



Revista de Derecho de la

# Hacienda Pública



**Contraloría General de la República**  
**San José, Costa Rica**

Teléfono: 2501 - 8518

Correo electrónico: [revista.juridica@cgr.go.cr](mailto:revista.juridica@cgr.go.cr)

Semestral ISSN-221-3624

# Consejo Editorial

**Revista de Derecho de la  
Hacienda Pública**

Contraloría General de la República

**Consejo Editorial:**

Karla Madriz Martínez

Kattia Valerio Jiménez

Erick Solano Coto

Roberto Rodríguez Araica

Luis Diego Ramírez González

**Director de la Revista:**

Roberto Rodríguez Araica

**Editora:**

Priscilla Brenes Jiménez

**Revisión Filológica:**

Olga Patricia Arce Cascante, artículo:

- Régimen de impugnación de los actos de la Contraloría General de la República en sede administrativa.



# Índice

## **Estudios de Colaboradores Nacionales ..... 9**

Régimen de impugnación de los actos de la Contraloría General de la República en sede administrativa.....	11
Responsabilidad administrativa por infracción al régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública .....	27
Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental.....	41

## **Estudio de Colaboradora Internacional ..... 47**

La Auditoría General de la Nación Argentina y algunas consideraciones a casi tres décadas de su creación.....	49
---	----

## **Criterios y jurisprudencia ..... 59**

### **I. Potestad Consultiva ..... 61**

1.1 Cargo de regidor puede desempeñarse en forma simultánea con otros cargos remunerados salarialmente bajo ciertas condiciones y temas afines.....	62
1.2 Prohibición al ejercicio liberal de la profesión y su alcances respecto a las actividades de una carrera académica en curso.....	62
1.3 Prohibición de las auditorías internas de realizar funciones de administración activa de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional .....	62
1.4 Fondos destinados a fines específicos no deben trasladarse al Fondo Nacional de Emergencia.....	62
1.5 Sobre el procedimiento de autorización de presupuestos de sujetos privados que reciben fondos públicos (Fundación Museos del BCCR).....	63
1.6 Incidencia de la Ley de presupuesto extraordinario de la República para el ejercicio económico 2020 en el quehacer de las Auditorías Internas .....	63
1.7 Auditor interno puede asesorar el proceso de elaboración de documentos presupuestarios en las municipalidades .....	63
1.8 El Comité de Auditoría y el jerarca de la institución pueden dar aprobación no vinculante al plan anual de trabajo de la Auditoría Interna.....	63

### **II. Criterios Contratación Administrativa..... 65**

2.1 No es necesario incorporar un listado de maquinaria en el pliego de condiciones.....	66
2.2 Modelos de competencia institucionales.....	66
2.3 Condición Pyme para criterio de desempate de un concurso .....	66
2.4 Para participar en una contratación las empresas extranjeras deben estar inscritas en SICOP de previo de la apertura de ofertas .....	66
2.5 Competencia de la CGR para conocer recursos de apelación en licitaciones compuestas por varias líneas.....	66

2.6 Funcionarios con prohibición absoluta para contratar con el Estado .....	67
2.7 Administración debe indicar en el cartel cuál es el órgano competente para dictar el acto de adjudicación.....	67
2.8 CGR no tiene competencia para resolver recursos de objeción de contrataciones especiales fundamentadas en declaratorias de emergencia.....	67

### **III. Jurisprudencia Relevante ..... 69**

3.1 Análisis contralor para determinar la procedencia del refrendo de un contrato es de legalidad y no de oportunidad o conveniencia .....	70
3.2 Tribunal Contencioso valida que empresa nacional presente como garantía su casa matriz y ratifica posibilidad de subsanar hechos del pasado en etapa de apelación.....	70
3.3 Tribunal Contencioso considera gravedad de las razones del despido para rechazar medida cautelar.....	70
3.4 Tribunal Contencioso Administrativo declaró inadmisibles demandas que pretendían conductas no susceptibles de impugnación.....	70
3.5 Sala Primera declara con lugar recurso de casación interpuesto por la CGR y condena a la parte actora en costas.....	70
3.6 Sala Primera ordena pago de costas a favor de la CGR .....	71
3.7 Solicitud para atender denuncia es diferente a una petición pura y simple.....	71
3.8 Sentencia de primera instancia ratificó actuaciones de la CGR contra directivos del Fondo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) .....	71
3.9 Sala Primera declara improcedente solicitar prueba para mejor resolver con el fin de corregir deficiencias de la defensa del proceso .....	72
3.10 Tribunal Contencioso Administrativo respalda competencias de la CGR en materia de Hacienda Pública en el ámbito municipal.....	72
3.11 Análisis del daño grave en supuestos de medidas cautelares .....	72



Estudios de  
**Colaboradores**  
**Nacionales**





# Régimen de impugnación de los actos de la Contraloría General de la República en sede administrativa



**Raúl Castro Borbón<sup>1</sup>**

## Sumario

1. Introducción.
2. Antecedentes.
3. Actos de la Contraloría General de la República impugnables en sede administrativa.
4. Actos de la Contraloría General de la República no impugnables en sede administrativa.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Fiscalizador en la División Jurídica de la Contraloría General de la República de Costa Rica.



**Resumen:** El presente artículo presenta una descripción del régimen de impugnación en sede administrativa de los actos dictados por la Contraloría General de la República de Costa Rica, según lo establecido en los artículos 33 y 34 de su Ley Orgánica, con mención a los principales actos de este órgano de fiscalización superior recurribles, así como de los actos excluidos de dicha posibilidad en sede administrativa.

**Palabras clave:** Contraloría General de la República; potestades de fiscalización superior. Despacho Contralor; impugnación en sede administrativa; régimen recursivo; recurso de revocatoria; recurso de apelación; Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

## 1. Introducción

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley número 7428 del 7 de setiembre de 1994, establece en el artículo 33 que los actos definitivos que dicte la Contraloría General de la República están sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>2</sup>, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impiden su nacimiento.

Seguidamente, en el numeral 34, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República exceptúa de la posibilidad de ser impugnados en sede administrativa, los actos de este órgano de fiscalización superior que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, la aprobación de contratos administrativos y los actos relacionados con la materia presupuestaria.

<sup>2</sup> Esta ley fue derogada por el Código Procesal Contencioso-Administrativo (CPCA), Ley número 8508 del 28 de abril de 2006, que la substituyó a partir de su vigencia y reformó el régimen de impugnación de las conductas administrativas en sede jurisdiccional. Se pasó de un modelo de control del acto, a un control universal de la conducta administrativa y se cambiaron aspectos procesales, así como la legitimación y plazos para impugnar. Asimismo, el CPCA introdujo reformas puntuales a la Ley General de la Administración Pública, particularmente en el régimen de nulidades de los actos administrativos (García, 2009). No obstante, la reforma no supuso ningún cambio directo del régimen de impugnación de los actos de la Contraloría General de la República en sede administrativa, que se basa en el numeral 354 de la Ley General de la Administración Pública, el cual no fue modificado por el CPCA.

En el desarrollo de estas normas, la Contraloría General de la República tiene un régimen recursivo para los actos dictados en el marco de sus potestades de fiscalización superior. En el caso de los actos recurribles, procede el recurso de revocatoria ante la misma dependencia que dictó el acto y el recurso de apelación ante el Despacho Contralor.

Recuérdese que el Despacho Contralor es la dependencia encargada de dirigir, organizar y controlar el quehacer de la Contraloría General de la República. Está integrado por un Contralor o Contralora General, quien es la máxima autoridad de la institución, de la que ejerce la representación judicial y extrajudicial, y un Subcontralor o Subcontralora General, quien sustituye al primero en sus ausencias temporales. La estructura de la Contraloría General de la República está compuesta por cuatro divisiones dependientes orgánicamente del Despacho Contralor: División de Fiscalización Operativa y Evaluativa; División Jurídica y División de Contratación Administrativa, donde se ha delegado el ejercicio de las diferentes competencias de fiscalización; y la División de Gestión de Apoyo, la cual ejerce la labor de la Contraloría como administración activa, según lo establecido en el Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República, Resolución R-DC-97-2011 de las 9 horas del 27 de junio de 2011.

Los recursos de revocatoria y apelación deben ser presentados en el plazo de tres días hábiles a partir de la comunicación del acto a recurrir, según lo establecido en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública. De acuerdo con los lineamientos para el trámite de documentos ante la Contraloría General de la República, Resolución R-DC-22-2020 de las 9 horas del 30 de marzo de 2020, pueden presentarse de forma física o por medios digitales. Es deber del recurrente señalar un correo electrónico para atender notificaciones.

En el presente artículo se presenta una reseña de los principales actos de la Contraloría General de la República que pueden ser recurridos en sede administrativa. También se mencionan los actos excluidos por disposición legal expresa de este régimen recursivo.

## 2. Antecedentes

La antigua Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, número 1252 del 23 de diciembre de 1950, disponía en el artículo 9 que las resoluciones definitivas que en materia de su incumbencia dictara la Contraloría no tenían ningún recurso administrativo. Los actos dictados en contratación administrativa tenían un régimen diferenciado, según lo dispuesto en el artículo 100 inciso h) de la derogada Ley de Administración Financiera de la República, número 1279 del 2 de mayo 1951.

No obstante, el Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República, Decreto Ejecutivo 16123-A del 26 de marzo de 1985, derogado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo número 27754 del 30 de marzo de 1999, disponía que cuando se recibiera en la Contraloría General gestión para que se revisara un pronunciamiento emitido por un departamento, este, salvo reconsideración, o que se hubiese agotado la vía administrativa, elevaría dicha gestión con un informe al superior, para que decidiera sobre el particular. En la práctica se daba esta posibilidad de recurso en alzada, que conocía el Contralor o Contralora General de la República como máximo jerarca institucional<sup>3</sup>.

También, existió en la antigua Ley Orgánica, número 1252, la posibilidad de los poderes de la República de gestionar un "recurso de insistencia"<sup>4</sup> ante la Asamblea Legislativa cuando se le improbara el presupuesto, según lo dispuesto en el artículo 6 inciso b. En el Reglamento de la Asamblea Legislativa, específicamente en los actuales numerales 229 y 230, se mantiene una referencia al recurso de insistencia de la antigua Ley Orgánica de la Contraloría General. Sin embargo, como lo señala la resolución R-DFOE-DL-00005-2020 de las 14 horas 10 minutos del 14 de febrero del 2020 de la Contraloría General de la República, tal y como lo ha señalado también el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y la Procuraduría General de la República, el recurso de insistencia es improcedente, en tanto el contenido actual de los numerales 229 y 230 del Reglamento de la Asamblea se encuentran vaciados

3 Sobre el particular, se manifestó la señora ex Subcontralora General de la República Aracelly Pacheco Salazar ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa en sesión del 12 de enero de 1991, según consta en folio 1257 y 1258 del expediente legislativo 10.150.

4 Sobre el particular, se manifestó la señora ex Subcontralora General de la República Aracelly Pacheco Salazar ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa en sesión del 12 de enero de 1991, según consta en folio 1261 del expediente legislativo 10.150.

de contenido por ser normas procedimentales de una norma sustantiva que ha dejado de formar parte del ordenamiento jurídico y, además, resultan contrarias a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General vigente.

Durante el trámite del expediente legislativo número 10.005, denominado "Reforma a varios artículos de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y sus reformas", que finalmente se convirtió en la reforma integral de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República aprobada por Ley de la República número 7428 del 7 de setiembre de 1994, se presentaron varias propuestas para el régimen de impugnación de los actos emitidos por la Contraloría General, entre los que se consideró un recurso "especial" de jerarquía impropia ante la jurisdicción contencioso administrativa<sup>5</sup>, dejar los actos sin posibilidad de impugnación<sup>6</sup>, hasta finalmente llegar a su redacción actual. En esta versión, con algunas excepciones, se someten los actos de la Contraloría General de la República al régimen de impugnación general de los actos administrativos en sede administrativa, establecido en la Ley General de la Administración Pública<sup>7</sup>.

## 3. Actos de la Contraloría General de la República impugnables en sede administrativa

### 3.1 Impugnación de actos emitidos como administración activa

Aunque no corresponde directamente al objeto del presente artículo, con el fin de discernir respecto del régimen de impugnación de los actos dictados como órgano de fiscalización superior, debe considerarse que la Contraloría General de la República es también una administración activa y como tal emite actos que son recurribles en sede administrativa.

Sobre el particular, se destacan los actos de contratación administrativa desarrollados por la Contraloría General,

5 Sobre el tema, pueden consultarse los folios 261, 307, 308, 328, 398 y 423 del expediente legislativo 10.150.

6 Al respecto, pueden consultarse los folios 482, 510, 558 y 571 del expediente legislativo 10.150.

7 En este sentido, pueden consultarse los folios 581, 889, 890, 1517, 1518, 1626, 1627, 1949, 2093, 2094, 2226, 2227, 2466, 2467, 2587, 2608, 2609, 2642, 2809, 2810, 2926 y 2927 del expediente legislativo 10.150.

como parte de su propio proceso de adquisición de bienes y servicios, que están sometidos al régimen común de impugnación establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Incluso es posible que la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General, en su función de jerarca impropio en materia de contratación administrativa, sea a quien le compete, por ejemplo, conocer el recurso de objeción contra el cartel de una licitación pública promovida por la propia Contraloría General o el recurso de apelación contra el acto de adjudicación, si correspondiera por el monto, en los términos de los artículos 81 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa. Como ejemplo, pueden revisarse las resoluciones de la División de Contratación Administrativa R-DCA-0795-2019 de las 13 horas con 29 minutos del 13 de agosto de 2019 y R-DCA-1121-2019 de las 12 horas con 53 minutos del 5 de noviembre de 2019.

Si lo procedente es el recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación, es la Unidad de Servicios de Proveeduría quien dicta los actos de adjudicación de acuerdo con el artículo 4 inciso j) del Reglamento Interno, por lo que en principio resolvería el recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación, salvo que el recurrente solicite que el jerarca sea el que resuelva. En este caso, el competente es el Despacho Contralor, según lo dispuesto por el numeral 194 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por ejemplo, mediante Resolución R-DC-24-2020 de las 15 horas del 27 de marzo de 2020, el Despacho Contralor conoció un recurso de revocatoria contra un acto de adjudicación dictado por la Unidad de Proveeduría Institucional de la Contraloría General de la República.

En el caso del procedimiento administrativo sancionador contra un contratista de la Contraloría General, el acto final tiene los recursos ordinarios de revocatoria ante el órgano director y el de apelación ante el Despacho Contralor, según el numeral 59 del Reglamento Interno para la adquisición de bienes y servicios de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, en la relación estatutaria de la Contraloría General con las personas a su servicio, el Despacho Contralor actúa como jerarca y órgano decisor en los procedimientos administrativos ordinarios internos que

no conozcan de faltas previamente tasadas, con lo cual conoce en alzada los recursos contra el acto de apertura, el que deniegue la comparecencia o cualquier prueba y el recurso de revocatoria contra acto final (Reglamento Autónomo de Servicios de la Contraloría General de la República, Resolución R-DC-97-2019 del 9 de octubre de 2019; artículos 113, 114 y 119 y Ley General de la Administración Pública, numerales 231, 344, 345 y 346).

Asimismo, en procedimientos sumarios (cuando la sanción máxima a imponer es la amonestación escrita) o procedimientos ordinarios por faltas tasadas previamente, el Despacho Contralor conoce de la apelación contra el acto final y de la eventual revisión contra el acto final en los términos del artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública.

También en la Ley de Salarios y Régimen de Méritos de la Contraloría General de la República, número 3724 del 8 de agosto de 1966, se establece la posibilidad de aquel servidor que tuviere una calificación insuficiente para reclamar en el lapso de tres días ante el Subcontralor, quien en definitiva decide la procedencia de la calificación con base en las razones expuestas por ambas partes.

### 3.2 Impugnación de actos dictados en el ejercicio de la potestad consultiva

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República instaura en el artículo 29 la potestad de este órgano para evacuar consultas y establece que los dictámenes de la Contraloría General de la República son vinculantes e impugnables, como si fueran actos administrativos definitivos, cuando en el ámbito de su competencia constituyan una respuesta a los sujetos pasivos. Según el numeral 7 del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, Resolución R-DC-197-2011 de las 8 horas del 13 de diciembre de 2011, los dictámenes que emita la Contraloría General de la República, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos consultantes y para quienes sean integrados al procedimiento consultivo de acuerdo con el trámite del artículo 12 de este reglamento. Se

exceptúan los órganos parlamentarios y los diputados de la República y, cuando la Contraloría General de la República considere que su respuesta no tiene carácter obligatorio, así lo indica de forma expresa.

Con base en lo anterior y en concordancia numeral 33 de la misma norma, los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República en el ámbito de su competencia con carácter vinculante pueden ser objeto de impugnación por medio de recurso de revocatoria ante la dependencia interna que haya atendido la consulta y del recurso de apelación ante el Despacho Contralor. Según el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, el Despacho Contralor delegó en los titulares subordinados de las diferentes divisiones la tramitación y atención de las consultas formuladas por los distintos sujetos consultantes. Como ejemplo de resolución en la que el Despacho Contralor conoció un recurso de apelación presentado contra un dictamen vinculante de la Contraloría General de la República, se tiene la Resolución R-DC-28-2010 de las 11 horas del 15 de marzo de 2011.

### 3.3 Impugnación de actos dictados en los procedimientos administrativos de la Hacienda Pública

En los términos del artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cuando este órgano de fiscalización superior, en el ejercicio de sus potestades, determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, podrá recomendar al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico vinculante, la aplicación de la sanción que corresponda.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone en el artículo 28 la potestad de este órgano para declarar, en el ámbito de su competencia, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta en los actos o contratos administrativos de los sujetos

pasivos. También podrá declarar la responsabilidad civil de quienes hayan provocado un daño contra los fondos de los sujetos pasivos, según el numeral 76.

Estas potestades son ejercidas por medio de los procedimientos administrativos de la Hacienda Pública, desarrollados de acuerdo con el Reglamento de Organización y Servicio de las Potestades Disciplinaria y Anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República (Resolución R-DC-199-2011 de las 8 horas del 15 de diciembre de 2011), el cual establece un régimen recursivo particular, donde la División Jurídica es el órgano decisor<sup>8</sup> y conoce de los recursos de revocatoria, y el Despacho Contralor es quien conoce en alzada de los recursos de apelación contra las resoluciones que ordenen medidas cautelares, contra el acto de apertura del procedimiento, contra el acto que deniega la comparecencia oral o que rechace prueba y contra el acto final, según los numerales 32 y 50 del citado Reglamento. Además, según el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, aunque no es propiamente un recurso en sentido estricto, es el Despacho Contralor quien conoce de la gestión de revisión que puede ser presentada por el jerarca del sujeto pasivo a la recomendación vinculante dictada por la Contraloría General de la República en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

También, aunque tampoco corresponde propiamente a un recurso, el Despacho Contralor resuelve las recusaciones contra el órgano decisor en los procedimientos administrativos de la Hacienda Pública, de acuerdo con los numerales 17 y 19 del Reglamento de Organización y Servicio de las Potestades Disciplinaria y Anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República.

Por último, en relación con lo dispuesto por el numeral 353 de la Ley General de la Administración Pública, el Despacho Contralor es la dependencia competente para resolver del eventual recurso de revisión que pueda presentarse contra los actos finales de los procedimientos administrativos de la Hacienda Pública.

<sup>8</sup> Artículo 16 inciso b) del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República y 3 y 7 del Reglamento de Organización y Servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República.

### 3.4 Impugnación de disposiciones de informes de fiscalización y órdenes

De acuerdo con el numeral 12 de su Ley Orgánica, la Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualesquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan. Asimismo, la norma de cita establece la facultad de la Contraloría General de la República para dictar instrucciones y órdenes dirigidas a los sujetos pasivos, que resulten necesarias para el cabal ejercicio de sus funciones de control y fiscalización.

Sobre la facultad del órgano contralor de emitir órdenes a los sujetos pasivos de fiscalización, el numeral 69 de su Ley Orgánica dispone que si en el ejercicio de sus potestades, la Contraloría General de la República cursa órdenes a los sujetos pasivos y estas no se cumplen injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento. De mantenerse la desobediencia, una vez agotado el plazo, esta se reputará como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría.

Tanto en el caso de discrepancia con las órdenes, como con las disposiciones emitidas por la Contraloría General en el ejercicio de sus facultades de fiscalización superior de la Hacienda Pública, cabe el recurso de revocatoria. Este debe ser resuelto por la misma dependencia que dictó el acto y corresponde al Despacho Contralor conocer del recurso de apelación.

Así, el Despacho Contralor es quien conoce en última instancia y agota la vía administrativa, tanto en el caso de las disposiciones emitidas por las diferentes áreas de fiscalización en los informes correspondientes, como en las órdenes emitidas en el ejercicio de las atribuciones de fiscalización superior de la Contraloría General de la República. Por ejemplo, las resoluciones R-DC-169-2011 de las 15 horas del 29 de setiembre de 2011 y R-DC-55-2019 de las 13 horas del 31 de mayo de 2019 han conocido de recursos de apelación interpuestos por las

administraciones a las que se les giran disposiciones. También se ha dado el caso que un particular que ha demostrado ostentar interés recurra una disposición, sobre lo que puede verse, entre otras, la Resolución R-DC-93-2011 de las 10 horas del 22 de junio de 2011.

Como ejemplos de recurso de apelación contra órdenes dictadas por la Contraloría, que fueron resueltas en última instancia por el Despacho Contralor, se tienen las resoluciones R-DC-93-2017 de las 8 horas del 8 de diciembre de 2017, R-DC-005-2019 de las 15 horas 30 minutos del 18 de enero de 2019 y R-DC-09-2019 de las 11 horas del 12 de febrero de 2019.

### 3.5 Impugnación del acto que dirime un conflicto entre el jerarca y la auditoría interna

El artículo 38 de la Ley General de Control Interno establece la competencia de la Contraloría General de la República para dirimir, en última instancia, los conflictos que puedan suscitarse entre el jerarca y la auditoría interna en relación con las disposiciones dictadas por esta última. En ese caso, la auditoría interna debe plantear ante la Contraloría General el conflicto. El Área de Fiscalización competente de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa<sup>9</sup> es la que conoce el conflicto y la que eventualmente atendería el recurso de revocatoria. El recurso de apelación quedaría ante el Despacho Contralor. Un ejemplo de aplicación del régimen recursivo a la potestad de dirimir este tipo de conflicto lo es la Resolución R-DC-044-2017 de las 7 horas 30 minutos del 5 de junio de 2017.

### 3.6 Impugnación de las disposiciones giradas por la Contraloría General a las auditorías internas

El artículo 26 de su Ley Orgánica establece la facultad de la Contraloría General de fiscalizar las auditorías internas de los entes y órganos sujetos a su competencia. El resultado de dichas fiscalizaciones debe ser informado directamente al jerarca de la institución y a la auditoría interna, quienes están obligados a tomar las medidas necesarias para el acatamiento de las disposiciones que

<sup>9</sup> Según artículo 12 inciso d) del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República.

puedan generarse en los informes de fiscalización con este objeto particular.

En caso de discrepancia con las disposiciones giradas, la norma citada prevé la posibilidad de plantear la oposición a estas en los siguientes 15 días hábiles. Una vez presentada, la auditoría interna dispone de un plazo máximo de 30 días hábiles, contados a partir del recibo del informe, para fundamentar debidamente su oposición. Recibida la fundamentación correspondiente, la Contraloría General de la República tiene un plazo máximo de 30 días hábiles para resolver el conflicto.

En similares términos a los señalados en el apartado anterior, corresponde al Área de Fiscalización competente de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa conocer la oposición a lo establecido por la auditoría interna, así como atender, si se presentase, el recurso de revocatoria contra lo resuelto. En caso de ser presentado, le corresponde resolver el recurso de apelación al Despacho Contralor.

### 3.7 Impugnación de medidas cautelares en procedimientos de fiscalización

Según el numeral 67 de su Ley Orgánica, la Contraloría General de la República como órgano rector del sistema de fiscalización y según su criterio técnico, que es vinculante, recomendará al órgano o autoridad competente la suspensión temporal de servidores de las entidades sujetas a su fiscalización o su traslado a otro cargo, con goce de salario, para evitar que entorpezcan o dificulten la función fiscalizadora o que su permanencia lesione o amenace los intereses de la Hacienda Pública. También, dentro del marco de discrecionalidad administrativa en los procesos de fiscalización, pueden dictarse otras medidas cautelares necesarias para garantizar un resultado efectivo de la función fiscalizadora o para prevenir un daño o amenaza en los intereses de la Hacienda Pública, con sustento en los artículos 41, 49 y 153 de la Constitución Política y dentro de límites de razonabilidad y proporcionalidad, según el punto 4 de las Políticas para recomendar la aplicación de medidas cautelares por parte de las Áreas de Fiscalización de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa.

En el caso de las medidas cautelares dictadas en los procedimientos de fiscalización, el acto que recomienda la aplicación de estas puede ser impugnado por la administración fiscalizada o por el funcionario cautelado, con los recursos ordinarios que establece la Ley General de la Administración Pública. Al área que dictó la recomendación de dicha medida le corresponde resolver el recurso de revocatoria y, si fuese el caso, debe remitirse el recurso de apelación al Despacho del Contralor General, como órgano competente de su conocimiento y resolución, según el punto 14 de las citadas políticas.

### 3.8 Impugnación de actos emitidos en la atención de denuncias

El Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Decreto Ejecutivo número 32333 del 12 de abril de 2005, señala que contra la resolución que dicta el rechazo, archivo o desestimación de la denuncia, cabrán, por parte del denunciante, los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la comunicación, conforme al régimen de impugnación establecido en la Ley General de la Administración Pública.

El Área de Denuncias e Investigaciones es la dependencia especializada que atiende las denuncias presentadas ante la Contraloría General de la República que versen sobre posibles hechos irregulares o ilegales en relación con el uso y manejo de fondos públicos o que afecten la Hacienda Pública, según lo regulado por la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y los Lineamientos para la atención de denuncias planteadas ante la Contraloría General de la República (Resolución R-DC-82-2020 de las 13 horas con 40 minutos del 21 de octubre de 2020). Esta Área de Fiscalización conoce del recurso de revocatoria y el Despacho Contralor como jerarca institucional resuelve el recurso de apelación contra los actos que decidan el rechazo, archivo o desestimación de una denuncia presentada ante la Contraloría General de la República.

### 3.9 Impugnación del acto que resuelve la solicitud de levantamiento de incompatibilidad o la autorización para desempeñar más de un cargo público

El artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública establece que ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. Quedan excluidos los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Asimismo, según lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, el Presidente de la República, los vicepresidentes, diputados, magistrados propietarios del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y subgerentes, los directores y subdirectores ejecutivos, los jefes de proveeduría, los auditores y subauditores internos de la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los alcaldes municipales, no podrán ocupar simultáneamente cargos en juntas directivas, figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas o participar en su capital accionario, personalmente o por medio de otra persona jurídica, cuando estas personas jurídicas presten servicios o compitan con instituciones o a empresas públicas o reciban recursos económicos del Estado.

La Contraloría General de la República, ante gestión presentada por el interesado, puede levantar la incompatibilidad cuando por el carácter de los bienes que integran el patrimonio de la empresa en la cual el funcionario es directivo, apoderado o representante, por sus fines o por el giro particular, y por la ausencia de actividad, no existe conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicho levantamiento pueda ser revocado por incumplimiento o modificación de las condiciones en que fue concedido.

Las solicitudes de levantamiento de incompatibilidad y autorización para el desempeño simultáneo de cargos públicos son resueltas por la División Jurídica, según el artículo 16 del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República, por lo que en caso de presentarse recursos contra lo decidido conoce de la revocatoria y el Despacho Contralor del recurso de apelación. Por ejemplo, mediante Resolución R-CO-48-2005 de las 10 horas del 10 de junio de 2005, se resolvió un recurso de apelación contra la denegatoria de levantamiento de incompatibilidad.

### 3.10 Impugnación del acto que resuelve la solicitud para integrar más de tres órganos colegiados

Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, cuando, por razones de interés público, se requiera que una persona integre más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización previa de la Contraloría General de la República.

Por su parte, el numeral 16 inciso del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República indica que la División Jurídica es la competente para atender la solicitud de autorización para integrar más de tres órganos colegiados, por lo que le corresponderá atender el recurso de revocatoria. De confirmarse la decisión impugnada, debe remitir las actuaciones al Despacho Contralor para que conozca del recurso de apelación. Como ejemplo, léase la Resolución R-DC-23-2020 de las 15 horas del 26 de marzo de 2020.

### 3.11 Impugnación del acto que resuelve la solicitud de aprobación de los proyectos de cánones de regulación<sup>10</sup>

El artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 7593 del 9 de agosto de 1996, establece el necesario sometimiento de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para la aprobación de la Contraloría General de la República.

El Reglamento de aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la ARESEP y de la SUTEL por parte de la Contraloría General de la República señala la posibilidad de interponer un recurso de revocatoria ante la dependencia que conoció la solicitud y el de apelación ante el Despacho Contralor (Resolución R-DC-55-2012 de las 9 horas del 7 de mayo de 2012, artículo 14). Como ejemplo de aplicación del régimen recursivo en esta función de aprobación, se tienen la Resoluciones R-DC-118-2018 de las 10 horas del 29 de noviembre de 2018, que conoció un recurso de apelación interpuesto por la propia administración, y la Resolución R-DC-017-2018 de las 13 horas del 5 de marzo de 2018, que conoció de un recurso de apelación presentado por varias asociaciones de autobuseros, a los que se les reconoció legitimación como interesados.

### 3.12 Impugnación del acto que resuelve la solicitud de registro de contadores públicos

El artículo 105 del Código Electoral, Ley número 8765 del 19 de octubre de 2009, dispone que la Contraloría General de la República registrará a los contadores públicos autorizados que quieran brindar servicios profesionales a los partidos políticos para las liquidaciones de gastos comprendidos en la contribución estatal ante el Tribunal Supremo de Elecciones.

El Reglamento sobre el registro de contadores públicos autorizados para los servicios atinentes a las liquidaciones de gastos de los partidos políticos ante el Tribunal Supremo de Elecciones, Resolución R-DC-83-2009 de

las 8 horas del 9 de noviembre de 2009, establece que contra lo resuelto por la Contraloría General de la República en el conocimiento de la gestión, de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, caben los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación, estipulados en la Ley General de la Administración Pública, los cuales se deben interponer dentro del tercer día hábil siguiente a la notificación efectuada. La revocatoria se debe interponer ante la dependencia que dictó el acto y la apelación ante el Despacho Contralor. Como ejemplo de aplicación del régimen recursivo a esta función de registro, se tiene la resolución R-DC-90-2019 de las 10 horas del 6 de setiembre de 2019.

### 3.13 Impugnación del acto que resuelve la solicitud de levantamiento de prohibición para participar como oferente en procesos de contratación administrativa

La Ley de Contratación Administrativa establece en los artículos 22 y 22 bis la prohibición para participar como oferentes en los procedimientos de contratación administrativa de diversos cargos públicos, así como de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, así como de personas jurídicas vinculadas con estos cargos, en ciertos supuestos.

El numeral 23 de la misma ley establece que la Contraloría General de la República es la encargada del levantamiento de esta incompatibilidad en familiares de los funcionarios y empresas ligadas a estos, cuando se demuestre que la actividad comercial desplegada se ha ejercido por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición, cuando demuestren que ocupan el puesto respectivo, por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición en el caso de directivos o representantes de una persona jurídica, o cuando hayan transcurrido al menos seis meses desde que la participación social del pariente afectado fue cedida o traspasada o que este renunció al puesto o cargo de representación.

<sup>10</sup> Sobre esta función, puede consultarse Monge (2014, pp. 13 -24).

A pesar que el tema puede relacionarse con la contratación administrativa, esta gestión no cabe dentro de la excepción de recurribilidad establecida en el artículo 34 inciso a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por no tratarse propiamente de un acto dictado en procedimientos de contratación administrativa. En este sentido se pronunció el Despacho Contralor en la Resolución R-DC-078-2018 de las 9 horas del 28 de junio de 2018.

La División de Contratación Administrativa resuelve la solicitud de levantamiento de prohibición y conoce del recurso de revocatoria contra esta resolución. Al Despacho Contralor le corresponde el recurso de apelación.

## 4. Actos de la Contraloría General de la República no impugnables en sede administrativa

### 4.1 Actos relacionados con la materia presupuestaria

El artículo 184 de la Constitución Política establece como deberes y atribuciones de la Contraloría General de la República fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República y examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas, así como fiscalizar su ejecución y liquidación.

En desarrollo del anterior precepto constitucional, según el artículo 18 de su Ley Orgánica, corresponde a la Contraloría General de la República examinar para su aprobación o improbación, total o parcial, los presupuestos de los entes referidos en el artículo 184 de la Constitución Política, así como los del resto de la Administración descentralizada, las instituciones semiautónomas y las empresas públicas.

El artículo 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República excluye de impugnación los actos dictados en materia presupuestaria, por lo que tanto los actos de aprobación previa, como de fiscalización en la ejecución y liquidación de estos, carecen de la posibilidad de ser recurridos en sede

administrativa. Según el Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República, estas competencias son ejecutadas por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, que conoce en única instancia de estas actuaciones. Como ejemplo de rechazo de gestiones recursivas interpuestas contra actos presupuestarios, pueden consultarse las resoluciones R-DC-35-2012 de las 14 horas del 13 de marzo de 2012, R-DFOE-IFR-01-2013 de las 14 horas 30 minutos del 13 de febrero de 2013 y R-DFOE-IFR-03-2013 de las 11 horas del 16 de setiembre de 2013, así como el oficio 13771 (DFOE-AE-0462) del 24 de setiembre de 2015.

### 4.2 Actos dictados por la Contraloría General como jerarca impropio en procedimientos de contratación administrativa y aprobación de contratos administrativos

La Contraloría General de la República actúa como jerarca impropio en los procedimientos de contratación administrativa<sup>11</sup> según las facultades que le han sido conferidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley de Contratación Administrativa. Estos actos de fiscalización previa han sido delegados a la División de Contratación Administrativa según el artículo 19, inciso a) del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República, e incluyen el refrendo de contratos según el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública (Resolución R-CO-44-2007 de las 9 horas del 11 de octubre de 2007), la resolución de recursos de objeción al cartel de las licitaciones públicas y la resolución de los recursos de apelación contra el acto de adjudicación si corresponde según el monto<sup>12</sup>, así como el otorgamiento de autorizaciones previas para exceptuar el trámite concursal, contratar sin contenido presupuestario, modificar procedimiento en licitación infructuosa, cesión de contrato mayor a 50 por ciento, compra directa de inmuebles, uso de mecanismos sustitutivos y para contratar con persona inhabilitada<sup>13</sup>.

11 Sobre el tema, se recomienda la lectura de Aguilar (2014, pp 25-35).

12 Cada año, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 27 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa, la Contraloría General de la República actualiza los límites económicos a partir de los cuales aplica cada uno de los diferentes procedimientos de contratación, así como la cuantía para poder apelar ante la Contraloría General de la República el acto de adjudicación.

13 Según artículos 2 bis, 8, 22 bis, 23, 30, 36, 71, 80, 81, 84 y 100 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

El Despacho Contralor ha recordado en diversas ocasiones que los actos dictados en jerarquía impropia por la Contraloría General en procedimientos de contratación administrativa se encuentran excepcionados del régimen recursivo por disposición expresa del numeral 34, inciso a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ha rechazado, por improcedentes, por ejemplo, recursos de apelación presentados contra la denegatoria para contratar de forma directa (Resolución R-DC-86-2017 de las 13 horas del 17 de noviembre de 2017) y la resolución de apelación de un acto de adjudicación (Resolución R-DC-132-2019 de las 14 horas del 20 de diciembre de 2019) en el entendido de que el régimen recursivo en sede administrativa de esos actos es el establecido en la Ley de Contratación Administrativa.

### 4.3 Actos de la Contraloría General sin efecto propio

El artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que los actos definitivos que dicte la Contraloría General de la República están sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, lo que en sentido contrario implica que los actos “no definitivos” no están sometidos al régimen de impugnación.

Lo anterior concuerda con lo indicado en la Ley General de la Administración Pública en el artículo 163 inciso 2, en tanto señala que los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio. En similar sentido, el Código Procesal Contencioso Administrativo, en el numeral 36, excluye del conocimiento de la jurisdicción los denominados actos sin efecto propio.

En el ejercicio de sus facultades, la Contraloría General de la República emite actos no definitivos, que no generan efectos propios a las personas y que, como tales, no son susceptibles de impugnación.

De estos actos sin efecto propio, interesa destacar el caso de los dictámenes previos emitidos por la Contraloría General de la República por mandato legal, respecto de los que el Despacho Contralor ha señalado

que no resultan impugnables en tanto no generan estado ni pueden tenerse como un acto definitivo.

Sobre el particular, el Despacho Contralor señaló lo siguiente:

*Es decir que los que pueden ser recurribles son únicamente los actos finales y en el tanto puedan afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, lo cual no ocurre en este caso, pues el dictamen no genera consecuencias directas, no es un acto que pueda tener efecto propio, sino que dependerá necesariamente de la decisión que llegue a tomar la Administración que será la que adopte la decisión final que corresponda en el asunto, de acuerdo a los resultados del procedimiento administrativo seguido. (Resolución R-DC-28-2020 de las 14 horas del 1 de abril de 2020)*

Entre estos dictámenes, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que el auditor y el subauditor de los entes u órganos de la Hacienda Pública solo podrán ser suspendidos o destituidos de su cargo por justa causa y por decisión emanada del jerarca respectivo, previa formación de expediente, con oportunidad suficiente de audiencia y defensa en su favor, así como con dictamen previo favorable de la Contraloría General de la República.

Asimismo, la Ley General de la Administración Pública establece en el numeral 155 que la revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, podrá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República.

También, el artículo 173 del supra citado cuerpo normativo establece que cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso de lesividad, según el CPCA, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, cuando la nulidad absoluta verse sobre actos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación.

Todos estos dictámenes previos no son actos definitivos, sino un requisito para la conformación del acto final, por lo que no resultan impugnables según se indicó, de la relación entre el numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República con el 163 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública.

En adición, podrían considerarse como actos sin efecto propio dictados por la Contraloría General de la República, los criterios no vinculantes, las investigaciones preliminares, las aprobaciones contempladas en los artículos 23 y 31 de la Ley General de Control Interno o la certificación de efectividad fiscal emitida por la Contraloría General de acuerdo a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política y 38 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

## 5. Conclusiones

Los actos de la Contraloría General de la República están sometidos al régimen de impugnación común establecido en la Ley General de la Administración Pública. La dependencia que dictó el acto es la encargada de conocer del recurso de revocatoria y, el Despacho Contralor el recurso de apelación.

Al igual que el régimen común de impugnación de los actos administrativos, los actos emitidos por la Contraloría General que carecen de efecto propio, no son susceptibles de impugnación.

Por disposición legal expresa, están excluidos de impugnación todos los actos dictados por este órgano de fiscalización superior como jerarca impropio en materia de contratación administrativa y todos los actos emitidos en materia presupuestaria.

Como reflexión final, más allá de la impugnación de sus actos en sede administrativa, la Contraloría General de la República actúa en el marco del Estado costarricense, lo que implica, como expresión del sistema de frenos y contrapesos, su sometimiento al control jurisdiccional, ejercido por el Poder Judicial. En particular, destaca el control que realiza la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando conoce de alegatos

de violación de derechos fundamentales mediante recursos de amparo o acciones de inconstitucionalidad sobre las normas que establecen las facultades de la Contraloría General de la República o su propia normativa interna. También, destaca el control que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre la conducta administrativa, cuando conoce y resuelve en última instancia las causas planteadas por las personas que alegan el menoscabo de un derecho subjetivo o un interés legítimo como producto de las acciones o las omisiones de las entidades de derecho público, entre estas, las del órgano contralor.

## 6. Bibliografía

### 6.1 Expedientes

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1985). *Reforma a varios artículos de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y sus reformas*. Expediente legislativo número 10.005.

### 6.2 Normas

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). Asamblea Nacional Constituyente.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ley número 7428 del 7 de setiembre de 1994.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ley número 1252 del 23 de diciembre de 1950 (derogada).

Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República. Decreto Ejecutivo 16123-A del 26 de marzo de 1985 (derogado).

Ley de Administración Financiera de la República. Ley número 1279 del 2 de mayo 1951 (derogada).

Ley General de la Administración Pública. Ley número 6227 del 2 de mayo de 1978.

Código Procesal Contencioso-Administrativo. Ley número 8508 del 28 de abril de 2006.

Ley de Contratación Administrativa. Ley número 7494 del 2 de mayo de 1995.

Ley de Salarios y Régimen de Méritos de la Contraloría General de la República. Ley número 3724 del 8 de agosto de 1966.

Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Ley número 7593 del 9 de agosto de 1996.  
Código Electoral. Ley número 8765 del 19 de octubre de 2009.

Ley General de Control Interno. Ley número 8292 del 31 de julio de 2002.

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Ley número 8422 del 6 de octubre de 2004.

Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Decreto Ejecutivo número 32333 del 12 de abril de 2005.

Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-97-2011 de las 9 horas del 27 de junio de 2011.

Reglamento Autónomo de Servicios de la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-97-2019 del 9 de octubre de 2019.

Reglamento Interno para la adquisición de bienes y servicios de la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-32-2017 de las 12 horas con 30 minutos del 23 de abril de 2017.

Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-197-2011 de las 8 horas del 13 de diciembre de 2011.

Reglamento de Organización y Servicio de las Potestades Disciplinaria y Anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República. Contraloría

General de la República. Resolución R-DC-199-2011 de las 8 horas del 15 de diciembre de 2011.

Lineamientos para la atención de denuncias planteadas ante la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-82-2020 de las 13 horas con 40 minutos del 21 de octubre de 2020.

Políticas para recomendar la aplicación de medidas cautelares por parte de las Áreas de Fiscalización de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República. Resolución R-CO-25-2007 de las 10 horas con 30 minutos del 7 de junio de 2007.

Reglamento de aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) por parte de la Contraloría General de la República. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-55-2012 de las 9 horas del 7 de mayo de 2012.

Reglamento sobre el registro de contadores públicos autorizados para los servicios atinentes a las liquidaciones de gastos de los partidos políticos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. Contraloría General de la República. Resolución R-DC-83-2009 de las 8 horas del 9 de noviembre de 2009.

Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. Contraloría General de la República. Resolución R-CO-44-2007 de las 9 horas del 11 de octubre de 2007.

Lineamientos para el trámite de documentos ante la Contraloría General de la República, Resolución R-DC-22-2020 de las 9 horas del 30 de marzo de 2020.

Reglamento de la Asamblea Legislativa. Acuerdo Legislativo 399 de 29 de noviembre de 1961. Versión ordenada por Acuerdo 2883 de 9 de marzo de 1994. Versión actualizada por Acuerdo 6795-20-21 del 11 de mayo de 2020.

### 6.3 Resoluciones de la Contraloría General de la República

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DCA-0795-2019 de las 13 horas con 29 minutos del 13 de agosto de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DCA-1121-2019 de las 12 horas con 53 minutos del 5 de noviembre de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-24-2020 de las 15 horas del 27 de marzo de 2020.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-28-2010 de las 11 horas del 15 de marzo de 2011.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-169-2011 de las 15 horas del 29 de setiembre de 2011.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-55-2019 de las 13 horas del 31 de mayo de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-93-2011 de las 10 horas del 22 de junio de 2011.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-93-2017 de las 8 horas del 8 de diciembre de 2017.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-005-2019 de las 15 horas 30 minutos del 18 de enero de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-09-2019 de las 11 horas del 12 de febrero de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-CO-48-2005 de las 10 horas del 10 de junio de 2005.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-23-2020 de las 15 horas del 26 de marzo de 2020.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-118-2018 de las 10 horas del 29 de noviembre de 2018.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-017-2018 de las trece horas del 5 de marzo de 2018.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-90-2019 de las 10 horas del 6 de setiembre de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-044-2017 de las 7 horas 30 minutos del 5 de junio de 2017.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-078-2018 de las 9 horas del 28 de junio de 2018

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-35-2012 de las 14 horas del 13 de marzo de 2012.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-86-2017 de las 13 horas del 17 de noviembre de 2017.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-132-2019 de las 14 horas del 20 de diciembre de 2019.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DC-28-2020 de las 14 horas del 1 de abril de 2020.

Contraloría General de la República de Costa Rica. Resolución R-DFOE-IFR-03-2013 de las 11 horas del 16 de setiembre de 2013.

Contraloría General de la República. Resolución R-DFOE-DL-00005-2020 de las 14 horas 10 minutos del 14 de febrero de 2020.

## 6.4 Oficios

Contraloría General de la República. Oficio 13771 (DFOE-AE-0462) del 24 de setiembre de 2015.

## 6.5 Artículos

Aguilar Arguedas, A. (2014). Consideraciones básicas de la jerarquía impropia que ostenta la Contraloría General de la República para el conocimiento de las impugnaciones en materia de contratación administrativa". *Revista de Derecho de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República*. 25-35. <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/revista-derecho/02/revista-derecho-02.pdf>

Monge Fonseca, JF. (2014). La función de aprobación de cánones de regulación por parte de la Contraloría General de la República. *Revista de Derecho de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República de Costa Rica*. 13-24. <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/revista-derecho/02/revista-derecho-02.pdf>

## 6.6 Tesis

Calvo García, JI. (2009). *Régimen de nulidades en la legislación administrativa costarricense. Análisis a la luz del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo*. [Tesis de licenciatura]. Universidad de Costa Rica. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1558/1/30918.pdf>



# Responsabilidad administrativa por infracción al régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública



**Alex Rojas Ortega** <sup>1</sup>

## Sumario:

1. El régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública.
2. Responsabilidad administrativa por faltas a la Hacienda Pública.
3. Revisión del modelo sancionatorio: Aciertos y propuestas.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

<sup>1</sup>Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Cuenta con diplomas en técnica legislativa y control parlamentario por el Congreso de los Diputados de España y la Red Internacional de Expertos en Parlamentos. Doctorando en Derecho Administrativo por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Juez del Tribunal Contencioso Administrativo. Profesor universitario de Derecho Administrativo. Correo electrónico: alex.rojas.09@hotmail.com



**Palabras clave:** Fiscalización, Hacienda Pública, responsabilidad, funcionario público, Estado de Derecho.

**Resumen:** El presente estudio pretende abordar el régimen de responsabilidad del funcionario público, derivado de la infracción al ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública; fiscalización que está a cargo de la Contraloría General de la República e, inclusive, de las propias Administraciones públicas activas. Este régimen de responsabilidad prevé normas, deberes funcionariales, un procedimiento administrativo y sanciones, todos especiales y dentro de un ámbito específico: la Hacienda Pública. Aunado a lo anterior, se abordan los principales aspectos favorables, indeterminaciones y propuestas relacionadas con el ordenamiento de control y fiscalización superior, para darle a éste mayor eficacia y cumplimiento.

## 1. El régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública

Lo primero que es preciso abordar, es cuál es el fundamento jurídico de la responsabilidad por infracción al régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública y en qué consiste, precisamente, la Hacienda Pública. En ese sentido, tal como veremos adelante, la Hacienda Pública es un concepto que apareja un análisis objetivo y subjetivo, bien por la materia que comprende, como por los sujetos pasivos de la fiscalización que desarrolla la Contraloría General de la República; es precisamente, bajo esa cobertura objetiva y subjetiva, el ámbito en que se genera la responsabilidad administrativa como eje central de este estudio. Asimismo, es de importancia referirse a cuáles son las competencias que ostenta la Contraloría General de la República (CGR) en su labor de fiscalización de la Hacienda Pública y, finalmente, para este primer apartado, cuáles son los tipos de responsabilidad que se desprenden de ese régimen, en relación con los funcionarios públicos, e inclusive, para aquellos trabajadores de una Administración Pública o empresa pública, que, por disposición de ley, no se consideran funcionarios públicos; veamos:

### 1.1 Fundamento jurídico del régimen de responsabilidad ante infracciones contra la Hacienda Pública

El régimen de responsabilidad funcional, por infracción de la Hacienda Pública, tiene sustento directo en el artículo 183 de la Constitución Política (CPol), el cual coloca a la Hacienda Pública como un bien estatal importante de proteger y precisamente para ello, creó a un órgano constitucional especializado, encargado de su fiscalización: la Contraloría General de la República.

En el mismo sentido, el artículo 184 inciso 5 de la CPol, establece que corresponde a la Contraloría las demás atribuciones que esa misma norma suprema o la ley le asignen; dentro de tales leyes, tenemos la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (1994), en adelante LOCGR; la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (2004), en adelante LCCEIFP; la Ley General de Control Interno (2002), en adelante LGCI y la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (2001), en adelante LAFRPP; las cuales, configuran un conjunto armónico de normas que tutelan a la Hacienda Pública.

Lo anterior, sin dejar de lado que el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos, previsto en los numerales 199 y 211 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante, LGAP), resulta de aplicación no solo supletoria en cuanto a sus reglas y procedimientos, sino que, es también el régimen del cual parte el régimen de responsabilidad por faltas a la Hacienda Pública y sus garantías y principios son de orden público, como consecuencia del carácter principista que se le ha atribuido a dicha LGAP<sup>2</sup>.

En el mismo sentido, es de relevancia mencionar que, mediante Ley No. 9696 del 11 de junio del 2019, se reformó el artículo 176 de la CPol, el cual está comprendido dentro del título XIII de dicha norma, denominado "La Hacienda Pública". Dicha reforma es importante para los efectos de este estudio, pues incorporó el principio de responsabilidad en

<sup>2</sup> En tal sentido, ver los dictámenes de Procuraduría General de la República No. C-251-2014 y No. C-027-2015.

la gestión pública, precisamente para resguardar la Hacienda Pública. Puntualmente, el primer párrafo del mencionado artículo 176 constitucional, dispone que *“La gestión pública se conducirá de forma sostenible, transparente y responsable, la cual se basará en un marco de presupuestación plurianual, en procura de la continuidad de los servicios que presta. (...)”* En criterio del suscrito, esta norma tiene una evidente relevancia, pues confirma la responsabilidad de los funcionarios públicos al desempeñar la gestión pública, siempre en garantía de protección de la Hacienda Pública.

## 1.2 La Hacienda Pública

Dado que la responsabilidad de los funcionarios que se analiza en este estudio, deriva directamente del régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública, estimo relevante referirme, al menos brevemente, a ese concepto conforme al sentido que posee en nuestro ordenamiento jurídico.

De esa forma, la Hacienda Pública puede estudiarse desde dos perspectivas; veamos:

- **Arista subjetiva:** De conformidad con los artículos 4 y 8 párrafo in fine de la LOCGR, ley n.º 7428, son sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título. Ello sin perjuicio de la competencia facultativa que la CGR ostenta respecto de ciertos sujetos y patrimonios, conforme al artículo 4 ibíd.
- **Arista objetiva:** Bajo esta perspectiva, a partir del artículo 8 de mencionada ley n.º 7428, la Hacienda Pública está constituida por **(i)** los fondos públicos, **(ii)** las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y **(iii)** las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Precisamente, en relación con este último aspecto, relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos, objeto central de este estudio, la Sala Constitucional afirmó que:

*“(...) si las normas jurídicas y financieras relativas a la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidades y sanciones de los funcionarios que en la gestión y disposición de los fondos públicos destinados cometen alguna irregularidad, forman parte integral de la Hacienda Pública, no cabe la menor duda que la Contraloría General de la República tiene una indeclinable e indiscutible competencia en la fiscalización y control de tales extremos, siendo que tales atribuciones lejos de quebrantar el Derecho de la Constitución lo actúan.”* (Voto No. 2199-2004 de las 12:59 horas del 27 de febrero de 2004). (Lo resaltado no pertenece al original).

Ambas perspectivas conforman el concepto jurídico de “Hacienda Pública” y, para los efectos que nos ocupan, dicho concepto constituye el eje central sobre el cual se desarrolla el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos y trabajadores de la Administración, cuando éstos incurran en una falta a dicho régimen. Siendo de esta manera, la Hacienda Pública, en el plano subjetivo, estará conformado por el conglomerado de entidades y órganos sobre los cuales puede ejercerse la mencionada potestad; mientras que, en cuanto a la vertiente objetiva del concepto, habrá una limitación negativa, en el tanto todo aquello que se escape del núcleo duro de lo que objetivamente es Hacienda Pública estará vedado para el órgano contralor.

## 1.3 Competencias de la Contraloría General de la República

En armonía con su diseño constitucional y, según lo prevé el artículo 1 de su ley orgánica, ley n.º 7428, la CGR es un órgano constitucional fundamental del Estado, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública y rector del sistema de fiscalización superior en dicha materia. Como órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, *“...Las disposiciones, normas,*

*políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio u prevalecerán sobre cualesquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan.” (Art. 12 Ley No. 7428).*

La competencia de la CGR, en lo que se refiere a la infracción del régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública, aparece abordar los siguientes aspectos:

### 1.3.1 Fundamento constitucional

Como derivación de los artículos 183 y 184 de la Carta Magna, la CGR funge como un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa con competencias especializadas en materia de vigilancia de la Hacienda Pública, con independencia funcional y administrativa en el ejercicio de sus labores. Sus competencias se concretizan, a tono con lo preceptuado por el ordinal 184 inciso 5) de la CPol, en su Ley Orgánica, n° 7428, así como en otro conjunto de normas que establecen regulaciones relacionadas con ese eje central de sus potestades.

De ahí que, a partir de su diseño constitucional como vigilante de la Hacienda Pública, la CGR ostenta una serie de potestades, principalmente de corte sancionatorio. Así lo ha reconocido expresamente la Sala Constitucional, al señalar que:

*“(…) la facultad sancionatoria reconocida a éste órgano constitucional no deriva de una relación jerárquica o de orden laboral; sino de la facultad, deber de vigilancia y fiscalización superior de la Hacienda Pública, de donde, no asume funciones de la administración activa, por cuanto su actuación es consecuencia lógica y necesaria de su competencia constitucional asignada.” (Voto No. 13140-2003 de las 14:37 horas del 12 de noviembre del 2003).*

Dentro de ese sustento constitucional aludido, las potestades que ostenta la CGR, son parte del principio de tutela administrativa (que también es de rango constitucional, ex art. 140.8 de la Carta Magna), el cual, bajo un sentido amplio, posibilita el ejercicio de una serie de facultades a cargo del Estado sobre todos los entes y órganos que integran la Administración Pública -con sus

respectivas matizaciones, claro está, de acuerdo con los respectivos grados de autonomía-, cuyo objetivos últimos son garantizar la corrección, la armonía y la coordinación de la entera conducta de la Administración Pública como organización administrativa y, al mismo tiempo, garantiza la transparencia, responsabilidad y sostenibilidad de la Hacienda Pública.

### 1.3.2 Competencias de la CGR

Para la defensa y fiscalización del régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública, la ley n° 7428 le otorga a CGR las siguientes competencias:

a. **Control de eficiencia** sobre los entes y órganos públicos, así como sus funcionarios (art. 17), **realización de auditorías** (art. 21), **dirección en materia de fiscalización** (art. 24), **control de ingresos y exoneraciones** (art. 25), **potestad sobre auditorías internas** (art. 26), **consultiva** (art. 29), **informar y asesorar** (art. 31), **control de ingresos, solución de conflictos financieros, contratación administrativa y determinar cauciones** (art. 37).

b. **Fiscalización presupuestaria** para su aprobación o improbación, total o parcial, en relación con los presupuestos de los entes descentralizados y las empresas públicas (art. 18). En el caso de los mal llamados entes públicos no estatales, sólo cuando una ley especial así lo exija.

c. **Aprobación de actos y contratos** que celebren las Administraciones Públicas y los que por ley especial deben cumplir con este requisito (art. 20). También puede **declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta**, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos (art. 28).

d. **Potestad de investigación e instrucción de procedimientos administrativos** (art. 22) así como **potestad sancionatoria** en relación con los procedimientos que bajo tal carácter instruya el Órgano contralor (artículos 67 y siguientes de la misma ley).

e. **Potestad reglamentaria**. La CGR tiene la potestad exclusiva para dictar los reglamentos autónomos de servicio y de organización, en las materias de su competencia constitucional y legal (art. 23).

## 1.4 Tipos de responsabilidad ante faltas contra la Hacienda Pública

Con base en los numerales 9, 11, 49, 148, 149 y 154 de la CPol, puede afirmarse que, en nuestro ordenamiento jurídico, existe un principio general de responsabilidad del funcionario público. En ese sentido, tal como lo afirmó la Procuraduría General de la República en su dictamen n° C-079-2016 del 18 de abril del 2016:

*“El funcionario o servidor público es aquella persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, como tal tiene una serie de deberes que cumplir, previamente establecidos en nuestra normativa jurídica y el incumplimiento de dichos deberes acarrea para éste responsabilidad, la cual puede ser civil, administrativa disciplinaria y penal, estos tres tipos de responsabilidades se pueden exigir conjunta o separadamente y se puede derivar de un solo acto o hecho atribuible.”*

Así, las faltas cometidas en perjuicio de la Hacienda Pública pueden dar origen a la imposición de sanciones de diferente naturaleza; veamos:

### 1.4.1 Responsabilidad administrativa

Los funcionarios públicos pueden incurrir en responsabilidad administrativa cuando, en el ejercicio de su cargo, cometan una falta a sus deberes funcionariales. Este tipo de responsabilidad se desprende de la potestad disciplinaria que posee el superior jerárquico (numeral 102 c. de LGAP), respecto de sus inferiores en cada organización administrativa y tiene como principal finalidad el moralizar al funcionario para que cumpla en forma debida sus deberes y corrija su futuro comportamiento.

Ahora bien, en materia de faltas a la Hacienda Pública, el ejercicio de ese poder sancionatorio disciplinario se ejerce a través de la CGR, como parte del ejercicio de la tutela administrativa del Estado sobre la entera Administración Pública y sus funcionarios, cuyo sustento también lo es de carácter constitucional, no solo en los ya comentados artículos 183 y 184 de la CPol, sino también en el numeral 140.8 ibíd. Al respecto, el

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, ha indicado:

*“Sobre las competencias de la CGR para disponer sanciones relacionadas con el régimen de la Hacienda Pública. Un aspecto que resulta imperativo analizar en este proceso, se refiere a las competencias de la instancia contralora para instruir procedimientos de carácter sancionatorio contra agentes públicos que con sus acciones u omisiones cometan infracciones al régimen de la Hacienda Pública, eje que incluye el correcto y eficiente manejo de los fondos y bienes públicos, control interno, deber de probidad.(...)”* (Voto No. 173-2016-VI, de las 09:30 horas del 22 de noviembre del 2016).

En consecuencia, la potestad sancionatoria se origina y se concreta, únicamente cuando la CGR tenga por acreditada la infracción del régimen jurídico, técnico y financiero de la Hacienda Pública, integrado por el ordenamiento de control y fiscalización superiores supra indicados. Tal ha sido la posición asumida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuando manifestó:

*“(...) en criterio de esta Cámara, es que el órgano contralor puede realizar auditorías o instruir procedimientos administrativos necesarios, para determinar el cumplimiento de las normas jurídicas y financieras que lo informan, así como establecer la responsabilidad de los funcionarios quienes hayan cometido alguna infracción o lesión a la Hacienda Pública, sus componentes o al ordenamiento de fiscalización y control, pero cuando dicho actuar ha sido atribuido de manera directa al funcionario que se investiga.”* (Voto No. 516-F-S1-2014 de las 09:00 horas del 10 de abril de 2014).

De esa forma, para que exista responsabilidad administrativa del funcionario, según se verá adelante con más detalle, se requiere que dicho funcionario incurra en una falta personal, bajo la concurrencia de algún criterio de imputación de dicha responsabilidad y en el marco de una conducta que transgreda sus deberes funcionariales establecidos en el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública.

## 1.4.2 Responsabilidad civil

De conformidad con los numerales 74 de la LOGR y 199 de la LGAP, el funcionario público que transgreda el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, también puede incurrir en responsabilidad civil, por daños causados a los sujetos pasivos de la fiscalización de la CGR o a terceros.

En ese sentido, el artículo 75 LOGR establece la responsabilidad civil por omisión en el cobro, en los supuestos en que un funcionario, competente para ello, no efectúe el procedimiento administrativo, no ordene oportunamente su apertura, o deje transcurrir los plazos legales para ejercer las acciones de recuperación por los daños y perjuicios que causen los funcionarios públicos.

Por su parte, el numeral 76 de la misma norma prevé el supuesto de reintegro por daño económico contra los fondos de los sujetos pasivos de la fiscalización de la CGR, ante ilegalidades flagrantes y manifiestas cometidas por sus funcionarios, previo procedimiento administrativo llevado a cabo por la CGR. Lo anterior es un complemento de los procedimientos administrativos instaurados por los sujetos pasivos de la CGR, en virtud de los numerales 203 y 204 LGAP, para determinar las respectivas acciones de regreso en contra de sus funcionarios por daños causados a sus fondos.

## 1.4.3 Responsabilidad penal

Finalmente, los funcionarios también pueden incurrir en responsabilidad penal, cuando cometan conductas calificadas como delitos en contra de la Hacienda Pública, tales como los previstos en los artículos 45 y siguientes de LCCEIFP, o los previstos en el Código Penal (CP), tales como corrupción agravada (art. 349), peculado (art. 361) y malversación (art. 363). Cabe mencionar que, en este ámbito, la CGR cuenta con amplia legitimación para emprender las sendas respectivas tendientes a la imposición de la correspondiente sanción penal.

## 2. Responsabilidad administrativa por faltas a la Hacienda Pública

Anteriormente señalamos que, ante faltas contra la Hacienda Pública, los funcionarios públicos pueden incurrir en responsabilidad, sea de tipo administrativa, civil o penal, pudiendo incluso una falta dar lugar a la imposición no solo de un tipo de responsabilidad, sino de las tres, sin que ello apareje violación del principio constitucional de impedimento de juzgar a una persona dos veces por los mismos hechos (non bis in idem, art. 42 de la CPol). Aunado a ello, el numeral 78 de la LOGR señala que, para tales efectos de responsabilidad, se reputarán como servidores públicos los de entes públicos no estatales y los de empresas públicas.

Ahora bien, al delimitar más el presente estudio, es preciso referirse puntualmente a la responsabilidad administrativa o disciplinaria, la cual se genera a partir de la infracción del ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública. Al abordar este tipo de responsabilidad, conviene hacer referencia a los criterios de imputación de responsabilidad funcional, las principales causales que dan origen a este tipo de responsabilidad y los tipos de sanciones que podrían ser impuestas ante la comisión de una de dichas causales. Lo anterior, sin demérito de un repaso acerca del procedimiento administrativo aplicable ante este tipo de infracciones y el plazo especial -con sus específicas reglas- de prescripción de este tipo de responsabilidad.

### 2.1 Criterios de imputación

En lo que corresponde a la responsabilidad administrativa de los funcionarios sujetos al ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, dicha responsabilidad es de carácter subjetivo, de modo tal que se origina con la desatención funcional de los deberes inherentes al cargo y derivados del indicado ordenamiento.

En la valoración del incumplimiento a los deberes inherentes al cargo, los funcionarios pueden incurrir en conductas activas u omisivas, con dolo o culpa grave -bajo imprudencia, impericia o negligencia-, en cuyo caso se constituye la desatención al deber funcional y surge

la respectiva causal de responsabilidad administrativa o disciplinaria. Al respecto, el numeral 211 LGAP, en lo que es de interés, señala: “1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes. 2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.”

Claramente, la responsabilidad disciplinaria exige que, previo procedimiento administrativo ordinario, conforme al artículo 308 LGAP, en resguardo del derecho de defensa y debido proceso, se demuestre que el funcionario incurrió en la desatención al deber funcional, establecido en la respectiva norma del ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, bajo cualquier título, sea dolo o culpa grave.

## 2.2 Deberes funcionariales que dan a lugar a responsabilidad administrativa

Como se indicó, para que surja la responsabilidad administrativa del funcionario en materia de Hacienda Pública, es necesario que éste incurra en una desatención a sus deberes funcionariales, previstos en el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública. En el marco de este tipo de responsabilidad, juega un papel determinante, el listado de deberes de los funcionarios, en aras de la legalidad, corrección, probidad y sana administración de los fondos públicos, junto al respeto de otros parámetros tanto formales como sustanciales, tal como lo ha indicado el Msc. Hubert Fernández:

*“En esta materia, siempre será objeto de regulación exhaustiva, no sólo el catálogo de obligaciones y deberes de las personas servidoras, que surge desde el momento mismo en que nace la relación de servicio que les vincula con una determinada Administración, sino también la tipificación de las conductas sancionables y las sanciones a imponer, lo mismo que el cauce procedimental por el que debe discurrir la investigación correspondiente, en*

*el que además, habrá de respetarse plenamente el debido proceso y el derecho de defensa de la persona sometida a éste.”<sup>3</sup>*

Por ende, para determinar los deberes funcionariales que dan lugar a responsabilidad administrativa, es preciso tomar en consideración -sin un afán de exhaustividad- el núcleo del ordenamiento de control y fiscalización superior que integra el concepto de Hacienda Pública; veamos:

- Los **fondos públicos** y las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos: Lo anterior comprende los deberes funcionariales establecidos en la LAFRPP (2001); el Reglamento a dicha ley, Decreto Ejecutivo No. 32988 (2006); la LOCGR (1994), el Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central, Decreto Ejecutivo No. 30720; LCCEIFP, Ley No. 8422 (2004) y su Reglamento; así como las disposiciones de la CGR en el ejercicio de sus competencias de fiscalización; entre otros.
- Las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al **proceso presupuestario**, la **contratación administrativa**, el **control interno y externo** y la **responsabilidad de los funcionarios públicos**: Bajo este espectro de cobertura, sin intención de enumeración exhaustiva, tenemos:

**(i) Presupuestos públicos:** Su desarrollo se encuentra prioritariamente en las conductas de los funcionarios que desatiendan los principios constitucionales y legales que rigen el proceso presupuestario; asimismo, del régimen presupuestario establecido en la LAFRPPR y su Reglamento; las Directrices sobre el Sistema de Información sobre Presupuestos Públicos SIPP, resolución No. R-DC-54-2010 (2010), los Lineamientos generales a considerar en la formulación de planes operativos anuales y presupuestos de los entes y órganos públicos, resolución No. L-5-2004-CO-DFOE (2004), y las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público, resolución No. R-DC-24-2012, (2012), reformada por la resolución No. R-DC-064-2013, emitidos por la CGR; entre otros instrumentos normativos.

<sup>3</sup> Fernández Argüello, Hubert. (2019). Las medidas cautelares y el procedimiento disciplinario en el ámbito judicial costarricense. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, volumen XIII, pág. 69.

**(ii) Contratación administrativa:** Comprende los deberes establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494 (1995), y el Reglamento a dicha ley, Decreto Ejecutivo No. 33411 (2006); en los reglamentos internos de contratación, propios de las entidades sujetas únicamente al régimen de principios y prohibiciones de las normas antes señaladas; en el Reglamento para el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, resolución No. R-CO-44-2007, (reformado mediante resolución No. R-DC-114-2016); entre otras.

**(iii) Control interno y externo:** En este ámbito, se encuentran los deberes funcionariales estipulados en la LGCI, Ley No. 8292 (2002); y las Normas de Control Interno para el Sector Público, resolución No. R-CO-9-2009 (2009), emitidas por la CGR; entre otros.

**(iv) Responsabilidad de los funcionarios públicos:** Comprende, por un lado, una confirmación del principio de responsabilidad personal al que está sujeto todo funcionario y, por otra parte, hace referencia a los deberes funcionariales propios de todo servidor, relativos a su deber de dar inicio, instruir y sancionar, cuando corresponda, las faltas cometidas por los servidores en materia de Hacienda Pública; inclusive, el realizar en forma tardía, defectuosa u omisa, las acciones de regreso en contra de los funcionarios que han causado un daño, con dolo o culpa grave (art. 199 LGAP) a terceros o a los fondos públicos de los sujetos pasivos de la fiscalización de la CGR.

## 2.3 Tipos de sanciones en el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública

Ante la comisión de infracciones por desatención de deberes funcionariales, en materia de Hacienda Pública, la CGR puede adoptar una serie de **sanciones**, de acuerdo con el tipo de infracción cometida y al mérito del caso; inclusive, puede adoptar **medidas cautelares** como la suspensión temporal de servidores de las entidades sujetas a su fiscalización o su traslado a otro cargo, con goce de salario, para evitar que entorpezcan o dificulten la función fiscalizadora o que su permanencia lesione o amenace los intereses de la Hacienda Pública (art. 67 LOCGR).

Ahora bien, propiamente en cuanto a las sanciones que se puede imponer ante la determinación de la falta por comprobación de la conducta reprochable, tenemos:

- a) **Amonestación escrita**, publicada o no, en el Diario Oficial; o comunicada al respectivo colegio profesional.
- b) **Suspensión, sin goce de salario**, dieta o estipendio correspondiente, de ocho a treinta días.
- c) **Despido**, sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial como funcionario de elección popular, según corresponda.

Estas sanciones pueden ser adoptadas por la CGR bajo la instrucción de procedimientos administrativos de corte sancionador, teniendo la potestad para recomendar, con carácter vinculante, al respectivo ente u órgano pasivo de su fiscalización, la aplicación de la sanción que corresponda, de acuerdo al respectivo deber funcional vulnerado (art. 68 LOCGR); cabe mencionar que respecto de lo dispuesto por la CGR, cabe **sanción por desobediencia** (arts. 69 y 70 LOCGR), en caso de que se incumpla lo ordenado por aquella en cuanto a lo decidido y al plazo para su ejecución.<sup>4</sup> Lo anterior, sin perjuicio de que las faltas contra la Hacienda Pública sean conocidas y sancionadas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en cada entidad pública, de acuerdo con lo previsto en el numeral 102 inciso c) de la LGAP y las reglamentaciones aplicables.

Aunado a lo anterior, la CGR puede imponer la **sanción de prohibición de ingreso o de reingreso del infractor a un cargo de la Hacienda Pública**, cuando haya cometido una falta grave o delito en contra del ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, o contra la propiedad o la buena fe de los negocios (art. 72 LOCGR).

Y en el mismo sentido, también cabe la **sanción de cancelación de credenciales**, cuando un funcionario municipal de elección popular cometa una falta grave en perjuicio del ordenamiento de control y fiscalización

<sup>4</sup> Al respecto, puede verse a Rojas Ortega, Alex. (2017). Potestad de la Contraloría General de la República para disponer sanciones en relación con la Hacienda Pública. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, volumen 9.

superior de la Hacienda Pública (art. 73 LOCGR). En este caso, la CGR deberá informar lo pertinente, en este caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, con el fin de que proceda a imponer las sanciones correspondientes.

En la valoración del mérito de estas sanciones, se toma en cuenta parámetros tales como el impacto negativo que produjo la infracción en el servicio público, el rango y las funciones del funcionario, pues tal como lo indica el artículo 213 LGAP, cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación con el vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente. También la cuantía de los daños provocados, los intereses que buscaba al momento de cometer la infracción, el dolo o la culpa en que incurrió, así como la reincidencia, entre otros.

## 2.4 Procedimiento administrativo en materia de Hacienda Pública

Con base en la potestad de vigilancia superior de la Hacienda Pública, establecida en los artículos 183 y 184 de la CPol, así como en virtud de la potestad reglamentaria otorgada a la CGR a través de los numerales 23 y 77 de la LOCGR, dicho Órgano Contralor adoptó el *“Reglamento de organización y servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda Pública de la CGR”*, en adelante, ROSCGR, resolución del Despacho Contralor, n° R-DC-199-2011, a través del cual se regula el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio por faltas a la Hacienda Pública. Claro está, en dicho procedimiento se debe resguardar el debido proceso y el derecho de defensa; siendo que, además, supletoriamente aplican los principios y reglas del Libro II de LGAP.

Ahora bien, de previo a la apertura de un procedimiento administrativo de la Hacienda Pública, las unidades internas de la CGR realizan una investigación preliminar, con el fin de determinar el mérito de dar inicio a un eventual procedimiento administrativo; en caso de darse apertura a ese mecanismo procedimental, la instrucción y decisión final del mismo recae en la División Jurídica de la CGR (art. 3 ROSCGR), sin que ello suponga lesión alguna al debido proceso<sup>5</sup>. A

5 Criterio que ha sostenido también la Sala Constitucional en el voto No. 15786-2010 y la Procuraduría General de la República, en su dictamen No. C-122-2004 del 22 de abril de 2004.

diferencia del procedimiento administrativo ordinario previsto en el numeral 308 LGAP, en el procedimiento administrativo de Hacienda Pública la audiencia oral es pública (art. 40 ROSCGR).

Concluida la comparecencia, el órgano decisor puede dictar el acto final inmediatamente en forma oral, o bien, puede emitirla en forma escrita u oral en el plazo máximo de veinte días hábiles siguientes a la terminación de la audiencia oral. Contra el acto final caben los recursos ordinarios, siendo que el recurso de revocatoria es conocido por el órgano decisor y el de apelación por el Despacho Contralor (art. 50 ROSCGR).

Un aspecto de suma relevancia es que, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la firmeza del acto final, la CGR debe comunicar el acto final al respectivo jerarca del ente u órgano público sujeto pasivo de su fiscalización, es decir, a la Administración activa, con el objeto de que aplique la sanción (art. 52 ROSCGR). Lo anterior salvo los supuestos en que se dicte la sanción de prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Administración Pública, caso en el cual para su ejecución lo que procede es una publicación en La Gaceta (arts. 72 LOCGR y 57 ROSCGR) o bien, en el caso de sanciones en contra de funcionarios de elección popular, se comunica lo respectivo al Tribunal Supremo de Elecciones, para que ejecute la sanción.

Resta solamente indicar que las resoluciones finales adoptadas por la CGR en procedimientos administrativos de la Hacienda Pública pueden ser cuestionadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que se efectúe el respectivo análisis de legalidad de dichas conductas.

## 2.5 Prescripción especial

La responsabilidad administrativa funcional por infracción al ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública tiene un régimen de prescripción especial establecido en el numeral 71 LOCGR. Así, en los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribe en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho; mientras que, en los casos en que el hecho irregular no sea notorio -entendido este como aquel hecho que requiere

una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribe en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

Cabe precisar que, cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo. Por otra parte, la prescripción se interrumpe, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

### 3. Revisión del modelo sancionatorio: Aciertos y propuestas

Conviene hacer referencia a los aspectos favorables, indeterminaciones y propuestas, en relación con el modelo sancionatorio derivado del régimen de responsabilidad personal por infracción a la Hacienda Pública; veamos:

#### 3.1 Ventajas o aportes del modelo sancionatorio por infracción a la Hacienda Pública ejercido por la CGR

**El régimen de responsabilidad funcional por faltas a la Hacienda Pública coadyuva con la legitimidad del Estado democrático de Derecho:** El establecer la responsabilidad de los funcionarios que incumplen el régimen de fiscalización superior de la Hacienda Pública garantiza el derecho fundamental a la justicia -administrativa o jurisdiccional- independiente, pronta, cumplida e igualitaria para todas las personas y provoca la participación activa de los actores de un Estado democrático de derecho -ciudadanos, órganos de fiscalización, Parlamento, defensor del pueblo, órganos de revisión de legalidad, etc.-, que se legitima por la participación y control de dichos actores en lo que constituye la gestión pública; siendo que al propio tiempo garantiza la legalidad y corrección de la conducta de los entes y funcionarios públicos.

**La aprobación de leyes de austeridad fiscal por parte de la Asamblea Legislativa como respuesta a la insolencia en las finanzas públicas:** En tal sentido, se ha dado origen a ciertas normas que, bajo parámetros de presunta igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, capacidad contributiva y redistribución, pretenden la tutela de la Hacienda Pública, tales como la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, ley n° 9635, y las reformas a la Ley de Salarios de la Administración Pública. Cabe mencionar que, desde el punto de vista del autor, las modificaciones deben ser interpretadas con efecto a futuro, nunca en forma retroactiva ni en perjuicio de las situaciones jurídicas sustanciales de las personas.

#### 3.2 Indeterminaciones y complejidades del modelo sancionatorio

A partir de una revisión del modelo sancionatorio ante faltas a la Hacienda Pública, es posible apreciar ciertas indeterminaciones en el mismo y complejidades que obstruyen la efectiva fiscalización, sanción y moralización de los funcionarios públicos, así como la adecuada tutela de la Hacienda Pública; veamos:

**La responsabilidad administrativa es insuficiente para combatir la corrupción a nivel interno del Poder Judicial:** Según lo demuestra el Tercer Informe del Estado de la Justicia<sup>6</sup> (2020), "(...) el régimen disciplinario no es un mecanismo efectivo de alerta temprana para detectar las áreas de mayor riesgo, ni para sancionar las faltas cometidas." En el análisis efectuado sobre este tema, se revisaron cerca de 549 causas agrupadas bajo el título "faltas asociadas al deber de probidad" (18 tipos en total), que se tramitaron en el período 2017-abril de 2019. El 57% de las denuncias se ubica en dos grandes categorías: el retardo injustificado de labores y la alteración del trámite normal para favorecer a una de las partes. Sin embargo, las sanciones no corresponden a las denuncias más frecuentes, sino que se concentran en el incumplimiento de obligaciones patrimoniales (deudas) y la realización de actividades indebidas durante períodos de incapacidad laboral. El mecanismo de visitas in situ se usa poco, debido a que,

<sup>6</sup> Tercer Informe del Estado de la Justicia, Programa del Estado de la Nación, 2020.

para tal efecto, solo hay cuatro inspectores asignados del Tribunal de la Inspección Judicial, quienes deben atender 846 oficinas en todo el país. Las estadísticas de los órganos de control y de su capacidad institucional no permiten concluir que las labores de prevención y los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos en contra de funcionarios hayan disminuido los riesgos de corrupción interna.

### **Necesaria evolución de las Administraciones públicas para prevenir la corrupción:**

El Índice de Gestión Institucional de la CGR <sup>7</sup> muestra que el sector público ha ido evolucionando en su capacidad para prevenir la corrupción, a través del fortalecimiento del control interno y de mecanismos para prevenirla, pasando de un nivel de cumplimiento de prevención de 59% en el 2013, a un 76% en el 2019. Sin embargo, el mencionado Índice refleja que hay ámbitos que requieren fortalecerse, tales como los procesos de planificación y gestión financiero contable, servicio al usuario y tecnologías de información. El estudio refleja, además, que la corrupción pública es ahora más sofisticada y organizada, en vista de las posibilidades tecnológicas y de comunicación actuales, lo cual demanda de Administraciones públicas con mecanismos de prevención de la corrupción modernos y ajustados a tales prácticas nocivas de la Hacienda Pública.

### **Poca efectividad de la responsabilidad penal de los funcionarios:**

De acuerdo con el Tercer Estado del Informe de la Justicia, los resultados de la jurisdicción penal ante delitos contra la Hacienda Pública arrojan una baja tasa de sentencias en juicio (7%), una tasa aún menor de condenas (3%), duraciones extensas de los procesos y algunos riesgos respecto a la tutela efectiva de derechos, tales como la prescripción y las argumentaciones anómalas en las resoluciones, especialmente en el caso de las desestimaciones. El 93% restante tuvo otro tipo de cierre. Las sentencias más frecuentes son las desestimaciones y sobreseimientos definitivos (con 46% cada uno). De estos últimos, únicamente cuatro casos fueron sobreseídos por el cumplimiento a cabalidad de medidas alternativas. Como puede verse, la jurisdicción penal de Hacienda resulta insuficiente, débil y con poca o nula efectividad

## 3.3 Propuestas de mejora

Con el objeto de mejorar la tutela de la Hacienda Pública y potenciar la responsabilidad de los funcionarios públicos, podría ser de utilidad lo siguiente:

### **Direccionar al Tribunal de la Inspección Judicial:**

El Tercer Informe del Estado de la Justicia revela datos desalentadores en cuanto al desempeño de la jurisdicción penal de Hacienda para controlar y sancionar los delitos contra la Hacienda Pública. Los resultados arrojan que dicha jurisdicción es lenta, dicta resoluciones con ciertas debilidades y que las condenatorias son escasas -sin que ello signifique que la condena en sí misma sea sinónimo de eficacia-. Dada esta situación, lo adecuado es potenciar los mecanismos de control y determinación de responsabilidades, a través de la respectiva investigación que de ello efectúe el Tribunal de la Inspección Judicial.

### **Reformas que potencien la responsabilidad funcional:**

Para proteger en forma adecuada a la Hacienda Pública se requiere que el ordenamiento de control y fiscalización superior de dicha Hacienda incorpore mecanismos que permitan garantizar el cumplimiento efectivo de las labores de investigación, determinación y sanción ante faltas a la Hacienda Pública, ya sea a nivel administrativo, en el seno de los órganos que presuntamente deben llevar a cabo esa labor, como de los órganos judiciales que, con mayor grado de conciencia, deberían impedir la impunidad de ese tipo de conductas.

Para ello, podrían incorporarse normas que posibiliten con mayor amplitud la participación activa de todos los sujetos en la vigilancia de la Hacienda Pública, bajo criterios de informalidad, de acceso efectivo a la información y de comunicación directa con los órganos de fiscalización. Además, aunado a la vinculatoriedad de los criterios y decisiones de la CGR, debe otorgarse competencia comisarial a dicha CGR para que pueda intervenir en forma directa, adoptando decisiones y sanciones cuando entes y funcionarios públicos omiten las órdenes impartidas -incluso las adoptadas por los propios entes y órganos públicos-, siendo ello causal justificada de despido sin responsabilidad o destitución inmediata del respectivo jerarca, sea éste unipersonal o colegiado.

<sup>7</sup> Contraloría General de la República. (2020). Memoria Anual 2019, San José, Costa Rica, página 6.

Situación similar debería plantearse en relación con el control político, para que verdaderamente genere efectos favorables y de determinación de responsabilidades funcionariales, dándole mayor protagonismo a la Asamblea Legislativa y a las Comisiones Especiales de Investigación parlamentaria, para que éstas tengan una conformación pluralista, equitativa y participativa, con aumento de sus potestades, de modo que puedan hacer comparecer a cualquier funcionario público, bajo sanción de que, en caso de no hacerlo, queda inmediatamente destituido de su cargo, tal como sucede en otras latitudes, como en El Salvador (Oficina de Cooperación Española y Congreso de Diputados de España, 2017).

Finalmente, considero que sería de provecho la adopción de una norma legal de responsabilidades en la función pública, con un apartado específico en materia de Hacienda Pública, que procure la unificación del régimen disperso y desarticulado que actualmente existe.

## 4. Conclusiones

El régimen de responsabilidad funcional ante infracciones a la Hacienda Pública posee un sólido sustento constitucional y legal, que lo posicionan, desde el punto de vista de la norma positiva, como un régimen que permite atribuir, en forma efectiva, responsabilidad al servidor que incumpla con los deberes funcionariales del ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública.

A pesar de ello, dicho régimen resulta insuficiente, no en sí mismo, sino en cuanto a una serie de aspectos que lo rodean y que son, en principio, quienes lo hacen efectivo o no. Resulta de relevancia aumentar los mecanismos de investigación, determinación y sanción de conductas constitutivas de infracción administrativa, civil o penal a la Hacienda Pública, así como garantizar una mejor elección de los funcionarios que son el soporte humano de la labor de vigilancia y sanción de faltas a la Hacienda Pública, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional, a través de criterios de idoneidad y concurso de antecedentes. Lo anterior, porque tal como se pudo apreciar en este estudio, si bien el ordenamiento de control y fiscalización de la

Hacienda Pública tiene un diseño acabado y sólido, no posee contornos precisos que garanticen su plena y efectiva aplicación por parte de los órganos encargados de su cumplimiento.

De tal modo, robustecer la vigilancia de la Hacienda Pública y brindar mayores garantías de cumplimiento al ordenamiento de control y fiscalización superior, con competencias más eficaces en orden a la investigación y determinación de responsabilidades, así como ordenatorias en contra de las entidades y funcionarios que se resisten a su cumplimiento, no solo permitirá sancionar en forma efectiva a sus infractores, sino que brindará mayor confianza ciudadana en los órganos de control, sobre todo en el Poder Judicial, como pilar de la democracia; y afianzará al Estado constitucional de derecho, dentro del cual, la responsabilidad de los funcionarios públicos es uno de sus principales principios.

## 5. Bibliografía

### 5.1 Doctrina

Araica Rodríguez, R. & Quesada Rodríguez, I. (2013). *“La potestad sancionatoria de la Contraloría General de la República”*, Revista de Derecho de la Hacienda Pública, no. 1, Contraloría General de la República. (2020). Memoria Anual 2019, San José, Costa Rica.

Díaz Campos, Mónica. (2019). Potestad sancionatoria, procedimiento administrativo de Hacienda Pública y efectividad de las sanciones administrativas en la lucha contra la corrupción. Revista de derecho de la Hacienda Pública, ISSN-e 2215-3624, N°. 12.

Directrices sobre el Sistema de Información sobre Presupuestos Públicos SIPP, resolución No. R-DC-54-2010 (2010).

Fernández Argüello, Hubert. (2019). Las medidas cautelares y el procedimiento disciplinario en el ámbito judicial costarricense. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, volumen XIII.

Oficina de Cooperación Española y Congreso de Diputados de España. (2017). Actividad de control de los Parlamentos. Edición 8. Madrid, España.

Rojas Ortega, Alex. (2017). Potestad de la Contraloría General de la República para disponer sanciones en relación con la Hacienda Pública. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, volumen 9.

Tercer Informe del Estado de la Justicia, Programa del Estado de la Nación, 2020.

## 5.2 Normativa

Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (2001).

Ley General de Control Interno, Ley No. 8292 (2002).

Ley General de la Administración Pública (1978).

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (1994).

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422 (2004) y su Reglamento Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494 (2005).

Lineamientos generales a considerar en la formulación de planes operativos anuales y presupuestos de los entes y órganos públicos, resolución No. L-5-2004-CO-DFOE (2004).

Normas Técnicas sobre Presupuesto Público, resolución No. R-DC-24-2012, (2012).

Normas de Control Interno para el Sector Público, resolución No. R-CO-9-2009 (2009)

Reglamento a Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Decreto Ejecutivo No. 32988 (2006).

Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central, Decreto Ejecutivo No. 30720.

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411 (2006).

Reglamento para el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, resolución No. R-CO-44-2007.

## 5.3 Jurisprudencia

Sala Constitucional, votos Nos. 1991-2398, 1992-0660, 1994-3607, 01995-016, 1995-2632, 1995-4284, 1995-5119, 1998-0998, 1999-9524, 2000-3027, 2000-6326, 2001-4835, 13140-2003, 2199-2004, 15786-2010.

Tribunal Contencioso Administrativo, voto No. 173-2016-VI.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 516-F-S1-2014.

Dictámenes de Procuraduría General de la República

Nos. C-251-2014, C-027-2015, C-079-2016, C-122-2004.



## Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental



**Mario Peña Chacón<sup>1</sup>**

### Sumario:

1. Estado de Derecho Ambiental.
2. Instrumentos de derecho internacional ambiental.
3. Presupuestos y factores que favorecen el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales ambientales.
4. Factores y circunstancias que dificultan el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales ambientales.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

<sup>1</sup> Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE).

Correo: mariopenachacon@gmail.com



**Resumen:** En los últimos años, altas cortes de países de nuestra región han emitido sentencias ambientales de gran relevancia que modifican el paradigma jurídico que rige la relación humano-naturaleza. Sin embargo, algunas de ellas han encontrado serias dificultades a la hora de su ejecución. Tomando como base instrumentos internacionales propios del Estado de derecho ambiental, es posible recopilar las principales causas y circunstancias que favorecen y dificultan el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales ambientales.

**Palabras claves:** Efectividad. Estado de derecho ambiental. Decisiones judiciales.

**Abstract:** In recent years, high courts in the countries of our region have issued highly relevant environmental decisions that modify the legal paradigm that governs the human-nature relationship. However, some of them have encountered serious difficulties in their execution. Based on international instruments of environmental rule of law, it is possible to compile the main causes and circumstances that favor and hinder effective compliance with environmental judicial decisions.

En diciembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia del Reino de los Países Bajos falló a favor de una pequeña organización no gubernamental denominada Urgenda, ratificando la resolución del Tribunal de Apelación de la Haya que obliga al Estado a reducir un 25% las emisiones de gases de efecto invernadero en relación a las registradas en 1990. Tan solo cuatro meses después, el gobierno holandés hizo públicas las medidas que implementará, como parte de su plan para reducir las emisiones, con el fin de cumplir con la citada sentencia. Al efecto cabe preguntarse, ¿por qué esta histórica y emblemática sentencia en materia de litigio climático fue cumplida casi de forma inmediata, mientras que otras decisiones judiciales ambientales, también de gran relevancia, especialmente en nuestra región, son infringidas y desobedecidas de forma sostenida y recurrente? ¿Cuándo una decisión judicial en materia ambiental puede calificarse como efectiva? ¿Qué factores de forma y fondo facilitan o entorpecen el cumplimiento y efectividad de las resoluciones judiciales ambientales?

Tomando como base instrumentos internacionales (*soft y hard law*) propios del Estado de derecho ambiental, el presente artículo pretende recopilar algunas de las principales causas y circunstancias que favorecen y dificultan el cumplimiento efectivo de sentencias en materia ambiental.

## 1. Estado de Derecho Ambiental

La efectividad o ineffectividad de las decisiones judiciales está íntimamente ligada al nivel de evolución del Estado de derecho ambiental.

En este sentido, de acuerdo con la *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*,<sup>2</sup> suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN celebrado en Río de Janeiro en el 2016, el Estado de Derecho en materia ambiental puede definirse como el marco jurídico de derechos y obligaciones sustantivas y procesales que incorpora los principios del desarrollo ecológicamente sostenible en el Estado de Derecho. El fortalecimiento del Estado de Derecho en materia ambiental constituye la clave para la protección, conservación y restauración de la integridad ambiental. Sin él, la gobernanza ambiental y el cumplimiento de los derechos y obligaciones podrían tornarse arbitrarios, subjetivos e impredecibles. (UICN, 2016)

Dentro de los objetivos primordiales del Estado de Derecho en materia ambiental se encuentran el de asegurar y garantizar a las generaciones presentes y futuras, así como a las demás especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, una justicia ecológica efectiva. (PEÑA CHACÓN, 2019) A tal efecto, las decisiones judiciales juegan un rol primordial.

---

<sup>2</sup> Esta Declaración fue adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Fue concluida por el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental el 12 de febrero de 2017.

## 2. Instrumentos de derecho internacional ambiental

Precisamente, el Estado de Derecho Ambiental contiene instrumentos jurídicos de rango internacional, tales como la Declaración Mundial UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental y el *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, más conocido como *Acuerdo de Escazú*,<sup>3</sup> a los que es posible acudir con el fin de determinar factores y presupuestos de efectividad aplicables a resoluciones judiciales ambientales.

De la *Declaración UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*, específicamente su apartado I sobre fundamentos del Estado de Derecho ambiental, pueden extraerse los siguientes presupuestos aplicables a resoluciones judiciales: procesos justos e inclusivos para lograr los más altos estándares de calidad ambiental; respeto a los derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano, seguro, y sostenible; medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de leyes, reglamentos y políticas, incluyendo una adecuada aplicación del derecho penal, civil y administrativo, la responsabilidad por daños ambientales y mecanismos para la resolución imparcial, independiente y oportuna de las controversias; reglas eficaces sobre el acceso equitativo a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia y la utilización de los mejores conocimientos científicos disponibles.

A la vez, de su apartado III sobre mecanismos de implementación del Estado de Derecho en materia ambiental, destacan los siguientes factores que favorecen el cumplimiento de las decisiones judiciales: posibilitar la resolución de conflictos de interés público relativos a la conservación y protección del ambiente, la defensa de los derechos de las generaciones futuras, fortalecer la independencia y la capacidad de los tribunales en la aplicación e interpretación eficaz del derecho ambiental, y para actuar como garantes del Estado de Derecho en materia ambiental.

<sup>3</sup> El Acuerdo cuenta actualmente con 22 Estados firmantes de América Latina y el Caribe y 8 ratificaciones, requiriendo de 11 para su entrada en vigor. El Acuerdo de Escazú representa el mayor avance del multilateralismo y la democracia ambiental regional de las últimas décadas.

Por su parte, del artículo 8.3. del *Acuerdo de Escazú* son de especial utilidad los siguientes presupuestos del debido proceso ambiental: procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Por último, el artículo 8.4. del citado Acuerdo, dispone que, para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada parte debe establecer: mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; mientras que el numeral 8.6 expone que cada parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.

## 3. Presupuestos y factores que favorecen el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales ambientales

Tomando como base los dos instrumentos de derecho internacional antes mencionados, sería posible realizar una recopilación de presupuestos y factores que facilitan y potencian el cumplimiento efectivo de resoluciones judiciales ambientales, partiendo de la premisa general de que una resolución judicial efectiva sería aquella que resuelve de forma justa y equitativa un conflicto de orden jurídico ambiental y logra modificar conductas humanas que impactan negativamente el entorno.

En este sentido, las decisiones judiciales ambientales efectivas se caracterizan por:

- Ser claras, ciertas, precisas, vinculantes y por escrito, debiendo resolver el qué, quién, quiénes, cómo, dónde, cuándo y cuánto del conflicto jurídico ambiental, tomando en consideración factores sociales y económicos;

- Ser oportunas, transparentes, imparciales, justas e inclusivas;
- Ser dictadas por jueces independientes, proactivos, con amplios poderes y conocimientos especializados en la materia ambiental;
- Estar fundamentadas tanto en derecho (derecho ambiental y sus principios) como en el mejor conocimiento científico disponible (reglas unívocas de la ciencia y la técnica);
- Tomar en consideración a las generaciones presentes y futuras, así como a las demás especies y ecosistemas con las cuales el ser humano comparte el planeta, también merecedoras de protección por parte del derecho (enfoque eco/biocéntrico);
- Integrar el enfoque basado en derechos humanos, especialmente en relación con poblaciones vulnerables (pueblos indígenas; niños; personas viviendo en situación de extrema pobreza; minorías; personas con discapacidad; mujeres; comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales; comunidades que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas)<sup>4</sup> y el enfoque de ecologización de los derechos humanos (derechos a la vida, salud, agua potable, saneamiento, alimentación, no ser desplazado, paz, vivienda, propiedad, etc.)<sup>5</sup>;
- Tratándose de resoluciones sobre daño ambiental, prevenir daños futuros, cesar los actuales, ordenar la recomposición del ambiente (daño ambiental colectivo patrimonial y extrapatrimonial), fijar indemnización de derechos subjetivos vulnerados (daño ambiental individual patrimonial y extrapatrimonial), exigir la devolución del provecho económico obtenido en detrimento del ambiente (plusvalía ecológica ilícita) y determinar los mecanismos de control y fiscalización de su ejecución;

4 Se recomienda al lector remitirse a la Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5 Se recomienda la lectura del artículo de este mismo autor titulado: Ecologización de los Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, volumen 69, número 274-2, 2019, México.

- Incluir planes de aplicación y cumplimiento en el espacio y el tiempo y tomar en cuenta la existencia de capacidades técnicas, institucionales y presupuestarias para su efectiva ejecución.

Otros factores externos a las decisiones que favorecen el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales son los siguientes:

- Independencia y la capacidad de los tribunales en la aplicación e interpretación efectiva del derecho ambiental (principio *in dubio pro natura*) y para actuar como garantes del Estado de Derecho en materia ambiental;
- Jurisdicciones ambientales especializadas o bien, procedimientos especiales dentro de las distintas jurisdicciones con competencias ambientales, especialmente mecanismos procesales que faciliten su ejecución, fiscalización y cumplimiento oportuno (derecho procesal ambiental);
- Mecanismos de solución alternativa de conflictos ambientales, entre ellos la mediación, conciliación y el arbitraje, como instrumentos de paz social y de satisfacción del interés público ambiental;
- Mecanismos de reparación, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación;
- Mecanismos de recopilación y sistematización de sentencias que faciliten su difusión entre los distintos operadores jurídicos (jueces, fiscales, procuradores, defensores públicos, abogados litigantes y estudiantes de derecho);
- En virtud al deber de transparencia y rendición de cuentas, registros de procesos ambientales de acceso público donde se inscriban los asuntos tramitados, los fallos emitidos y su estado de cumplimiento.

## 4. Factores y circunstancias que dificultan el cumplimiento efectivo de decisiones judiciales ambientales

A contrario sensu, hay una serie de factores y circunstancias que influyen de forma negativa en la efectividad de las decisiones judiciales ambientales.

En algunos casos la inefectividad de las resoluciones puede achacarse a los plazos de cumplimiento fijados, ya sea por lo cortos o extensos de los mismos. En otros, la inefectividad es consecuencia de la falta de integración de los aspectos ambientales con los socioeconómicos, lo cual lastimosamente es común en conflictos de naturaleza bioculturales.

La inclusión dentro de las resoluciones judiciales de conceptos, derechos, institutos y obligaciones jurídico-ambientales inmaduros y aún poco desarrollados por la doctrina, el derecho y la jurisprudencia comparada; o bien, jurídicamente incorrectos, desfasados, o con efectos meramente simbólicos, en nada favorecen su ejecución y efectivo cumplimiento.

Mención aparte merecen las decisiones judiciales complejas, especialmente las llamadas sentencias estructurales, donde en virtud del estado caótico de las cosas y el incumplimiento histórico, sostenido y recurrente de obligaciones ambientales, el juzgador en sentencia asume potestades propias de la administración pública y hasta de legislador. La complejidad de la ejecución material de este tipo de resoluciones, la ausencia de mecanismos procesales idóneos y de una institucionalidad preparada técnica y presupuestariamente, imposibilita o dificulta enormemente su efectivo cumplimiento.

Por último, la ausencia o el escaso desarrollo de normas procesales ambientales y de procedimientos de ejecución de sentencias diseñados para la materia ambiental, son factores que dificultan enormemente la labor jurisdiccional relacionada a la ejecución de sentencias ambientales.

## 5. Conclusiones

A todas luces, el principal problema del derecho ambiental del siglo XXI es su falta de efectividad, existiendo claras falencias tanto en el logro de sus

objetivos y metas, como en su aplicación y cumplimiento sostenido y recurrente.

El camino hacia su efectividad requerirá necesariamente del fortalecimiento y consolidación del Estado de derecho ambiental. En ese sentido, las decisiones judiciales efectivas juegan un rol primordial para alcanzar la tan deseada justicia ecológica.

## 6. Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf). Consultado el 13 de mayo de 2020.

González Ballar, Rafael y Peña Chacón, Mario. El Proceso Ambiental en Costa Rica, Editorial Isolma S.A, San José, 2015.

Peña Chacón, Mario. Desafíos y retos de Costa Rica de cara al Acuerdo de Escazú, en Derechoaldía.com, octubre, 2018, disponible en: <http://derechoaldia.com/index.php/derecho-ambiental/ambiental-doctrina/1022-desafios-de-costa-rica-de-cara-al-acuerdo-de-escazu>. Consultado el 13 de mayo de 2020.

Peña Chacón, Mario. Justicia Ecológica del siglo XXI, en Peña Chacón, M. (editor) El Derecho Ambiental del Siglo XXI, Editorial Isolma, San José, 2019.

Peña Chacón, Mario. Derecho ambiental efectivo, (recurso electrónico) 1era Edición, Universidad de Costa Rica, San José, 2016.

Peña Chacón, Mario. Ecologización de los Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, volumen 69, número 274-2, 2019, México.

UICN. Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental, abril 2016. Disponible en: [https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish\\_declaracion\\_mundial\\_de\\_la\\_uicn\\_acerca\\_del\\_estado\\_de\\_derecho\\_en\\_materia\\_ambiental\\_final.pdf](https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf). Consultada el 21 de febrero de 2019.





Estudio de  
**Colaboradora  
Internacional**



## La Auditoría General de la Nación Argentina y algunas consideraciones a casi tres décadas de su creación.



**Paulina Martínez<sup>1</sup>**

### Sumario:

1. Introducción.
2. Status constitucional y legal de la Auditoría General de la Nación.
3. Nuevos Paradigmas del Control Público Externo por la Auditoría General de la Nación a casi tres décadas de la Reforma Constitucional.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

<sup>1</sup> Abogada, Egresada por la Universidad de Mendoza con medalla de oro. Especialista en Derecho y Economía Ambiental (Universidad del Salvador -Carlos III de Madrid), Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Salamanca -España), Especialista en Derecho Administrativo y Control Financiero (Universidad de Salamanca -España), Especialista en Globalización y Cambio Climático (Universidad de Castilla La Mancha -España), Especialista en Magistratura y Gestión Judicial (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo y Universidad de Mendoza). Docente Universidades Nacional de Cuyo y de Mendoza.



## 1. Introducción

La Auditoría General de la Nación Argentina (AGN), equivalente a la Contraloría General de la República en Costa Rica, es un órgano de control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, que asiste técnicamente al Congreso, y goza de autonomía funcional. Tiene a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue e interviene necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

En ese sentido, el control de los actos de gobierno y de la administración de los recursos públicos es un imperativo de la democracia. El Estado Constitucional de Derecho impone que la gestión de recursos públicos entrañe responsabilidades, no sólo políticas y electorales (*accountability vertical*), sino también jurídicas, susceptibles de ser evaluadas en su regularidad e idoneidad a través de los órganos técnicos de control, más allá de las responsabilidades civiles y penales que puedan establecer los órganos jurisdiccionales (*accountability horizontal*).<sup>2</sup>

Atento ello, el presente artículo tiene como finalidad, partiendo del status que ostenta la AGN, reflexionar sobre el rol que desempeña en la actualidad, especialmente tras la pandemia del COVID 19, una emergencia sanitaria que ha derivado en una crisis humanitaria de escala global y que, como contrapartida ha reflejado la importancia y fortalecimiento de la AGN como una institución fundamental en la República Argentina, hoy más que nunca, y a casi tres décadas de su creación.

2 Ver DESPOUY, Leandro, "Capítulo VI "De la Auditoría General de la Nación", en obra colectiva "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigida por el Dr. SABSAY, Daniel A. y coordinada por el Dr. MANILI, Pablo L., Ed Hammurabi, Bs As, 2010, T.3, pág. 1044.

## 2. Status constitucional y legal de la Auditoría General de la Nación

La AGN fue creada por Ley del Congreso Nacional Argentino N° 24156, de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, la que comenzó a regir el 1 de enero de 1993.

La ley dedicó dos títulos al control: el título VI "Sistema de control interno" (artículos 96 a 115); y el título VII "Del control externo" (artículos 116 a 131). Este último se dividió en tres capítulos, "Auditoría General de la Nación", "Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas" y "De la Responsabilidad".

Dicha ley, bajo los postulados de eficiencia, eficacia y economía, instituyó como órgano de control externo -dependiente del Congreso Nacional - a la AGN,<sup>3</sup> con la condición de asistir al órgano legislativo, reafirmando los principios de división de poderes, rendición de cuentas de la gestión pública y transparencia.

Por su parte, la reforma constitucional argentina de 1994 incorporó expresamente a la AGN, refundando el organismo al asignarle rango constitucional, en la Segunda Parte de la Constitución Nacional "Autoridades de la Nación", Capítulo Sexto "De la Auditoría General de la Nación", en el artículo 85, en los siguientes términos:

*"El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo.*

*El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación.*

*Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta*

3 Ver SCHAFFRIK, Fabiana, "La creación de la Auditoría General y su Incidencia en el Mejoramiento Externo del Presupuesto", Editorial Eudeba, Universidad Nacional de Buenos Aires.

*del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.*

*Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue.*

*Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos”.*

La reforma constitucional argentina de 1994 introdujo cambios sustanciales destinados a reforzar los mecanismos institucionales de fiscalización, amplió considerablemente el horizonte del control externo, le confirió a éste y a la AGN rango constitucional, y al mismo tiempo dotó al organismo de todas las cualidades que gozan las Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) a nivel internacional. Desde el punto de vista jurídico y filosófico, la reforma implicó una verdadera transformación de los parámetros clásicos del control externo, que le imprimieron a su organización y funcionamiento una impronta de modernidad, y acentuaron así el perfil que cuentan las EFS en el mundo.<sup>4</sup>

### 3. Nuevos Paradigmas del Control Público Externo por la Auditoría General de la Nación a casi tres décadas de la Reforma Constitucional

#### 3.1 La Auditoría General de la Nación y la Transparencia<sup>5</sup>

La AGN tiene la responsabilidad de auditar las cuentas y la gestión de la administración pública nacional. Si bien la AGN no tiene poder de sanción, sus informes alertan sobre áreas mal gestionadas, especialmente al Poder Legislativo y Judicial (tal como será analizado en el apartado siguiente).

4 DESPOUY, Leandro, Capítulo VI, ob. cit., págs., 1044 y 1045.

5 Para el desarrollo de este punto, se han tomado los trabajos realizados por el Licenciado Jesús Rodríguez, actualmente presidente de la Auditoría General de la Nación. Los mismos se encuentran disponibles en <http://www.jesusrodriguez.com.ar/>

Además, las recomendaciones de la AGN sirven a los diferentes organismos auditados para que mejoren el uso de los recursos, la rendición de cuentas y la calidad de su gestión. Por ello, desde 2017, todos los trabajos de la AGN se realizan bajo un marco normativo ajustado a los más estrictos estándares internacionales vigentes en la materia.

En esa línea, desde ese año, funciona en una plataforma web el Sistema Integrado de Control de Auditoría (SICA)<sup>6</sup>, un software basado en un enfoque de riesgos, que facilita el trabajo del auditor, definiendo estándares de calidad y contribuyendo a la gestión del conocimiento.

En cuanto a los informes de auditoría, los mismos son publicados en la página web de la AGN y tienen un gran impacto en la sociedad (consumidores, usuarios, comunicadores sociales, etc.) al permitirle percibir en los hallazgos y recomendaciones de los informes, que la defensa de sus intereses se encuentra comprendida en las finalidades del control y a la vez, ser fuente de importantes decisiones del Estado argentino.

Asimismo, cabe agregar que, a partir del año 2009, las reuniones del Colegio de Auditores Generales son públicas y pueden ser presenciadas por ciudadanos, ya sea física o virtualmente, a través de la página web de la AGN y de su canal de YouTube,<sup>7</sup> como así también todos los actos previos<sup>8</sup> y posteriores a su realización,<sup>9</sup> procurando con ello alcanzar los mayores estándares posibles de transparencia.<sup>10</sup>

6 Es un software originario de la Contraloría General de la República de Chile, desarrollado con la colaboración del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

7 Actualmente se pueden presenciar virtualmente atento a la pandemia COVID 19.

8 El temario de las sesiones ordinarias del Colegio de Auditores Generales incluye los puntos establecidos en el Orden del Día que se publica en esta página con 48 horas de anticipación.

9 Tales como las actas y versiones taquigráficas de las sesiones ordinarias del Colegio de Auditores Generales, que son una transcripción escrita de lo expresado por cada Auditor General en las reuniones de Colegio donde se aprueban los informes de auditoría.

10 Pueden seguirse a través del canal de youtube <https://www.youtube.com/playlist?list=PLGlbS7bQkfTBRKeH3cT5Ybur1uH1S0peq>. Las mismas son públicas y pueden ser presenciadas por todos los miembros de la comunidad previa inscripción en Mesa de Entradas y Salidas, con la sola limitación del espacio físico. A su vez se encuentra publicada la fecha de las sesiones del Colegio de Auditores, el temario a ser tratado en las sesiones ordinarias del Colegio de Auditores Generales, las actas aprobadas con las respectivas versiones taquigráficas, y los informes de auditoría también aprobados por el Colegio de Auditores. Es importante destacar que, en cuanto a los informes, la Resolución AGN N°26/2012, en su artículo 1° establece que

Es importante tener en consideración que la transparencia es un mecanismo para la lucha contra la corrupción, ya que como bien ha sostenido el Presidente de la AGN, Lic. Jesús Rodríguez, en diversas oportunidades, *"la corrupción expone, por un lado, la perniciosa captura del Estado por parte de algunas élites que, en ocasiones, exhiben un despliegue a escala supranacional y, por otro lado, esa verdadera "privatización de la política pública" amenaza, al socavar la confianza social en las instituciones, la estabilidad política y la vigencia del Estado de derecho"*.<sup>11</sup>

En este sentido, es dable remarcar que Argentina ratificó la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), mediante Ley N° 24759, por la cual los Estados parte convinieron aplicar, dentro de sus propios sistemas institucionales, medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer *"órganos de control superior con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas"* (según artículo 3 inc. 9).

### 3.2 La Auditoría General de la Nación y la Justicia<sup>12</sup>

La AGN conforme a la Ley de Administración Financiera y de Control del Sector Público Nacional N° 24156, carece de atribuciones jurisdiccionales, razón por la que no se encuentra legitimada para constituirse como querellante en aquellas causas en las que se investigue la posible comisión de ilícitos como resultado de sus hallazgos de auditoría. Sin embargo, la contribución de la AGN en materia de lucha contra la corrupción ha sido y es importante, no sólo por el valor preventivo y correctivo que de por sí entraña su actividad de control, tal como se dijera en el apartado anterior, sino también

---

únicamente deben ser considerados 'Informes de Auditoría' atribuibles a la AGN, aquellos que fueron aprobados por el Colegio de Auditores Generales mediante el dictado de la resolución correspondiente.

11 Ver <https://www.nuevospapeles.com/nota/18940-el-dinero-y-la-politica-en-la-democracia>; <http://www.jesusrodriguez.com.ar/tag/america-latina/>; <https://www.perfil.com/noticias/elobservador/el-desafio-clave-de-financiar-la-politica-en-democracia.phtml?iframe=true&width=100%&height=100%>; <https://www.ncn.com.ar/el-dinero-y-la-politica-en-la-democracia-por-jesus-rodriguez/>

12 Para el desarrollo de este punto, se han tomado como base, los trabajos realizados por el Licenciado Jesús Rodríguez, actualmente presidente de la Auditoría General de la Nación. Los mismos se encuentran disponibles en <http://www.jesusrodriguez.com.ar/>

Ver también DESPOUY, Leandro, Capítulo en VI "De la Auditoría General de la Nación", en obra colectiva "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", pág. 1041 y ss.

por el hecho que los informes de auditoría han sido fuente de múltiples investigaciones en la justicia, en virtud de la obligación que pesa sobre los funcionarios de formular la denuncia pertinente, cuando tomen conocimiento de una conducta que pueda tipificarse como delito, especialmente en los aspectos relacionados al manejo del presupuesto y de la gestión pública; y también a partir de los requerimientos formulados por la justicia.<sup>13</sup>

Asimismo, al ser los informes emitidos por la AGN un importante insumo para el Poder Judicial, muchos de ellos se encuentran incorporados como prueba en causas judiciales, especialmente en investigaciones de delitos de malversación de fondos, defraudación contra la administración pública, violación de los deberes de funcionario público y enriquecimiento ilícito.<sup>14</sup>

Finalmente, un caso emblemático, en el que los aportes de la AGN fueron fundamentales, fue la causa que tramitó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, como consecuencia de la contaminación de la Cuenca Matanza -Riachuelo caratulada *"Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)"*, habiéndose emitido por la AGN numerosas resoluciones desde que el Máximo Tribunal argentino le atribuyera el control de la asignación de fondos y seguimiento presupuestario del Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA) en su decisorio de fecha 8 de julio de 2008.<sup>15</sup>

---

13 Por ejemplo, los informes sobre el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (res. 92 y 99/03 AGN), sobre la concesión del control respecto del espectro radioeléctrico (Res. N° 168/03 AGN), o sobre el pago del canon por Correo Argentino S.A (Res. AGN N° 90/02).

14 En esa línea, las auditorías sobre el ex concesionario de las líneas del tren Sarmiento fueron material esencial para determinar la condena de los directivos de la empresa y de los funcionarios de la tragedia de Once; y lo mismo sucedió en la causa "Sueños Compartidos" (conf. Resol. AGN N° 254/13).

15 Ver <https://www.youtube.com/watch?v=AcqNCPsqz54>  
Asimismo, el fallo del máximo tribunal argentino, puede consultarse en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf>. A los fines del presente artículo ver los considerandos 4 y 18 del decisorio y la parte resolutive. También se puede ver un video de relevamiento de la cuenca Matanza Riachuelo [https://www.youtube.com/watch?v=AcqNCPsqz54&feature=emb\\_logo](https://www.youtube.com/watch?v=AcqNCPsqz54&feature=emb_logo)

Asimismo, puede mencionarse la causa sobre Yacimientos Carboníferos Río Turbio (Resoluciones AGN N° 99/08 y 132/14), la causa por enriquecimiento ilícito en la importación de trenes de España y Portugal (Resol. AGN N° 203/12), Fútbol para Todos (Resol. AGN N° 105/17), entre otras.

### 3.3 La Auditoría General de la Nación y el control de la gestión de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030<sup>16</sup>

En el año 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030, suscripta por Argentina, convirtiéndose en la iniciativa global más importante para alcanzar el desarrollo sostenible.

La Agenda 2030 se estructura en 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible, que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Los 17 Objetivos de la Agenda se elaboraron en más de dos años de consultas públicas, interacción con la sociedad civil y negociaciones entre los países.

Específicamente, en orden a la Agenda 2030, corresponde a la AGN, en tanto brazo técnico del Congreso Nacional, acompañar esa decisión del Estado y así se estableció como meta en su Plan Estratégico institucional 2018-2022, el *"contribuir a la implementación, cumplimiento y control de las metas de los ODS"*, resolviendo realizar auditorías anuales sobre la temática mediante Disposición AGN N° 198/2018.

Asimismo, la AGN ha sido parte de un esfuerzo regional coordinado en la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS<sup>17</sup>), y ha participado en el marco del Plan Estratégico de la OLACEFS 2017-2022, en dos auditorías coordinadas: una referida a la preparación del gobierno nacional para la implementación de los ODS (concretamente del ODS 2/Meta 4, sistemas sostenibles de producción de alimentos y prácticas agrícolas resilientes), y otra vinculada al objetivo de igualdad de género (ODS 5).

<sup>16</sup> Para el desarrollo de este punto se ha tenido en cuenta la labor precursora realizada en la materia por el entonces auditor y hoy presidente de la Auditoría General de la Nación, Lic. Jesús Rodríguez. Ver <http://www.jesusrodriguez.com.ar/>

<sup>17</sup> OLACEFS es la organización que agrupa a las Entidades Fiscalizadoras de la Región.

La primera de esas auditorías coordinadas, realizada junto con otros diez países para el período septiembre 2015 - julio 2017, concluyó que los aspectos más débiles de la implementación de la Agenda 2030 son la falta de planificación de políticas públicas y la inexistencia de mecanismos de seguimiento y monitoreo de las metas e indicadores.<sup>18</sup> La otra, cuyo período auditado comprende los ejercicios 2016 y 2017, fue realizada con otras 116 Entidades Fiscalizadoras Superiores, quince de ellas de América Latina, cuyos resultados dieron lugar al informe de Auditoría Iberoamericana en Igualdad de Género.<sup>19</sup>

### 3.4 La Auditoría General de la Nación y la Participación Ciudadana

En 2002, la Auditoría General de la Nación abrió sus puertas a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para escuchar sus propuestas y acompañar la tendencia regional hacia la inclusión de mecanismos de acercamiento a la ciudadanía.

Posteriormente, en 2013, se creó el Área de Participación Ciudadana, dependiente del Departamento de Relaciones Institucionales y Convenios, y en marzo de cada año se convoca a las OSC a presentar temas que puedan ser incorporados en el Plan de Acción Anual de la casa. Asimismo, y como complemento, se las invita a participar en talleres organizados por la AGN sobre diferentes temáticas, habiendo recaído el último sobre *"Fiscalización y Control de las Empresas de Medicina Prepaga"*.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Informe OLACEFS ODS 2.4.

<sup>19</sup> Se agradece para la redacción de este apartado la información proporcionada por la Dra. Miriam Insausti, quien actúa como enlace entre la AGN y la Comisión Técnica de Buenas Prácticas de Gobernanza (CTPBG) de OLACEFS.

Ver <http://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2019/07/103-INFORME-PREL.-ODS-5-INGLES.pdf>

También se hicieron auditorías coordinadas sobre el ODS 16 "Gobernanza de Frontera", y el ODS 7 sobre "Energías Renovables".

Respecto de auditorías coordinadas en trámite, se puede consultar la página de OLACEFS [www.olacefs.com](http://www.olacefs.com) Entre ellas se puede citar, una sobre pasivos ambientales mineros y otra sobre biodiversidad.

Asimismo, es importante destacar que el actual presidente de la AGN, Lic. Jesús Rodríguez, de la Comisión Técnica de Prácticas de Buena Gobernanza (CTPBG) de OLACEFS, y la Dra. Miriam Insausti, quien actúa como enlace entre la AGN y CTPBG-OLACEFS como se dijera.

<sup>20</sup> Fue realizado el 12 de diciembre de 2019, oportunidad en que el equipo del Departamento de Control de Gestión del Sector No Financiero de la AGN, recibió a algunas organizaciones de la sociedad civil (OSC), para escuchar, tomar nota, contar y discutir sobre el Control del funcionamiento de la medicina prepaga.

Es dable destacar que los resultados de la planificación participativa han generado que la experiencia argentina revista carácter emblemático de la región, poniéndose de ejemplo el caso en el documento *“Planificación Participativa en Argentina”*,<sup>21</sup> en buenas prácticas de transparencia, participación ciudadana y rendición de cuentas en las EFS de América Latina, de diciembre de 2011.

Finalmente, en virtud de la Resolución de la Auditoría General de la Nación N° 320/16 (art. 2), el sitio web de la AGN cuenta con un apartado a través del cual se puede completar un formulario en línea para la presentación de posibles irregularidades de entes u organismos sujetos al control de la Auditoría General de la Nación.<sup>22</sup> Una vez efectuada la presentación, la AGN valora su procedencia y puede resolver tenerla como antecedente de una auditoría en ejecución o en labores de auditoría; o incluirla en una futura Planificación, una auditoría o examen especial sobre el tema, o bien, comunicar a otros organismos con facultades investigativas. Además, la AGN garantiza la confidencialidad de los datos personales suministrados por el presentante.<sup>23</sup>

Por último, cabe poner de resalto que es un procedimiento simple y ágil, y que garantiza el *“derecho a la tutela administrativa efectiva”*.<sup>24</sup>

21 <https://iniciativatpa.org/wp-content/uploads/2010/09/Informe-Argentina.pdf>

22 <https://www.agn.gob.ar/formulario/presentaciones-sobre-irregularidades>

23 Ello de conformidad con la Ley N° 25326, de Protección de Datos Personales.

La resolución citada considera como “presentación” a todo documento remitido o presentado ante la Auditoría General de la Nación por cualquier persona física o jurídica, en el que se sostenga la ilegitimidad, inoportunidad o inconveniencia de contratos, actos, hechos u omisiones de los entes y organismos sujetos al control externo de este organismo (siempre que se cumpla lo reglado en la Res. AGN 320/16).

24 La expresión tutela administrativa y jurisdiccional efectiva, acuñada en el derecho europeo y desarrollada en el derecho internacional de los derechos humanos, ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Astorga Bracht” (CSJN, Fallos: 327:4.185).

Ver Perrino, Pablo E., “El Derecho a la tutela administrativa efectiva” disponible en <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=2868>, y del mismo autor “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, 2003-I, Proceso administrativo –I, p. 257 y sigs.

## 4. La modernización de la AGN: Digitalización y Teletrabajo en la era de la Democracia Digital y en tiempos de COVID 19

La modernización puede ser definida como aquel proceso que tiene como objetivo central lograr métodos de trabajo más eficientes y eficaces, en los que la incorporación de la tecnología tiene un rol central y resulta una aliada estratégica.<sup>25</sup>

Conjuntamente con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020, por el que se dispuso en Argentina el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) por el COVID 19, la AGN asumió el desafío de actualizar la normativa interna vigente, para evitar que el aislamiento se convirtiera en una imposibilidad de ejercer su misión constitucional, generando el marco legal habilitante de la digitalización de expedientes y del trabajo remoto o teletrabajo; permitiendo mediante ese proceso de modernización que la institución continuara cumpliendo su misión constitucional y legal.

Así, mediante Disposición de la AGN N° 165/2020, se aprobó aplicar durante el período de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, las pautas generales y la ejecución de procedimientos en soporte electrónico (expediente electrónico), entendiendo que toda propuesta de modernización pasa por migrar a entornos digitales dejando de lado el soporte papel.

Previamente a ello, la institución había suscripto un convenio con el ex Ministerio de Modernización de la Nación, con el objeto de implementar los sistemas de gestión documental electrónica (GDE), de compras electrónicas, y de tramitación a distancia (TAD), del cual el Colegio de Auditores Generales tomó conocimiento mediante Disposición N° 208/17 AGN, siendo plasmado en las Disposiciones N° 22/19 y 217/19 AGN.

También, cabe mencionar la Ley N° 25506 de *“Firma Digital”* como base para llevar adelante la digitalización, ley que reconoció eficacia jurídica y valor probatorio al documento electrónico y la firma digital.<sup>26</sup>

25 Ver BENITEZ, Juan José “Caminando hacia la modernización judicial”, publicado en Sup. Gestión Judicial 2020 (julio), 29/07/2020, 11, AR/DOC/2031/2020.

26 En su artículo 48 estableció que el Estado promoverá el uso masivo de la firma digital de forma tal que posibilite el trámite de los expedientes por vías simultáneas, búsquedas automáticas de la información y seguimiento

A ello se agrega la Disposición N° 2/2018 AGN, que confirma el Sistema Integrado de Control de Auditorías (SICA) como único procedimiento válido para la carga de proyectos de control, introduciendo cambios en las prácticas y usos vigentes en el organismo.

Esta modernización de la AGN, una asociada de la transparencia, eficiencia e independencia, puede considerarse el hito más importante ocurrido en la institución tras su jerarquización constitucional en 1994

Entre las ventajas de este proceso innovativo, compresivo de la ejecución de procedimientos en soporte electrónico, se pueden mencionar:

- Continuar con la ejecución de las tareas de control del organismo a distancia.
- Ahorrar recursos mejorando la eficiencia y velando por el cuidado del ambiente en pos del desarrollo sustentable.
- Instrumentar un mecanismo de funcionamiento que garantice la continuidad (sin paralización) y el efectivo cumplimiento de las funciones constitucionales y legales de la AGN de control de los fondos públicos.
- Facilitar el cumplimiento de la misión constitucional e institucional relacionada con la ejecución de los proyectos previstos en el Plan Operativo Anual (POA), y los compromisos convencionales contraídos, lo que complementariamente redundaría en la continuidad de la obtención de recursos propios sin dificultar el funcionamiento de las entidades auditadas co-contratantes;
- Permitir la intervención necesaria de la AGN en el procedimiento de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

De lo expuesto, se colige que, mediante la digitalización de los procedimientos, la AGN ha llevado a la tecnología de la información y de la comunicación a través de la interacción digital al servicio del cumplimiento de su mandato constitucional, en respeto de las normas sanitarias recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

---

y control por parte del interesado, propendiendo a la progresiva despapelización. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordadas N° 11/2020 y 12/2020, entre otros aspectos dispuso que "...en los casos en que se aplique la firma electrónica o digital, no será necesario la utilización de soporte papel, quedando lo resuelto en soporte electrónico (...)" (conf. art. 3).

En cuanto al **teletrabajo o trabajo remoto**, además de la disposición citada (N° 165/2020), se pueden mencionar las Disposiciones AGN N° 134/20, 135/20, 137/20, 145/20, y 150/20, ratificadas por el Colegio de Auditores Generales en fecha 29/04/20, que impusieron al personal la obligación de desarrollar sus actividades mediante herramientas informáticas provistas por la entidad, siguiendo las indicaciones y forma de prestación que determinasen los responsables de cada área.

Sin perjuicio de ello, existía ya un antecedente de esta modalidad de trabajo a distancia en el Organismo previo al COVID 19, la Disposición N° 406/16 AGN, que contemplaba la implementación del Teletrabajo como una Prueba Piloto dentro del Plan Estratégico Institucional de la AGN 2013 -2017, sumado a las potestades de autonomía funcional, y por ende, de autoorganización, otorgadas por el artículo 85 de la Constitución argentina y conforme al artículo 125 inc. f) de la Ley N° 24156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

A mayor abundamiento, la implementación del teletrabajo es acorde al art. 75 inc. 19 de la Constitución argentina, que atribuye la obligación al Congreso en torno a proveer al desarrollo científico y tecnológico, difusión y aprovechamiento, y que fundamenta el funcionamiento de la AGN durante la pandemia, delineando a la vez, los tiempos de una normalidad futura.

Como complemento, y tal como se expresara, se habilitó el seguimiento de las sesiones del Colegio de Auditores Generales en la web de la AGN y en su canal de YouTube. También se encuentran publicadas en la web las versiones taquigráficas de dichas sesiones y los informes de auditoría, todo como una mayor garantía de la responsabilidad de rendición de cuentas de los funcionarios públicos a la sociedad durante el COVID 19.

El resultado de este proceso de innovación llevado a cabo bajo la conducción de la AGN por el Lic. Jesús Rodríguez, permitió cumplir con el mandato constitucional asignado a la institución y los objetivos planteados para el presente año pese a la situación de pandemia, resguardando la salud del recurso humano, considerado como objetivo prioritario.<sup>27</sup>

Finalmente, con ello, la AGN estableció un estándar inmerso en la cuarta revolución industrial acelerada por la irrupción de crisis sanitaria, y sin esconderse en formalismos, habilitó la democracia digital y brindó una respuesta idónea para seguir funcionando, con cambios que llegaron para quedarse.

## 5. Reflexiones finales: la AGN y su rol actual en tiempos de COVID 19 en términos de Buena Gobernanza

El presente artículo inició con un repaso de los inicios de la creación de la AGN y su recepción normativa, especialmente con la asignación de jerarquía constitucional, al haber sido incorporada a la Constitución Nacional argentina, tras la reforma de 1994, evidenciando el rol fundamental que ostenta en el Estado Constitucional de Derecho argentino.

A casi tres décadas de su incorporación en el texto constitucional, en un contexto signado por la pandemia a raíz del COVID 19, la AGN marcó un nuevo

<sup>27</sup> Según el Presidente de la Auditoría General de la Nación, Lic. Jesús Rodríguez, al inicio de la pandemia el Colegio de Auditores Generales, tomó dos decisiones estratégicas. La primera, preservar, asistir y cuidar lo más importante de la casa que es el recurso humano: sus trabajadores, y para ello se llevaron adelante una serie de iniciativas, habiendo cumplido acabadamente con ese objetivo. El segundo desafío estratégico, fue adaptar el procedimiento para cumplir con el mandato constitucional. En ese sentido, se hicieron las modificaciones normativas, en base a estándares internacionales, lo que permitió la informatización del trabajo, la estandarización de los procedimientos, la realización virtual de los Colegios de Auditores Generales con la misma periodicidad que en épocas de normalidad, y la perfección del SICA (el software de la AGN).

Con todo ello se cumplió con el objetivo proyectado para el 2020, aprobando con las limitaciones y restricciones causados por el COVID 19, 177 informes de auditoría, una cifra cercana a los aprobados en situaciones de normalidad como fue el año 2019, cuyo número ascendió a 197. (Ver 20ª Sesión del Colegio de Auditores del 22/12/2020. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=NikGqstulqs>)

hito, demostrando una vez más ser una institución fundamental en la República Argentina y estar a la altura de las circunstancias, al cumplir acabadamente su misión constitucional y legal con perspectiva de buena gobernanza mediante la habilitación de la democracia digital basada en un proceso de modernización e innovación, expresado fundamentalmente en dos ejes, la digitalización de los procedimientos y la implementación del teletrabajo como respuesta idónea para seguir trabajando en esta crisis humanitaria de escala global, fortaleciendo aun más la rendición de cuentas y la transparencia, porque al decir del Profesor Jaime Rodríguez Arana<sup>28</sup> *"El Estado de Derecho no está en cuarentena"*.

## 6. Bibliografía

BENITEZ, Juan José, *"Caminando hacia la modernización judicial"*, publicado en Sup. Gestión Judicial 2020 (julio), 29/07/2020, 11, AR/DOC/2031/2020.

DESPOUY, Leandro, Capítulo VI "De la Auditoría General de la Nación", en obra colectiva "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigida por el Dr. SABSAY, Daniel A. y coordinada por el Dr. MANILI, Pablo L., Ed Hammurabi, Bs As, 2010, T.3.

OLACEFS, *"Iberoamerican Audit on Gender Equality. Preparedness of governments for the implementation of Sustainable Development Goal 5"*. Disponible en <https://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2019/07/103-INFORME-PREL.-ODS-5-INGLES.pdf>

PERRINO, Pablo E., *"El Derecho a la tutela administrativa efectiva"* disponible en <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=2868> y del mismo autor *El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa"*, en Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, 2003-I, Proceso administrativo -I, p. 257 y sgtes.

<sup>28</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. Catedrático de Derecho Administrativo. Director del Grupo de Investigación en Derecho Público Global. Director del Área de Derecho Público Especial de la Universidad de A Coruña. Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Presidente de Ius Publicum Innovatio (Spin-Off de la Universidad de A Coruña). [https://rodriguezarana.com/?page\\_id=2](https://rodriguezarana.com/?page_id=2)

RODRIGUEZ, Jesús, "*El dinero y la política en democracia*".  
Disponible en [https://www.nuevospapeles.com/  
nota/18940-el-dinero-y-la-politica-en-la-democracia](https://www.nuevospapeles.com/nota/18940-el-dinero-y-la-politica-en-la-democracia)

RODRIGUEZ ARANA, Jaime. [https://rodriguezarana.  
com/?page\\_id=2](https://rodriguezarana.com/?page_id=2)

RODRÍGUEZ, Jesús, "*El desafío clave de financiar la política en democracia*" Disponible en [https://  
www.perfil.com/noticias/elobservador/el-desafio-  
clave-de-financiar-la-politica-en-democracia.  
phtml?iframe=true&width=100%25&height=100%25](https://www.perfil.com/noticias/elobservador/el-desafio-clave-de-financiar-la-politica-en-democracia.phtml?iframe=true&width=100%25&height=100%25)

RODRIGUEZ, Jesús, <http://www.jesusrodriguez.com.ar>

SCHAFFRIK, Fabiana, "*La creación de la Auditoría General y su Incidencia en el Mejoramiento Externo del Presupuesto*", Editorial Eudeba, Universidad Nacional de Buenos Aires.



# Criterios y jurisprudencia





I. Potestad  
**Consultiva**

### 1.1 Cargo de regidor puede desempeñarse en forma simultánea con otros cargos remunerados salarialmente bajo ciertas condiciones y temas afines

Conforme al artículo 17 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, N° 8422 el ocupar el cargo de regidor mientras se desempeña otro cargo remunerado es permitido, motivo por el cual se puede recibir el pago simultáneo de dietas y salario, condicionado a que no exista superposición horaria. Se reitera que el cargo de regidor no se encuentra dentro de los puestos definidos taxativamente por el artículo 18 de la Ley n° 8422, por lo cual no está sujeto a las incompatibilidades que señala dicha norma. Finalmente, se advierte de la obligación de todo regidor de no tomar parte en decisiones ni tener injerencia en asuntos que puedan generar un conflicto de intereses entre la función pública y un interés privado, para lo cual debe hacer uso de los mecanismos de abstención que regula el numeral 31 del Código Municipal y el artículo 12 del Código Procesal Civil.

Oficio N° 8563 (DJ-775) del 08 de junio, 2020. División Jurídica. Contraloría General de la República.

### 1.2 Prohibición al ejercicio liberal de la profesión y su alcances respecto a las actividades de una carrera académica en curso

La prohibición al ejercicio de las profesiones liberales, con sus respectivos alcances, corresponde a una restricción a la libertad profesional de determinados funcionarios públicos, a quienes se les impide practicar la misma en el ámbito privado. Bajo este panorama, toda actividad relacionada con el aprendizaje de una carrera académica en curso, que desempeñe un funcionario sujeto a prohibición, ya sea ad-honorem o de forma remunerada, podrá desarrollarse, previa valoración del Auditor Interno a cargo, siempre que no exista superposición horaria con la función pública que ejerce, asimismo, se debe evitar la puesta en riesgo de las funciones públicas, el surgimiento de conflictos de intereses reales o potenciales y que tales actividades impliquen una violación al deber de probidad.

Oficio N.° 09577 (DFOE-ST-0045) del 24 de junio, 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.3 Prohibición de las auditorías internas de realizar funciones de administración activa de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

Conforme a lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, N° 8292, el auditor Interno, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna tienen legalmente prohibido ejercer funciones y actuaciones de administración activa. De acuerdo con el inciso 9) del artículo 41 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en casos de suma urgencia, cuando le corresponda al gerente y subgerente de una entidad bancaria decidir cualquier asunto de competencia de la Junta Directiva o suspender las resoluciones acordadas por ésta, se da la participación del auditor interno, no obstante esta participación no puede superar las prohibiciones señaladas en el artículo 34 de la citada Ley N° 8292, sin perjuicio de sus competencias de asesoría y advertencia.

Oficio N° 09749 (DFOE-EC-0633) del 26 de junio, 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.4 Fondos destinados a fines específicos no deben trasladarse al Fondo Nacional de Emergencia

La CGR ha sostenido el criterio de que las normas del ordenamiento jurídico -de rango constitucional o legal- que definen la forma como deben ejecutarse ciertos recursos "se constituyen en la base que define el fin específico que debe dársele a los recursos y por lo tanto viene a ser la normativa que limita su disponibilidad para otra finalidad". En consonancia, el órgano contralor no identifica una habilitación del legislador para que la administración activa pueda variar ese destino y trasladar recursos con fines específicos a la Comisión Nacional de Emergencias.

Oficio N° 11770 (DFOE-PG-0357) del 31 de julio de 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.5 Sobre el procedimiento de autorización de presupuestos de sujetos privados que reciben fondos públicos (Fundación Museos del BCCR)

Los recursos que la Fundación Museos del Banco Central custodia o administra con sustento en la Ley n.º 7363 son públicos. El patrimonio y todo ingreso que perciba la fundación es de naturaleza pública y se rige bajo el marco jurídico que corresponde a los sujetos regulados por el inciso b) del artículo 4 de la Ley Orgánica de la CGR. Por lo tanto, la fundación no está cubierta por el ámbito de aplicación de las “Normas técnicas sobre el presupuesto de los beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del sector público a sujetos privados”.

Oficio N° 11913 (DFOE-PG-0366) del 3 de agosto de 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.6 Incidencia de la Ley de presupuesto extraordinario de la República para el ejercicio económico 2020 en el quehacer de las Auditorías Internas

Las auditorías internas desempeñan un rol fundamental en el Sistema de Control Interno de cada entidad y, en ese sentido, la Ley General de Control Interno reconoce a esas unidades un régimen especial para el ejercicio de su función independiente, objetiva y asesora.

En este contexto y considerando la situación fiscal y las pautas presupuestarias que al efecto se han emitido para ordenar y contener el gasto público, conviene que las instituciones atiendan de manera armonizada, tanto las disposiciones presupuestarias como las de control interno, procurando un equilibrio entre las capacidades de la entidad y las necesidades de la Auditoría Interna, sin que esto implique un eventual debilitamiento del Sistema de Control Interno.

Oficio n° 14476 (DFOE-PG-0449) del 22 de setiembre de 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.7 Auditor interno puede asesorar el proceso de elaboración de documentos presupuestarios en las municipalidades

El Concejo Municipal puede solicitar la colaboración del auditor interno para que brinde asesoría, tanto al Concejo como a una de las comisiones constituidas en el seno de la administración municipal –como la Comisión de Hacienda y Presupuesto-, mas su asistencia no puede ser permanente ya que desvirtuaría la función de auditoría establecida en la Ley General de Control Interno. La eventual participación puede estar limitada a la asistencia a las sesiones donde se analizan el presupuesto ordinario, las modificaciones presupuestarias y los presupuestos extraordinarios, o bien, podría darse suministrando criterios de utilidad al jerarca para la toma de decisiones, para lo cual el auditor debe evaluar y administrar el riesgo sobre lo consultado, como parte de su labor objetiva.

Oficio n° 15175 (DFOE-DL-1842) del 2 de octubre de 2020 División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.

### 1.8 El Comité de Auditoría y el jerarca de la institución pueden dar aprobación no vinculante al plan anual de trabajo de la Auditoría Interna

Según la norma 2020 de las Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna es posible que el jerarca apruebe el plan anual de la Auditoría Interna, por cuanto dicha aprobación facilita que el órgano de dirección pueda ejercer sus competencias como responsable primario del Sistema de Control Interno. Cabe señalar que dicha aprobación no es vinculante para la Auditoría Interna y no puede ir en detrimento de la independencia de esa unidad. La aprobación no vinculante del plan anual de trabajo de la Auditoría Interna por parte del Comité de Auditoría es una actividad de apoyo y coordinación con el jerarca, como principal responsable del Sistema de Control Interno en el cumplimiento de sus responsabilidades, por lo tanto no afecta la independencia.

Oficio n° 16881 (DFOE-EC-1142) del 29 de octubre de 2020. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. Contraloría General de la República.



II. Criterios

# Contratación Administrativa

## 2.1 No es necesario incorporar un listado de maquinaria en el pliego de condiciones

La Administración debe identificar la acreditación de maquinaria respecto de la modalidad de cotización que corresponda (precio global por servicios, precio global por obra, precios unitarios en obra). Así, le corresponderá a cada cotizante incorporar la maquinaria necesaria conforme la modalidad de cotización/remuneración y el contenido específico de cada oferta, las cuales deben atender lo establecido en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (desglose del precio). En consecuencia, no resulta obligatoria la incorporación de un listado mínimo de maquinaria en el pliego de condiciones, al no existir demostración de norma técnica que así lo exija, en lo objetado.

Oficio n° 0691-2020 (DCA-1692 R-DCA-0499-2020) del 8 de mayo del 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.2 Modelos de competencia institucionales

La competencia para conocer recursos de apelación contra actos finales de procesos de contratación administrativa por parte de la CGR dependerá de la instancia que adjudique, bajo las regulaciones internas de esa Administración, en atención al monto de la instancia que adjudica.

Oficio n° 06991 (DCA-1692 R-DCA-00568-2020) del 28 de mayo de 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.3 Condición Pyme para criterio de desempate de un concurso

Para acreditar la condición de Pyme para efectos de desempate de un concurso, es necesario que el oferente alegue desde la oferta que pertenece a dicho régimen, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 bis del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, le compete esa obligación de demostrarlo. En caso de no realizarlo, no puede aportar dicha condición con el recurso de apelación, aún y cuando haya contado con ésta desde antes de la apertura de las ofertas. Así, no podría sorprenderse a la Administración con la condición de Pyme en un recurso de apelación cuando nunca lo puso bajo su conocimiento en la oferta; de forma que se pretenda con ello anular los desempates aplicados y la anulación del acto de adjudicación, lesionando con ello la oportuna satisfacción del interés público y los derechos de

otros oferentes de buena fe que participaron en las etapas de desempate y fueron adjudicados.

Oficio n° 9529-2020 (DCA-2294 R-DCA-00662-2020) del 23 de junio del 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.4 Para participar en una contratación las empresas extranjeras deben estar inscritas en SICOP de previo de la apertura de ofertas

Las empresas extranjeras deben estar inscritas en SICOP de previo a la apertura de ofertas para poder participar. Lo anterior cobra relevancia en el caso de los consorcios, pues en el registro electrónico de proveedores deben inscribirse todas aquellas personas físicas o jurídicas que deseen participar en procedimientos de contratación administrativa tramitados por medio de este sistema de compras públicas. En ese sentido, el mismo sistema SICOP dispone de las funcionalidades y procedimientos para que toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, se pueda registrar como potencial proveedor y de esta forma, presentar oferta ya sea a nivel individual o como parte de un consorcio.

Oficio n° 11986-2020 (DCA-2846 R-DCA-0806-2020) del 4 de agosto del 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.5 Competencia de la CGR para conocer recursos de apelación en licitaciones compuestas por varias líneas

En el caso de licitaciones compuestas por varias líneas, se deben sumar los montos adjudicados en las líneas que se impugnen, a fin de determinar si la CGR tiene o no la competencia para conocer el recurso de apelación. No obstante, si alguna de las líneas impugnadas adquirió firmeza desde la primera ronda, existe un acto administrativo eficaz, capaz de producir los efectos jurídicos que competan al proceso de contratación administrativa, así como un derecho subjetivo a favor del adjudicatario. La competencia únicamente debe ser considerada tomando en cuenta las líneas que se encuentren con un acto administrativo firme y por lo tanto no resulten impugnables en esta vía.

Oficio n° 13012-2020 (DCA-3088 R-DCA-0876-2020) del 21 de febrero de dos mil veinte. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.6 Funcionarios con prohibición absoluta para contratar con el Estado

La Ley de Contratación Administrativa (LCA) regula las restricciones a la libertad de contratación de ciertos sujetos que tengan interés en participar como oferentes en los procedimientos de contratación que promueven las instituciones sometidas a dicha Ley. Así, esta limitación cubre de forma parcial o absoluta a ciertos servidores públicos cuya naturaleza del cargo les inhibe de participar en procedimientos de contratación administrativa. En este sentido, los funcionarios que se ubiquen en el inciso a) del artículo 22 bis de la LCA (miembros de los Supremos Poderes, contralor y el subcontralor generales de la República, procurador general y el procurador general adjunto de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el tesorero y el subtesorero nacionales, así como el proveedor y el subproveedor nacionales) están cubiertos por una prohibición absoluta al verse inhibidos de contratar con toda la Administración Pública y no solo con la institución a la que sirven (prohibición relativa). De igual manera, esta prohibición abarca a sus familiares y personas jurídicas.

Oficio n° 16128-2020 (DCA-3854 R-DCA-01098-2020) del 16 de octubre de 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.7 Administración debe indicar en el cartel cuál es el órgano competente para dictar el acto de adjudicación

Al momento de iniciar los procedimientos de contratación, la Administración debe incorporar en el pliego de condiciones la indicación del funcionario u órgano competente para dictar el acto de adjudicación, de conformidad con la normativa interna en cada caso. El hecho de efectuar una oportuna advertencia desde la definición del pliego, favorece la transparencia y la seguridad jurídica dentro del procedimiento de contratación, de tal forma que permite a los oferentes conocer desde ese momento el límite máximo susceptible que corresponde a esa contratación. La inclusión de este detalle en los carteles es importante por cuanto se trata de información que muy posiblemente el administrado desconoce (por ser propios del ejercicio de organización de la Administración), pero que resulta sustantivas para el dictado y las garantías de expresión de disconformidades que garantiza la normativa vigente.

Oficio n° 16159-2020 (DCA-3870 R-DCA-01100-2020) del 16 de octubre de 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.

## 2.8 CGR no tiene competencia para resolver recursos de objeción de contrataciones especiales fundamentadas en declaratorias de emergencia

De conformidad con el Reglamento para las Contrataciones por el Régimen de Excepción y Funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia (CNE), las contrataciones especiales fundamentadas en una declaratoria de emergencia y regulada por la indicada normativa tendrán recurso de objeción ante la Unidad solicitante o la CNE, por lo que este órgano contralor no ostenta la competencia para conocer de tales recursos.

Oficio n° 17660-2020 (DCA-4236 R-DCA-01196-2020) del 10 de noviembre de 2020. División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República.



III. Jurisprudencia

**Relevante**

### **3.1 Análisis contralor para determinar la procedencia del refrendo de un contrato es de legalidad y no de oportunidad o conveniencia**

Por resolución N° 041-2020-VII, el Tribunal Contencioso Administrativo estimó, entre otros aspectos, que en el caso de las licitaciones públicas, al momento de realizar la valoración para el otorgamiento del respectivo refrendo, el órgano contralor examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, lo cual determina su validez en los términos del artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa en relación con el artículo 188 de su respectivo Reglamento, y que el análisis que realiza la CGR para determinar la procedencia del refrendo de un contrato administrativo es de legalidad y no de oportunidad o conveniencia; no implica, dicho análisis, una revisión integral del expediente de la contratación.

Resolución N° 041-2020-VII de las 14:30 horas del 28 de abril de 2020, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

### **3.2 Tribunal Contencioso valida que empresa nacional presente como garantía su casa matriz y ratifica posibilidad de subsanar hechos del pasado en etapa de apelación**

El Tribunal Contencioso resolvió dos temas: 1) Garantía ligada a grupos de interés económico en los concursos públicos. Un concursante reclamó una supuesta imposibilidad de una empresa nacional adjudicada, de comprometer el patrimonio de su casa matriz, radicada en el extranjero y con personería jurídica distinta, como garantía sobre el producto ofrecido. Al respecto, se indicó que dicho respaldo de garantía resultaba suficiente, toda vez que la empresa nacional forma parte del mismo grupo de interés económico, máxime si aquella casa matriz es dueña de la totalidad del capital social de la empresa nacional. 2) Subsanación de la comprobación sobre hechos históricos, en la etapa de apelación del concurso: No se otorga una ventaja indebida a un concursante, cuando en la etapa de apelación, se le permite subsanar una certificación que acredita hechos acontecidos con anterioridad a la celebración del concurso, pues no se puede realizar actividad alguna que modifique su contenido.

Resolución N° 50-2020-I de las 13:30 horas del 30 de abril del 2020. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección I.

### **3.3 Tribunal Contencioso considera gravedad de las razones del despido para rechazar medida cautelar**

Por medio de la resolución de las 11:05 horas del 11 de mayo de 2020, el Tribunal Contencioso Administrativo rechazó la medida cautelar solicitada por el señor Julio César Espinoza Rodríguez, ex Director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, que pretendía suspender todas las acciones tendientes al despido sin responsabilidad patronal, analizando entre otras cosas que ante la gravedad de las razones del despido y el tipo de cargo que ostentaba el actor, debe prevalecer el interés público y de terceros frente a sus intereses particulares.

Resolución n° 860-2020-T de las 11:05 horas del 11 de mayo del 2020, del Tribunal Contencioso Administrativo.

### **3.4 Tribunal Contencioso Administrativo declaró inadmisble demanda que pretendía conductas no susceptibles de impugnación**

Mediante resolución n° 967-2020 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2020, el Tribunal Contencioso Administrativo declaró inadmisble una demanda y denegó una solicitud de medida cautelar, ambas interpuestas por parte de la Municipalidad de Siquirres. Entre otras cosas, se pretendía suspender lo efectos del título IV de Responsabilidad Fiscal de la República de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas para las Municipalidades, lo cual, según indicó la juzgadora de trámite, configura el supuesto de conductas no susceptibles de impugnación, por lo que se ordenó su archivo.

Resolución n° 967-2020 de las 9:00 horas del 2 de junio de 2020, Tribunal Contencioso Administrativo.

### **3.5 Sala Primera declara con lugar recurso de casación interpuesto por la CGR y condena a la parte actora en costas**

Mediante la resolución n° 003122-F-S1-2019 de las 16:08 horas de 10 de octubre de 2019 se declaró con lugar un recurso de casación interpuesto por la CGR, en el cual se alegaba quebranto por indebida aplicación del numeral 193 del CPCA y se condenó a la parte actora del proceso al pago del rubro de costas. La Sala consideró que sí es posible que el tribunal exonere del pago de costas al perdedoso si a su juicio existió suficiente motivo para litigar, no obstante, deben existir elementos objetivos que refuercen y sustenten esa decisión de accionar en rebusca del reconocimiento

de un derecho. Lo anterior implica que el actor debe tener razones de hecho y derecho atendibles para litigar y no sólo un convencimiento subjetivo de su tesis. Al analizar el caso concreto, la Sala ponderó diferentes elementos que le llevaron al convencimiento de que a la parte actora no le asistían razones de hecho ni de derecho para formular el proceso, por lo que consideró que no existía motivo suficiente para litigar y por lo tanto no existía justificación alguna para quebrar el postulado de condena al vencido y eximir del pago de costas.

Resolución n° 003122-F-S1-2019 de las 16:08 horas del 10 de octubre de 2019, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

### 3.6 Sala Primera ordena pago de costas a favor de la CGR

La Sala Primera declaró sin lugar un recurso de casación planteado por la sociedad MACG Consultores S.A. y acogió el recurso de casación presentado por la CGR en cuanto al pago de las costas del proceso, solicitud denegada a este órgano contralor en primera instancia. Esa instancia de casación consideró que la CGR ejerció su defensa técnica en el proceso, atendiendo cada una de sus etapas e incidencias. De ahí que, a pesar de que se desestimó la demanda planteada en contra la CGR por la falta de legitimación pasiva que fue resuelta, lo cierto del caso es que se debió desplegar una serie de actuaciones procesales en defensa de sus intereses y en oposición a la demanda iniciada en su contra, los cuales generaron una serie de costos que deben serle reconocidos.

Resolución n° 002043-F-S1-2020, de las 14:00 horas del 30 de junio de 2020 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

### 3.7 Solicitud para atender denuncia es diferente a una petición pura y simple

El Tribunal Constitucional declaró sin lugar un recursos de amparo en el que el gestionante consideró vulnerado su derecho constitucional de petición, ya que no había recibido respuesta a un oficio presentado el 18 de junio de 2020, en el que solicitó la intervención inmediata para la fiscalización de lo actuado por la Junta de Protección Social y que se le remitiera un informe a la brevedad posible, sobre el convenio VEN-001-2020, denominado "Convenio para la Distribución de las Loterías Preimpresas de la Junta de Protección Social mediante Plataforma Tecnológica". El Tribunal Constitucional determinó que no se trató de una simple petición, sino de una acción de pronta resolución, amparada en el artículo 41 de la Constitución Política y en la resolución citó la

sentencia de esa sede, número 2545-2008, de las 8:55 horas del 22 de febrero de 2008, en la que esa instancia, salvo algunas excepciones, envió a la jurisdicción contencioso administrativa aquellos asuntos en los que se discute si la administración pública ha cumplido o no los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325), o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales. En este caso, la Sala Constitucional estimó que no se trata de ningún supuesto de excepción, por lo que remitió el asunto a la jurisdicción contencioso administrativa declarando consecuentemente sin lugar el recurso presentado.

Resolución n° 2020014822, de las 09:15 horas del 7 de agosto de 2020, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

### 3.8 Sentencia de primera instancia ratificó actuaciones de la CGR contra directivos del Fondo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP)

El Tribunal Contencioso Administrativo declaró sin lugar una demanda que pretendía la nulidad de las resoluciones del acto final y recursos de revocatoria y apelación dictados contra directivos del FAESUTP, por los siguientes motivos: 1) Inadecuada intimación de cargos, 2) Inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 113 de la Ley de Administración Financiera, 3) Inadecuada interpretación por parte del órgano decisor del término "capital semilla" del FAESUTP, 4) No declaratoria de nulidad de los préstamos y becas otorgados por el actor, 5) Violación a la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción. El Tribunal determinó que las pretensiones dirigidas a declarar la inconformidad con el derecho de las resoluciones atacadas no eran procedentes y las rechazó, al igual que la intención de daño moral.

Resolución N° 078-2020, de las 08:45 horas del 30 de junio de 2020, Tribunal Contencioso Administrativo.

### 3.9 Sala Primera declara improcedente solicitar prueba para mejor resolver con el fin de corregir deficiencias de la defensa del proceso

En resolución n° 2046-F-S1-2020, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia declaró parcialmente con lugar un recurso de casación planteado en el marco de un proceso judicial que pretende el pago de una serie de terrenos que se encuentran en reservas indígenas y de los cuales los actores afirmaron ser poseedores de buena fe. De los argumentos planteados en la casación, únicamente prosperó el agravio relativo a las costas procesales, por lo que la Sala mantuvo los restantes efectos de la resolución del Tribunal Contencioso Administrativo que declaró sin lugar la demanda planteada. Adicionalmente, los actores solicitaron la admisión de varias pruebas para mejor resolver en la etapa de casación, las cuales fueron denegadas por estimarse que este tipo de gestiones no resulta procedente a efectos de corregir omisiones, negligencias o descuidos en cuanto a la carga de probar los hechos de su demanda o para subsanar deficiencias técnicas en la defensa del caso.

Resolución n° 002046-F-S1-2020 de las 14:00 horas del 30 de junio de 2020, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

### 3.10 Tribunal Contencioso Administrativo respalda competencias de la CGR en materia de Hacienda Pública en el ámbito municipal

Mediante resolución n° 91-2020-V del 30 de octubre de 2020, el Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) declaró sin lugar una demanda cuya principal pretensión era que se declarara que la competencia para instruir y aplicar la sanción de despido de un funcionario municipal es exclusiva del alcalde municipal, además -entre otras cosas- se alegaba que habían defectos en la tramitación de la prueba para mejor resolver, en el dictado del acto final y en el levantamiento del velo o secreto bancario, pues la parte actora estimaba que se efectuó de manera ilegal, sin contar con la orden de un juez de la República. El Tribunal señaló como principales temas de interés, que ya se ha analizado y desarrollado el tema de las competencias de la CGR en materia de Hacienda Pública y su vinculación en el ámbito municipal, validando la actuación de la CGR en la sustanciación de procedimientos administrativos en contra de funcionarios municipales, tanto de planta como de elección popular. Por otra parte, el TCA se pronunció respecto de una posible violación al principio de inocencia e intimidad relacionado con el acceso a datos sensibles, cuentas bancarias e información tributaria,

avalando el manejo que el órgano decisor dio a dicha información sensible y el tratamiento brindado respecto de la prueba para mejor resolver. Finalmente, el TCA se refirió al tema de la prohibición al ejercicio de la abogacía, señalando que esta abarca la función notarial por ser una especialidad de la profesión.

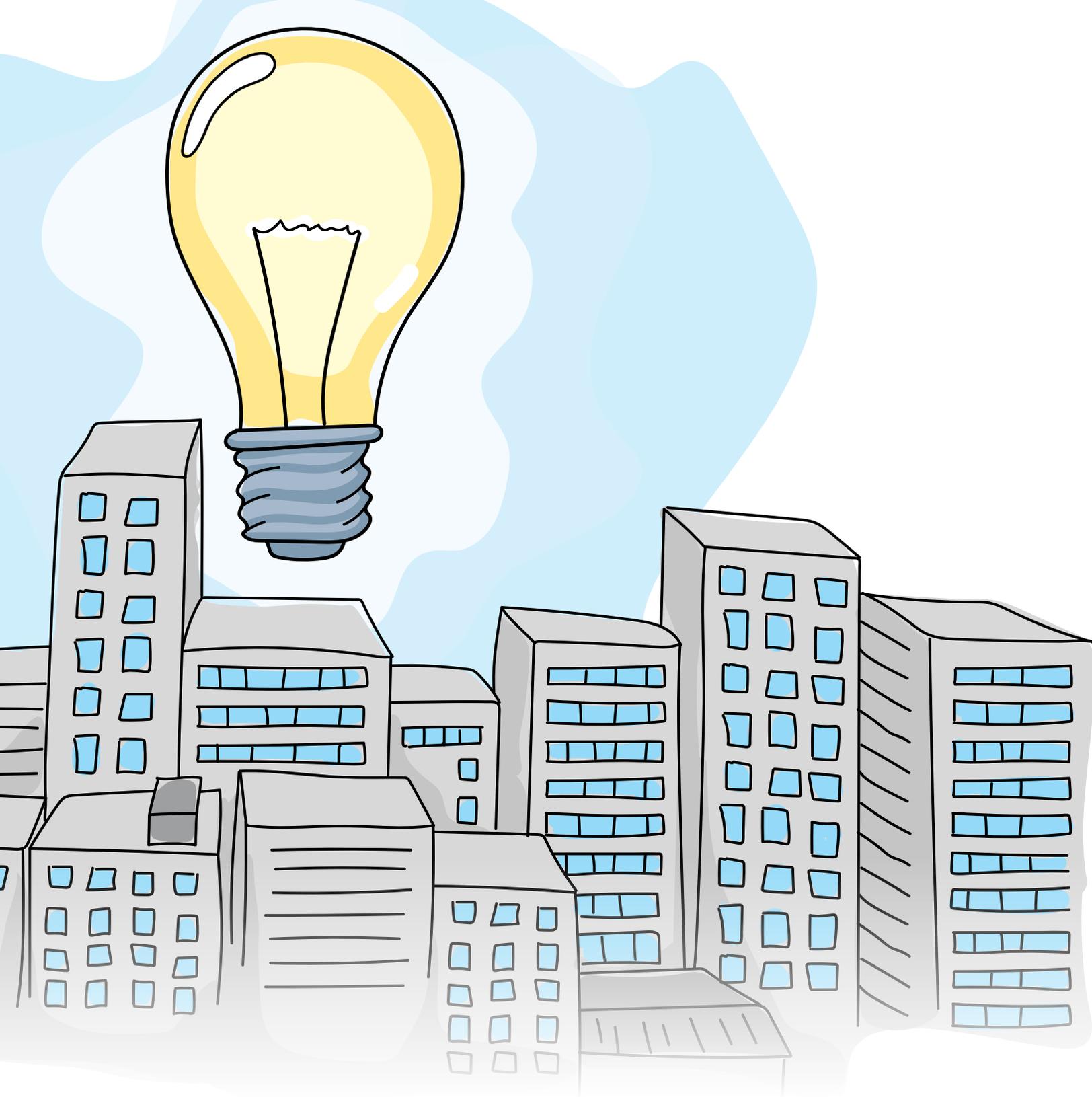
Resolución n° 91-2020-V, de las 14:11 horas del 30 de octubre de 2020, Tribunal Contencioso Administrativo, sección V.

### 3.11 Análisis del daño grave en supuestos de medidas cautelares

El Tribunal de Apelaciones acogió un recurso de apelación presentado por la CGR y rechazó una medida cautelar. Se realizó un análisis del daño grave y se diferenció entre el daño potencial (tutelado por el Código Procesal Contencioso Administrativo) y el daño eventual (concepto abordado en otras ocasiones por ese Tribunal). Al acogerse el recurso de apelación, se determinó que el actor tenía finanzas positivas y se estimó que la jueza de instancia realizó un análisis especulativo incorrecto, ya que no se tomó en cuenta la legislación que brinda protección al salario y los límites para realizar cobros. El Tribunal razonó que en estos casos debe tutelarse el mínimo vital económico. Es decir, mediante una medida cautelar no se puede pretender mantener un statu quo económico de una parte. Lo que se debe velar es que la parte actora pueda subsistir con sus gastos adecuadamente y, al mismo tiempo, tener ese equilibrio de poder sufragar sus obligaciones. En cuanto a la ponderación de intereses en juego, se resolvió que hay un interés superior: garantizar los bienes de la Hacienda pública, dándole la razón a la CGR de que esos intereses prevalecen sobre los intereses particulares del actor.

Resolución n° 494-2020-II de las 10:56 horas del 13 de octubre de 2020, Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo.





Revista de Derecho de la

# Hacienda Pública

Vol XVI. 2021