

Viernes 15 de diciembre de 2017
AS 003-2017

Hecho por:

Licda. Bertha Sánchez López
Auditora Asistente

Aprobado por:

Licda. Zeidy Rodriguez Arias
Auditora Interna a.i.

Asunto: Ausencia de normativa interna que regule la gestión de la Investigación Preliminar en relación con investigaciones administrativas y el Procedimiento Administrativo en el MAG

.....

I. Criterio

- La Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 11 señala que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y se encuentran obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Asimismo, señala que la Administración Pública, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.
- Por otra parte, la Ley N° 2 Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo 81 establece las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo. Además, de las mencionadas en el artículo 81 de este Código, también corresponde a causas justas las descritas en el artículo 369, que facultan al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo de los trabajadores. En relación con los plazos de prescripción que aplica cuando la falta no afecta la Hacienda Pública, se establece en el artículo 414 que el plazo de un mes para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas comienza a correr

desde que se dio la causa para la separación o sanción o, en su caso, desde que fueran conocidos los hechos causales.

- Por su parte, la Ley General de la Administración Pública -LGAP- N° 6227, en sus artículos 11 y 13 relativo al régimen jurídico, señala que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.
- Misma Ley en el Título Sexto, capítulo sexto, sección segunda norma en los artículos 165 al 168 las Clases de Nulidad, asimismo los artículos 139 al 175 norma lo relativo a la nulidad absoluta y en la misma línea el artículo 173 hace referencia a la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos cuando sea evidente y manifiesta que podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Además, lo concerniente a la nulidad relativa se encuentra regulado en los artículos 176 al 179.
- Posteriormente, la LGAP viene a regular lo concerniente a la competencia de los funcionarios públicos, en su Título Tercero, capítulos primero, segundo y tercero que abarcan los artículos 59 al 98 de la mencionada normativa; asimismo, en los artículos 180, 183, 199 y 210 establece lo relativo a la doctrina del órgano.
- Cabe mencionar que la responsabilidad disciplinaria del servidor público se estipula en los artículos 211 al 238 de la LGAP; en relación a la comunicación de los Actos de Procedimientos Administrativos se especifican en los artículos 239 al 247.
- Sobre la base de las citaciones el artículo 248 de la LGAP señala que el órgano que dirige el procedimiento podrá citar a las partes o a cualquier tercero para que declare o realice cualquier acto necesario para el desenvolvimiento normal del procedimiento o para su decisión final. Además, si la persona citada no compareciere a la primera citación podrá ser llevado por la fuerza pública.
- De los Términos y Plazos regulados en los artículos 255 al 265 de la LGAP, se trata de conceptos esenciales en el procedimiento, por cuanto en Derecho Administrativo los plazos son preclusivos, impidiendo, el exceso, el acceso al trámite o a la vía de revisión que proceda. El término hace referencia a un momento determinado en el tiempo en el que la norma exige realizar una actuación. El plazo consiste en el espacio de tiempo, más o menos amplio, que la norma establece para realizar la actuación.

- El derecho de acceso a la información administrativa, ad extra -fuera- y ad intra -dentro- en un procedimiento administrativo, se encuentra normado en la LGAP en su Capítulo Sexto titulado "*Del Acceso al Expediente y sus Piezas*", Título Tercero del Libro Segundo en los artículos 272 a 274.
- En el caso de la regulación legal del administrado, como parte dentro del procedimiento administrativo, se encuentra regulado en los artículos 275 al 281 de la Ley General de la Administración Pública.
- La Ley N° 6227 en el artículo 282 y 283 contenidos en el Título Cuarto, Capítulo Segundo titulado "*De la Capacidad, Representación y Postulación*" norma lo relativo a la capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo que se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.
- La LGAP viene a regular lo concerniente al nacimiento y desarrollo del procedimiento, es su Título Quinto, capítulos primero, segundo y tercero que abarcan los artículos 284 al 307; en su artículo 284 señala que "*el procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente lo disponga la ley*"; el artículo 292 de la norma hace referencia a la Iniciación del Procedimiento. Asimismo, el artículo 293 y 294 se refieren a la Documentación a Acompañar y finalmente en relación al Curso del Procedimiento es normado en los artículos 296 al 307.
- Sobre "*De las Diversas Clases de Procedimientos*" en los artículos 308 al 319 de la LGAP se norma lo concerniente al Procedimiento Ordinario; además el artículo 320 hasta 326 se norma lo relativo al procedimiento sumario, el cual y según señala el artículo 320 "*Cuando no se esté en los casos previstos por el artículo 308, la administración seguirá un procedimiento sumario*".
- Debe hacerse mención que la LGAP en su Capítulo Único titulado "*De las Disposiciones Finales Comunes*", en el artículo 367 inciso 2), se estipula en lo que interesa:

"(...) 2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo:

e) Lo concerniente al personal, tanto público como laboral, regulado por ley o por reglamento autónomo de trabajo, en su caso, salvo en

cuanto a los funcionarios excluidos de esas disposiciones por motivos de rango o confianza; (...)".

- Cabe resaltar que el Decreto Ejecutivo N° 26431-MAG Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en su artículo 7 incisos 16 al 18 relativo a las funciones del Departamento de Recursos Humanos se establece:

***"16.** Asegurar la justicia en la solución de los conflictos que se generen, entre los funcionarios y funcionarias y sus jefaturas, atendiendo denuncias y reclamos de todo tipo que les sean puestos en su conocimiento a través de reclamo formal. Investigar éstos y cumplir con los requisitos del debido proceso y aplicar la acción que corresponda.*

***17.** Establecer las normas de procedimiento y control a las cuales se sujetarán los Directores de la institución en la aplicación del régimen disciplinario que aseguren el debido cumplimiento de las garantías constitucionales en cuando al debido proceso, racionalidad de la sanción, como una instancia.*

***18.** Queda excluida de dicha competencia disciplinaria el despido, que es competencia exclusiva del Despacho Ministerial y para lo cual se dictarán las regulaciones necesarias para que dicha competencia sea ejercida legal y oportunamente".*

- A su vez, la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos –LAFRPP- N° 8131, en el artículo 110 se norma los hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar. Asimismo, el artículo 113 norma lo relativo a las sanciones administrativas -amonestación escrita, amonestación escrita publicada en La Gaceta, suspensión sin goce de salario o estipendio, correspondiente a un plazo de ocho a treinta días, destitución sin responsabilidad-.
- Por su parte, el artículo 118 de la LAFRPP N° 8131 establece lo relativo al cobro judicial en concordancia con la resolución que declare la responsabilidad civil, lo cual constituirá título ejecutivo para su cobro por la vía judicial, si consta suma líquida.
- La Ley General de Control Interno -LGCI- N° 8292, en su artículo 3 señala que la Contraloría General de la República dictará la normativa técnica de control interno, necesaria para el funcionamiento efectivo del sistema de control interno de los entes y de los órganos sujetos a esta Ley. Dicha normativa será de acatamiento obligatorio

y su incumplimiento será causal de responsabilidad administrativa. Además, los artículos 7, 10 y 12 establecen la obligatoriedad de disponer de un Sistema de Control Interno, la responsabilidad y deberes del jerarca y los titulares subordinados de establecer, mantener, perfeccionar y evaluar dicho sistema.

- Por otra parte, al amparo de los artículos 6 y 8 de la Ley General de Control Interno y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, respectivamente, la administración y la Auditoría Interna están en la obligación de mantener, en todo momento, la confidencialidad en el evento de que les sean remitidas denuncias para lo cual puede hablarse de un vínculo entre estas dos normas.
- Asimismo, la ley N° 8292 en su Capítulo V titulado: "*Responsabilidades y Sanciones*" en el artículo 39 se regula una serie de conductas irregulares tipificadas desde la vía administrativa hasta la penal, que de ocurrir eventualmente podrían acarrear responsabilidades para el jerarca y titulares subordinados. El artículo 40 norma las causales de responsabilidad administrativa del auditor interno, subauditor y demás funcionarios de la auditoría interna; asimismo en el numeral 2.5 de las Directrices sobre las regulaciones administrativas aplicables a los funcionarios de las Auditorías Internas del Sector Público (R-DC-068-2015 del 11 agosto de 2015), señala que en el caso de los funcionarios de la Auditoría Interna distintos del Auditor y el Subauditor Internos, su suspensión y demás movimientos de personal, deberán contar con la autorización del Auditor Interno y que el Jerarca necesariamente deberá requerir, obtener y observar esa autorización como requisito de validez antes de la emisión del acto administrativo definitivo, por lo cual, el jerarca no podrá emitir el acto, sin contar con el criterio favorable del Auditor Interno. El artículo 41 de dicha Ley señala lo relativo a las sanciones administrativas y por otra parte, el artículo 42 indica que la competencia para declarar responsabilidad serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria. Finalmente en dicho capítulo en su artículo 43 se establece la prescripción de la responsabilidad administrativa del funcionario público.
- Al mismo tiempo, al amparo la Ley 8292 en el Capítulo V titulado: "*Responsabilidades y Sanciones*" –artículos 39, 40, 41, 42 y 43- y la Ley 8422 en su Capítulo IV titulado "Responsabilidad administrativa y civil" –artículos 38, 39, 40, 41 y 44-, se regulan una serie de conductas irregulares tipificadas desde la vía administrativa hasta la penal, que de ocurrir eventualmente podrían acarrear responsabilidades para el jerarca y titulares subordinados; además, de la competencia para declarar responsabilidades. En adición a lo anterior, lo relativo a la prescripción administrativa sancionadora o disciplinaria de los funcionarios o servidores de la Hacienda Pública, se encuentra normado por el artículo 43 de la LGCI y en estricta relación con el

artículo 71 de la Ley N° 7428, sobre el particular cuando un servidor público haya infringido la Ley de Contratación Administrativa, la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; la Ley General de Control Interno y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

- Asimismo, el Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima; Decreto Ejecutivo N° 36765-MAG, norma las relaciones de servicio entre el MAG y sus órganos adscritos de desconcentración máxima y mínima y sus servidores, de conformidad con el ordenamiento estatutario-administrativo vigente. Es así que los artículos 85 al 89 norman las medidas disciplinarias ante las faltas en que incurra el personal, tipificación de las faltas, medidas disciplinarias y plazos para imponer la sanción. El artículo 90 y 91 señalan:

"Artículo 90.- Para la aplicación de cualquier sanción, deberá efectuarse un procedimiento administrativo ordinario de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, Libro Segundo, excepto para faltas leves de fácil constatación o cuando exista una aceptación expresa de la falta que se imputa, en cuyos casos se podrá efectuar un proceso sumario.

Artículo 91.- Las decisiones sobre los despidos las tomará el (la) Ministro(a) o quien éste(a) haya delegado esa función luego de instruido el caso en Gestión Institucional de Recursos Humanos".

- Por otra parte, en el Capítulo III Sección II de la Ley 8292, en los artículos 18 y 19 establecen el funcionamiento y la responsabilidades del jerarca y los respectivos titulares subordinados para el funcionamiento del SEVRI, con el fin de identificar, analizar y administrar el nivel de riesgo.
- En lo referente a la Ley N° 9078, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, en los artículos 197, 198 y 199 señala lo relativo a la responsabilidad de los sujetos. Asimismo, la acción civil es normada en el artículo 201 y en el 202 el plazo para la reclamación civil. A su vez, el artículo 236 establece que los vehículos oficiales del Estado se encuentran sujetos a las limitaciones de la ley, el artículo 241 indica que la responsabilidad sobre el buen uso de los vehículos oficiales recae en la autoridad superior de cada ministerio.
- En el caso específico de accidentes de tránsito con vehículos oficiales, el artículo 242 de la Ley N° 9078 señala que el conductor que sea declarado responsable

judicialmente, con motivo de un accidente en que hubiera participado con el vehículo oficial debe pagar el monto correspondiente al deducible, así como las indemnizaciones que deba hacer la institución a la que pertenece en favor de terceros afectados, o en su totalidad cuando el costo del daño sea inferior al monto del deducible.

- Asimismo, el Reglamento Autónomo para el Uso de Vehículos del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima, DE N° 39333-MAG, en el artículo 16 establece que la responsabilidad administrativa de los vehículos corresponde al Departamento de Administración de Bienes y Servicios del Ministerio, o a la dependencia homóloga del Órgano adscrito, así como la ejecución de funciones y responsabilidades entre ellas:

" I) Informar al superior Jerárquico, sobre los hechos irregulares y accidentes de tránsito que sucedan en relación con los vehículos, de donde puedan derivar responsabilidades administrativas, civiles o penales, así como efectuar los trámites y denuncias ante las instancias administrativas y judiciales que correspondan.

(...)

w) Rendir ordinariamente informes semestrales ante la Dirección Administrativa, y extraordinariamente cuando esa Dirección lo requiera, sobre la tenencia, uso, mantenimiento y situaciones especiales de los vehículos".

- Por otra parte, el artículo 36 del DE N° 39333-MAG señala que el Departamento de Administración de Bienes y Servicios del Ministerio o dependencia homóloga en sus Órganos adscritos, dentro de los términos legalmente establecidos, analizará todo accidente de tránsito en que participen los vehículos cubiertos por el ámbito de aplicación del presente Reglamento. Como resultado del análisis rendirá un informe a la Dirección Administrativa Financiera correspondiente, con copia al funcionario involucrado, con el fin de definir las acciones que debe ejercer el Ministerio u Órgano Adscrito para la reparación de los daños y las de naturaleza disciplinaria, emitiendo las recomendaciones que correspondan, incluyendo aquellas relativas a dicho régimen y las de carácter administrativo al Despacho Ministerial.
- Lo señalado en el artículo 37, DE N° 39333-MAG, indica que una vez remitido el informe al Despacho Ministerial, corresponderá al Ministro(a) analizar el caso para iniciar el procedimiento administrativo, de ser procedente, tanto en lo relativo a la responsabilidad civil, como disciplinaria, dentro de los términos legalmente

establecidos. Asimismo, el artículo 38 señala que si el acto final del procedimiento administrativo o el fallo de la autoridad competente demuestran culpabilidad del conductor o chofer, se comunicará a la oficina de Recursos Humanos para lo correspondiente.

II. Condición

De la revisión efectuada en el marco del estudio denominado: *"Gestión del control interno relativo a accidentes de tránsito con vehículos oficiales"*, mismo que se encuentra en ejecución, se toma conocimiento que el Departamento de Bienes y Servicios carece de mecanismos formales para desarrollar el análisis o investigación sobre los hechos irregulares en conformidad con accidentes de tránsito que suceden en relación con vehículos oficiales, de donde puedan derivar responsabilidades administrativas, civiles o penales, así como efectuar los trámites y denuncias ante las instancias administrativas y judiciales que correspondan.

Igualmente se determinó que no existe en el MAG un procedimiento de alcance general que delimite las actividades a desarrollar para abrir y ejecutar un Procedimiento Administrativo conforme lo regulado en la Ley General de la Administración Pública –LGAP– N° 6227.

Seguidamente se desarrollan puntualmente lo relativo a la Investigación preliminar y el procedimiento administrativo.

La Investigación Preliminar

El desarrollo de procesos de investigación de calidad en cuanto a lo científico, técnico y jurídico constituye un apoyo para la detección y sanción de conductas irregulares según el ordenamiento jurídico.

El propósito de una Investigación Preliminar (en adelante IP) *"es determinar y establecer si existe mérito suficiente para abrir un procedimiento administrativo útil, identificar a los presuntos responsables de un hecho o hechos que se presuman irregulares y que riñen contra el principio de legalidad, además de obtener los elementos de prueba necesarios para realizar una adecuada intimación o un traslado de cargos."* (Barrantes, 2017; 23).

Sobre la procedencia de la IP la Sala Constitucional en el voto N° 8841-01 de las 9:03 hrs. de 31 de agosto de 2001, señaló:

"II.- (...) la indagación previa es correcta y pertinente en tanto necesaria para reunir los elementos de juicio apropiados para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta sustanciación, por ejemplo, cuando se deba identificar a quienes figurarán como accionados en el proceso, o recabar la prueba pertinente para la formulación de cargos que posteriormente se deberán intimar (...)"

La responsabilidad por el correcto desarrollo de los procesos de investigación, no es exclusiva de la Contraloría General de la República -CGR-, de las Auditorías Internas o el Ministerio Público, sino que es posible por parte de las administraciones activas quienes también están llamadas a prevenir, detectar y sancionar hechos irregulares contra los intereses públicos que sean de su conocimiento, facultad expresada en el artículo N° 8 la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422:

"Artículo 8º— (...) La información, la documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la Administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. (...)"

Sobre el particular, es evidente que se incluye a las administraciones activas dentro de los sujetos que pueden ejecutar procesos de investigaciones. En esta etapa no resulta necesario darle parte al presunto o presuntos responsables de los hechos que se estimen irregulares, ya que el debido proceso es otra etapa procesal en la cual se deberán observar todas las garantías a los presuntos responsables; por ende la IP es necesaria para determinar la procedencia o no de seguir adelante con un procedimiento. Además, el jerarca respectivo siempre estará facultado para ordenar el inicio de una Investigación Preliminar, sin perjuicio del rol de las jefaturas que dentro de la estructura orgánica desempeñen dicha función.

Cabe señalar que en la Administración Pública no se cuenta con una ley o normativa de alcance general que regule el procedimiento y la metodología de cómo desarrollar una IP. Es así como, ante la ausencia de un marco normativo general se aplica jurisprudencia, principios derivados del derecho, leyes atinentes, criterios vinculantes emitidos por la Procuraduría General y la Contraloría General de la República, literatura relacionada con el tema, buenas prácticas administrativas, sujetos facultados para ordenar y ejecutar la IP.

Con base en las buenas prácticas, la Contraloría General de la República ha señalado que para la ejecución de una IP es recomendable seguir cuatro pasos a saber: planificación, examen, comunicación de resultados y seguimiento. En relación con la comunicación de

resultados dicho ente contralor considera que aunque no existe un formato de informe de resultados de la investigación de aplicación único para la administración pública, salvo para el caso de las auditorías internas, con base en su experiencia acumulada considera indispensable que el informe a emitir por el órgano que haya realizado la IP contenga las siguientes partes: eventuales responsables, hechos, teoría del caso o consideraciones fáctico-jurídicas, ofrecimiento de prueba y consideraciones finales.

El Reglamento Autónomo para el Uso de Vehículos del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima, DE N° 39333-MAG especifica en el artículo 36 la responsabilidad sobre la investigación a realizar como resultado de un acaecimiento de un accidente de tránsito:

Artículo 36.—*El Departamento de Administración de Bienes y Servicios del Ministerio o dependencia homóloga en sus Órganos adscritos, dentro de los términos legalmente establecidos, analizará todo accidente de tránsito en que participen los vehículos cubiertos por el ámbito de aplicación del presente Reglamento.*

Como resultado del análisis rendirá un informe a la Dirección Administrativa Financiera correspondiente, con copia al funcionario involucrado, con el fin de definir las acciones que debe ejercer el Ministerio u Órgano Adscrito para la reparación de los daños y las de naturaleza disciplinaria, emitiendo las recomendaciones que correspondan, incluyendo aquellas relativas a dicho régimen y las de carácter administrativo al Despacho Ministerial.

Ahora bien, se toma conocimiento que el Departamento de Bienes y Servicios no cuenta con un procedimiento que norme las actividades relativas al análisis o investigación de todo accidente de tránsito, así como los requisitos que debe cumplir el informe a emitir.

Se determinó que el Departamento de Recursos Humanos cuenta con el Procedimiento **6P01-02 Gestión de las Relaciones Humanas versión 05 de 12 de julio 2017** que desarrolla en el Apartado 2.4 *Aplicación de obligaciones del funcionario* el sub-apartado 2.4.1 *Aplicación del Régimen Disciplinario* la descripción de algunas actividades básicas a realizar para la aplicación del Régimen Disciplinario con base en denuncias recibidas por faltas disciplinarias, conforme al Reglamento Autónomo de servicio del MAG y sus órganos adscritos, sin embargo no se hace referencia a la necesidad de emitir un informe ni de solicitar al Jerarca la apertura de un Procedimiento Administrativo en aquellos casos que se determine que sea necesario.

Asimismo, tampoco se conoce que otros órganos del MAG hayan generado procedimiento para llevar a cabo una IP a excepción de lo normalizado para la Auditoría Interna¹, lo cual constituye el insumo para el inicio del procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública -LGAP-, N° 6227.

El Procedimiento Administrativo

El Dr. Eduardo Ortiz Ortiz, definió el Procedimiento Administrativo como: *"(...) el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y representantes de intereses vinculados, tanto públicos como privados, especialmente, éstos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor armonice con el fin público a cumplir"* (Fuente: Ortiz, E. (1981) pp. 383).

Es así como, el procedimiento administrativo hace referencia a un conjunto de actos que lleva la Administración para la toma de decisión, en función del interés público y en concordancia al ordenamiento jurídico con el fin de poder establecer una eventual responsabilidad administrativa y/o civil surgida de una presunta irregularidad que pudieran haber incurrido el funcionario según la Investigación Preliminar. Es muy importante tener claro y saber distinguir cuál es el plazo de prescripción por aplicar en cada caso –si el del Código de Trabajo o el de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

La Ley General de la Administración Pública -LGAP-, N° 6227, regula principalmente dos tipos de procedimientos: el ordinario y el sumario.

Sobre el particular, y según el artículo N° 180 de la LGAP la autoridad competente de la Administración, superior jerárquico, toma la decisión de iniciar el procedimiento administrativo. Según artículo 214, párrafo 1°, de la LGAP *"El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración; con respeto*

¹ La Auditoría Interna del MAG realiza las IP en concordancia con el procedimiento **8P05-02 Servicios de atención de hechos irregulares o ilícitos**, cuyo propósito es *"Establecer los lineamientos para la aplicación de la metodología que permita al MAG obtener evidencia con el fin de confirmar o descartar la comisión de los hechos irregulares denunciados, comunicando a las partes interesadas y competentes los resultados"*; en relación a estos últimos son comunicados al Ministro mediante un Informe de Relaciones de Hechos según las Directrices sobre la comunicación de Relaciones de Hechos y Denuncias Penales por las Auditorías Internas del Sector Público D-1-2008-CO-DFOE emitidas por la CGR.

para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico". Asimismo, el superior jerárquico es quien designa al órgano director encargado de tramitar el desarrollo del procedimiento administrativo y según señala el artículo 284 de la LGAP "El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente ley según disponga al ley".

Es así como, el procedimiento administrativo ordinario garantiza el debido proceso respetando las garantías procesales que el procedimiento ofrece a favor de las partes interesadas, en otras palabras con la oportunidad obligada de audiencia y defensa del administrado, que es regulado en el artículo 308 de la LGAP que señala:

"Del Procedimiento Ordinario

Artículo 308.-

1. *El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:*

a) *Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y*

b) *Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.*

2. *Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad".*

La Ley General de la Administración Pública, -cuyos principios y normas en caso de duda predominan sobre las de cualquier otra disposición de rango igual o menor y es el criterio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país-, expresamente dispone que el objeto más importante y principio fundamental del procedimiento administrativo, es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. En ese sentido, los artículos 214, 221 y 297 de la referida Ley textualmente disponen:

"Artículo 214.-

1. *El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*

2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final”.

"Artículo 221.- *En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.”*

"Artículo 297.-

- 1. La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.*
- 2. El ofrecimiento y admisión de la prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley.*
- 3. Las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevaluables.”*

Asimismo, son ordinarios los procedimientos sancionatorios conducentes de suspender o despedir a un servidor, así como los que lleven a una eventual declaratoria de una nulidad absoluta, evidente según se indica en el artículo N° 173 inciso 3 de la LGAP:

*“(…) **3)** Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley” (...).*

En el caso del procedimiento ordinario disciplinario por lo general puede iniciar con ocasión de una denuncia que da lugar a una investigación preliminar, o, por una investigación preliminar a instancia de la administración.

Asimismo, es conocido que el órgano director debe ser capaz de resolver múltiples incidencias y situaciones que, normalmente se producen con posterioridad al acto de notificación del traslado de cargos que se le formula a los investigados -Título Octavo "De los Recursos", LGAP-. Por ello es muy importante la calidad y la solidez del acto de apertura, con vistas a que sea capaz de superar las eventuales impugnaciones que contra el mismo se presente.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el numeral 308 de la LGAP, todo lo no conocido en el procedimiento ordinario se gestionará a través del procedimiento sumario el cual se regula mediante el numeral 321 de la LGAP:

"Artículo 321.-

- 1. En el procedimiento sumario no habrá debates, defensas ni pruebas ofrecidas por las partes, pero la Administración deberá comprobar exhaustivamente de oficio la verdad real de los hechos y elementos de juicio del caso.*
- 2. Las pruebas deberán tramitarse sin señalamiento, comparecencia ni audiencia de las partes"(...)*

Sobre el particular, las principales características del procedimiento sumario va a ser: la prueba se tramita sin señalamiento, audiencia o comparecencia; solo se notifica la audiencia sobre la conclusión del trámite y el acto final y la audiencia escrita al administrado se hace para que se pronuncie sobre la prueba recabada y los hechos.

En adición a lo anterior, el procedimiento disciplinario laboral del Ministerio se encuentra normado en el Reglamento a la Ley Orgánica del MAG, Decreto Ejecutivo N° 26431, el cual establece funciones al Departamento de Recursos Humanos según se detalla:

Artículo 7°—Departamento de Recursos Humanos: *El Departamento de Recursos Humanos tendrá las siguientes funciones:*

(...) 16. Asegurar la justicia en la solución de los conflictos que se generen, entre los funcionarios y funcionarias y sus jefaturas, atendiendo denuncias y reclamos de todo tipo que les sean puestos en su conocimiento a través de reclamo formal. Investigar éstos y cumplir con los requisitos del debido proceso y aplicar la acción que corresponda.

17. Establecer las normas de procedimiento y control a las cuales se sujetarán los Directores de la institución en la aplicación del régimen disciplinario que aseguren el debido cumplimiento de las garantías constitucionales en cuando al debido proceso, racionalidad de la sanción, como una instancia.

18. Queda excluida de dicha competencia disciplinaria el despido, que es competencia exclusiva del Despacho Ministerial y para lo cual se dictarán las regulaciones necesarias para que dicha competencia sea ejercida legal y oportunamente (...).

Asimismo, en el Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima, Decreto Ejecutivo N° 36765, estipula lo relativo a los procedimientos administrativos, en cuyo articulado se encuentra inmerso que la aplicación de la sanción debe formalizarse mediante un procedimiento administrativo ordinario de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, así como que las medidas disciplinarias deberán imponerse dentro del mes siguiente a aquel en que se cometió la falta, o a partir del momento en que fue del conocimiento del funcionario competente para imponer una sanción, según detalle:

*(...) **Artículo 89.**-Las medidas disciplinarias que se indican en el presente Capítulo deberán imponerse dentro del mes siguiente a aquel en que se cometió la falta, o a partir del momento en que fue del conocimiento del (la) funcionario(a) competente para imponer una sanción.*

***Artículo 90.**-Para la aplicación de cualquier sanción, deberá efectuarse un procedimiento administrativo ordinario de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, Libro Segundo, excepto para faltas leves de fácil constatación o cuando exista una aceptación expresa de la falta que se imputa, en cuyos casos se podrá efectuar un proceso sumario.*

***Artículo 91.**-Las decisiones sobre los despidos las tomará el (la) Ministro(a) o quien éste(a) haya delegado esa función luego de instruido el caso en Gestión Institucional de Recursos Humanos (...).*

Específicamente sobre lo relacionado con los accidentes de tránsito, la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078, señala en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos que se encuentren involucrados en accidentes de tránsito con vehículos del Estado, lo siguiente:

***"Artículo 197.- Sujetos de la responsabilidad civil.** En todo accidente de tránsito en el que no esté identificado el conductor, el propietario registral será el responsable civil objetivo de las consecuencias que se deriven del uso, manipulación, posesión o tenencia del vehículo. En tal caso, el interesado podrá plantear un proceso civil en contra del propietario registral. Dicho propietario podrá liberarse de responsabilidad mediante documento que demuestre que el vehículo fue vendido, traspasado a un tercero, sustraído, o no se encuentra dentro de su apoderamiento, con fecha anterior al accidente de tránsito. De comprobarse lo anterior, se tendrá que encausar el proceso en contra del nuevo*

adquirente o poseedor e igualmente se actuará por cualquier otra salvedad legítimamente válida.

En los accidentes en que el conductor sea identificado, la responsabilidad civil solidaria del propietario o poseedor podrá tramitarse dentro del proceso de tránsito respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 y siguientes de la presente ley.

Los peatones, el conductor y los pasajeros de un vehículo a quienes les sea imputable un accidente de tránsito podrán ser civilmente responsables por los daños y perjuicios que se deriven de este”.

(...)

Artículo 241.- Responsabilidad sobre el buen uso. *La responsabilidad del buen uso de los vehículos oficiales será de la autoridad superior de cada ministerio o de la institución respectiva, mediante la dependencia interna encargada de la administración de estos.*

Dicha dependencia regulará los aspectos relativos a las autorizaciones para el uso, personal avalado para el manejo, sistemas de control interno, prohibiciones y procedimientos ante accidentes de tránsito.

Artículo 242.- Accidentes de tránsito con vehículos oficiales. *En caso de accidentes con vehículos oficiales, el particular debe apersonarse o comunicarse con la dependencia interna correspondiente, con el fin de efectuar las gestiones del caso. Se prohíbe al conductor del vehículo oficial, efectuar arreglos extrajudiciales.*

El conductor que sea declarado responsable judicialmente, con motivo de un accidente en que hubiera participado con el vehículo oficial debe pagar el monto correspondiente al deducible, así como las indemnizaciones que deba hacer la institución a la que pertenece en favor de terceros afectados, o en su totalidad cuando el costo del daño sea inferior al monto del deducible.

Es igualmente responsable quien permita a otra persona conducir un vehículo oficial sin causa justificada o sin la debida autorización.

Según la citada disposición legal, la responsabilidad civil del servidor está directamente vinculada con la resolución que emitan los Tribunales de Justicia; siendo procedente determinar y estimar la misma cuando el conductor haya sido declarado responsable.

Por otra parte cabe resaltar que el Reglamento Autónomo para el Uso de Vehículos del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima, DE N° 39333-MAG especifica en los artículos 36, 37 y 38 las gestiones a realizar

para la presentación del informe de la investigación y la apertura de un procedimiento administrativo a realizar como resultado de un acaecimiento de un accidente de tránsito:

Artículo 36.—*El Departamento de Administración de Bienes y Servicios del Ministerio o dependencia homóloga en sus Órganos adscritos, dentro de los términos legalmente establecidos, analizará todo accidente de tránsito en que participen los vehículos cubiertos por el ámbito de aplicación del presente Reglamento.*

Como resultado del análisis rendirá un informe a la Dirección Administrativa Financiera correspondiente, con copia al funcionario involucrado, con el fin de definir las acciones que debe ejercer el Ministerio u Órgano Adscrito para la reparación de los daños y las de naturaleza disciplinaria, emitiendo las recomendaciones que correspondan, incluyendo aquellas relativas a dicho régimen y las de carácter administrativo al Despacho Ministerial.

Artículo 37. —*Una vez remitido el informe al Despacho Ministerial, corresponderá al Ministro(a) analizar el caso para iniciar el procedimiento administrativo, de ser procedente, tanto en lo relativo a la responsabilidad civil, como disciplinaria, dentro de los términos legalmente establecidos.*

Artículo 38. —*Si el acto final del procedimiento administrativo o el fallo de la autoridad competente demuestran culpabilidad del conductor o chofer, se comunicará*

A pesar de existir dicha normativa, se toma conocimiento que el MAG, carece de un procedimiento vigente publicado en el Sistema de Gestión de alcance general que establezca las responsabilidades y actividades que deben ejecutarse para dar inicio y desarrollar los Procedimientos Administrativos en el MAG; solamente se identificó el siguiente esfuerzo aislado:

- Procedimiento **5P03-01 Gestión de Asesoría Jurídica versión 02 del 12 de mayo de 2016**, que desarrolla el apartado 2.3, *Asesoría en procedimientos administrativos y/o investigativos*, que incluye el sub-apartado 2.3.1. *Viabilidad de la apertura de un procedimiento administrativo o investigación preliminar* así como el sub-apartado 2.3.2. *Valoración de la recomendación del órgano director o investigativo y emisión del borrador del acto final*, que describe las actividades a desarrollar en el Departamento de Asesoría Jurídica relativas a la recepción del expediente del Despacho del Ministro y su tramitación.

En relación con los procedimientos sobre las investigaciones de los accidentes de tránsito y la determinación de posibles responsabilidades de los funcionarios involucrados, se tomó conocimiento que el procedimiento **6P01-02 Gestión de las Relaciones Humanas** versión 03 del 08 de julio de 2016 en el apartado *2.4 Aplicación de obligaciones del funcionarios* el sub-apartado *2.4.2 Resoluciones de accidentes de tránsito y de hurto de bienes*, contemplaba lo relacionado al análisis del informe elaborado por el departamento de Bienes y Servicios, ejecución de audiencias, determinación de medidas disciplinarias en caso de corresponder y su respectiva notificación, pero según comunicado oficial efectuado por medio de Boletín MAG de fecha 15 de mayo de 2017 se informó que se modificaba el apartado 2.4 de dicho procedimiento excluyendo lo relativo a las *Resoluciones de accidentes de tránsito y de hurto de bienes*, esto debido a que este procedimiento no se ejecutaba por falta de competencia. Los asuntos que estaban considerados en dicho apartado no se incluyeron en ningún otro procedimiento en el Sistema de Gestión del MAG; situación que podría afectar negativamente la gestión del Departamento de Bienes y Servicios, al no contar con un procedimiento que describa las actividades a seguir para la elaboración del informe resultado de la investigación preliminar de los hechos irregulares y accidentes de tránsito que sucedan en relación con los vehículos, así como la solicitud de la valoración de apertura de un procedimiento administrativo para aquellos casos en que puedan derivar responsabilidades administrativas, civiles o penales, así como efectuar los trámites y denuncias ante las instancias administrativas y judiciales que correspondan.

El inciso a) del artículo N° 15 de la Ley N° 8292, dispone como deberes del jerarca y de los titulares subordinados, el documentar, mantener actualizados y divulgar internamente, las políticas, las normas y los procedimientos de control que garanticen el cumplimiento del sistema de control interno institucional, y la prevención de todo aspecto que conlleve a desviar los objetivos y las metas trazados por la institución en el desempeño de sus funciones.

Por lo antes mencionado, es preciso se tomen las medidas necesarias para garantizar la elaboración, aprobación, divulgación e implementación de un procedimiento administrativo de alcance general que incorpore de forma integral las actividades que se deben ejecutar para la tramitación relativa a la IP en relación con investigaciones administrativas y al Procedimiento Administrativo, el cual responda a un análisis de riesgos sistémico del proceso y que complemente y defina como mínimo actividades como: recepción y atención de denuncias, requisitos mínimos para la realización de la investigación preliminar y emisión del respectivo informe, la respectiva valoración de la prescripción, solicitud de apertura del procedimiento, funcionario competente para iniciar el procedimiento administrativo, conformación idónea del órgano director -considerando los rasgos de los integrantes,

profesión, conocimientos y experiencia-, tipos y requisitos de las notificaciones a utilizar, requisitos de forma y fondo del traslado de cargos, tipos de recursos y excepciones y como deben ser resueltas, preparación y ejecución de la comparecencia, notificaciones, medias de custodia de acceso al expediente y confidencialidad, conformación del expediente administrativo, principios básicos para la obtención y valoración de pruebas, requisitos y contenido mínimo del informe del órgano director (informe de actuaciones de hechos probados y no probados, análisis de hechos y alegatos, necesidad de emisión de recomendación, etc.), requisitos de forma y fondo del acto final (comunicación de resultados).

III. Asesoría

De conformidad con las competencias de la Auditoría Interna estipuladas en el numeral 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, que literalmente señala: *"Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento"*, y considerando lo descrito en los resultados, se asesora sometiendo a valoración de la administración activa del MAG la formulación, aprobación, divulgación e implementación de las actividades de control necesarias -políticas, procedimientos, formatos, formularios y otros mecanismos- para regular la ejecución de las IP (Investigaciones Preliminares) en relación con investigaciones administrativas así como para la apertura y desarrollo de los Procedimientos Administrativos, con un alcance general para el Ministerio, con el propósito de regular el accionar de la Administración en concordancia a la normativa vigente. Este procedimiento deberá estar relacionado directamente con los procedimientos de las áreas del MAG que ejecutan investigaciones administrativas preliminares o participan en el proceso operativo del Procedimiento Administrativo (mediante asesoría jurídica al Despacho Ministerial u otras labores), las cuales deben contar con un procedimiento específico a su área de acción, entre ellos el Departamento de Bienes y Servicios.