

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: INCUMPLIMIENTO DE DEBERES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

RESUMEN: A lo largo del presente informe investigativo, se examina el tema del incumplimiento de deberes en el ejercicio de la función pública, desde la perspectiva de la jurisprudencia judicial y administrativa. Al respecto, se toma como principal referente el artículo 332 del Código Penal. En los casos abordados por la jurisprudencia, se incorpora entre otros, un listado de normas y controles tendentes a regular el ejercicio correcto de la función pública, así como una serie de casos en los que se analizan los presupuestos básicos para que se configure el delito de incumplimiento de deberes, por parte de funcionarios públicos.

Índice de contenido

1. Normativa.....	2
a. Código Penal.....	2
2. Jurisprudencia.....	2
a. Destrucción de Parte Policial no Configura Delito de Incumplimiento de Deberes.....	2
b. Análisis de la Prescripción de la Acción en cuanto al Delito de Incumplimiento de Deberes.....	3
c. Denuncia contra Magistrados del T.S.E. Por Incumplimiento de Deberes.....	5
d. Medidas y Mecanismos Existentes para el Correcto Ejercicio de la Función Pública.....	7
e. Responsabilidad por Incumplimiento de Deberes.....	15

DESARROLLO:

1. Normativa

a. Código Penal¹

Artículo 332.- Incumplimiento de deberes. (*)

Será reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omite, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función.

Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhibido se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando esté obligado a hacerlo.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8056 de 21 de diciembre de 2000. LG# 10 de 5 de enero del 2001

2. Jurisprudencia

a. Destrucción de Parte Policial no Configura Delito de Incumplimiento de Deberes

[SALA TERCERA]²

"III.- [Acusa el Agente Fiscal, en su recurso por el fondo], falta de aplicación de los artículos 1, 30 y 330 del Código Penal. Se argumenta que está probado que los imputados, en ejercicio de sus cargos proceden "a detener a un sujeto en estado de ebriedad que además exhibía su miembro viril en público y consignan tales cargos en un parte de policía." (sic). No obstante, el parte ya confeccionado no lo pasan a los tribunales de justicia, reteniéndolo hasta el 20 de setiembre, en que se produce el operativo policial, rompiendo el parte [uno de los imputados], por lo que el delito de incumplimiento de deberes se produjo. La pretensión no puede acogerse. Los hechos probados -y los fundamentos- del fallo no permiten el encuadramiento de las conductas de los imputados dentro de las previsiones del artículo 330 del Código Penal, porque no está probado que ellos ilegítimamente omitieren o retardaren un acto propio de sus funciones, no siendo entonces dable legalmente, por la sola acción de romper el "parte", concluir en ese elemento intencional. Y si bien el objeto jurídico del injusto es la normal actividad y

funcionamiento de la administración pública, es lo cierto que paralelamente a la omisión o negligencia del funcionario es preciso que concurra la voluntad maliciosa, es decir, la omisión para ser ilegítima debe estar revestida de malicia, a despecho de la ley. Pero como la intención de los imputados al romper el "parte", lo fue exclusivamente la de proteger los intereses del "Comité de Vecinos" (con cuyos aportes económicos se construyó el local de la Delegación), todo a cambio de un dinero no pretendido ni fijado por ellos por los daños ocasionados a la celda, es por ello que -a falta de dolo- no sea posible concluir en que querían la realización del tipo penal, pues interpretar lo contrario significaría superponer los intereses de la comunidad a costa de las propias responsabilidades penales de los imputados, lo cual en este caso jurídicamente no cabe, porque -se insiste- a ello se opone la no demostración del factor intencional malicioso en sus actos. El motivo entonces debe declararse sin lugar."

b. Análisis de la Prescripción de la Acción en cuanto al Delito de Incumplimiento de Deberes

[SALA TERCERA]³

"I. La Licenciada Ivannia Delgado Calderón, en su condición de representante del Ministerio Público, de conformidad con los presupuestos establecidos en los artículos 443 a 451 del Código Procesal Penal, interpone recurso de casación contra la sentencia número 668-05, de las 16:15 horas del 28 de octubre de 2.005, dictada por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, fallo mediante el cual se absolvió de toda pena y responsabilidad a Marco Antonio Campos Monge, Marco Aurelio Salas Abarca, Porfirio Castro Porras y Hugo Armando Araya Araya de los delitos de concusión y peculado en daño de los Deberes de la Función Pública y Luis Alberto Morales Monge, así como declaró extinto por prescripción de la acción penal el delito de incumplimiento de deberes en perjuicio de los Deberes de la Función Pública a favor de todos ellos. La recurrente acusa como primer motivo violación a las reglas de la prescripción en cuanto a no aplicarse correctamente el artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública, lo que hace que la sentencia impugnada sea totalmente nula. La recurrente alega, que aunque los imputados fueron indagados en fechas diversas por los delitos acusados, la primera convocatoria a la audiencia preliminar fue dictada el día 17 de diciembre de 2.003 (ver folio 73 del expediente), por lo que para todos los efectos legales se interrumpió el curso de la prescripción de la acción penal del delito de incumplimiento de deberes previsto en el numeral 332 del Código Penal en esa fecha. Conforme a los numerales 33 con relación al 31 del Código Procesal Penal, el a

quo razonó que a la fecha del debate dicha delincuencia se encontraba prescrita, dándole la razón los Jueces de instancia a la defensa; sin embargo, la impugnante señala que en fecha 29 de octubre de 2.004 entró en vigencia la Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública, cuyo artículo 62 inciso a) indica literalmente: " Artículo 62.- Prescripción de la responsabilidad penal. La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas: a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna. " Con base en ello, la fiscal estima que la conducta de los encartados no se encontraba prescrita al momento del dictado de la sentencia (28 de octubre de 2.005) puesto que al ser de aplicación el numeral 62 citado, al no proceder la reducción a la mitad del plazo de prescripción una vez interrumpida por la convocatoria a la audiencia preliminar, toda vez que los acusados a la fecha se mantienen en ejercicio de su cargo conforme a sus propias declaraciones y a la certificación del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, el delito citado hubiese prescrito hasta el día 17 de diciembre de 2.005. Con base en el ordinal 450 del Código procesal Penal, pide declarar con lugar el recurso de casación por la forma por este motivo y se solicita el reenvío para nueva sustanciación. El reclamo no es de recibo: Se constata que efectivamente se recibió declaración indagatoria de Marco Antonio Campos Monge en la Fiscalía Adjunta de Alajuela al ser las 13:30 horas del 31 de julio de 2.003 (ver folios 17 y 18 del expediente) ; Porfirio Castro Porrás rindió declaración ante el mismo órgano al ser las 9:00 horas del 18 de septiembre de 2.003 (folios 20 y 21) ; al ser las 15:25 horas del 1° de octubre de 2.003, Hugo Armando Araya Araya declaró en la misma sede (cfr. folios 23 a 25) el mismo día, es decir, el primero de octubre de 2.003, a las 15:55 horas, Marco Aurelio Salas Abarca rindió también su declaración indagatoria ante la citada Fiscalía (folios 26 a 28). A partir del día siguiente de cada una de estas deposiciones inició el conteo en forma individual del plazo de prescripción de las acciones penales por los delitos acusados. En razón del thema probandum y el objeto de la impugnación, el análisis debe centrarse exclusivamente en el delito de incumplimiento de deberes contemplado en el numeral 332 del Código Penal con una pena que oscila entre los veinte a sesenta días-multa y además pena de inhabilitación conforme al numeral 358 ibidem . El día 17 de diciembre de 2.003 (ver folio 73 del expediente), se dictó la primera convocatoria a la audiencia preliminar, por lo que se interrumpió el curso de la prescripción

de la acción penal del delito de incumplimiento de deberes, con el término reducido a la mitad -en aplicación de los ordinales 31 y 33 del Código Procesal Penal- que era la única norma procesal vigente al momento de la realización de dicho acto para regular la interrupción del término de prescripción aunque se tratase de un delito relacionado a una función pública. Debe recordarse que si bien las leyes procesales o adjetivas son de aplicación inmediata, la Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública entró en vigencia hasta el día 29 de octubre de 2.004, cuando si bien es cierto aún la causa no estaba prescrita, no es de aplicación al caso concreto por dos razones jurídicas básicas: a) de conformidad con el artículo 34 de la Constitución Política a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y b) el sentido de la reforma que se introdujo mediante la citada Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública que entró en vigencia el día 29 de octubre de 2.004, era que se aplicase con efectos ex nunc ("desde ahora" literalmente), es decir con efectos hacia el futuro para aquellas causas donde no se hubiese dado el dictado de la primera convocatoria a la audiencia preliminar, de tal manera que no se afectase la certeza jurídica de los casos -como el presente- donde al interrumpirse por dicho dictado, el término de prescripción se había reducido a la mitad. En consecuencia el a quo no violentó la normativa citada por la recurrente, puesto que para la fecha del dictado de la sentencia, la causa por incumplimiento de deberes en contra de los encartados Marco Antonio Campos Monge, Marco Aurelio Salas Abarca, Porfirio Castro Porras y Hugo Armando Araya Araya se encontraba sobradamente prescrita."

c. Denuncia contra Magistrados del T.S.E. Por Incumplimiento de Deberes

[SALA TERCERA]⁴

"II.- Apreciándose a folios 171 y siguientes, que el Fiscal General de la República Francisco Dall'Anese Ruiz, solicita desestimar la denuncia interpuesta contra los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, Oscar Fonseca Montoya y Luis Antonio Sobrado González, manifestando que: "... La construcción del tipo penal del incumplimiento de deberes nos conlleva a considerarlo como un delito doloso, requiriendo el conocimiento del carácter del acto omitido como propio del oficio y como una omisión ilegal, que debe ir acompañada de la libre voluntad de omitir, retardar o rehusar, por medio de un dolo directo. En el presente caso no podría considerarse que los imputados Oscar Fonseca Montoya, Luis Antonio Sobrado..., hayan actuado con la intención de incumplir sus funciones o hayan sido omisos en un

acto que su cargo le imponía, por el contrario los integrantes del Tribunal Supremo de Elecciones emitieron una resolución (1753-E-2002) considerando que al versar la incitativa del actual Presidente de la República Dr. Abel Pacheco de la Espriella para que se investigara por haber recibido donaciones de extranjeros, un tema de índole penal, (por cuanto el artículo 176 bis del Código Electoral sanciona con la pena prevista en el artículo 152 -de 2 a 6 años de prisión- del mismo cuerpo legal a quien contravenga sus prohibiciones) trasladaron el conocimiento del asunto al Ministerio Público, encontrando el basamento legal en los artículos 11, 9, 99 y 102 de la Constitución Política, artículo 62 del Código Procesal Penal y 154 del Código Electoral... El tema a dilucidar era si el ordenamiento jurídico les imponía a los miembros del TSE la obligación de investigar las denuncias por presunta violación al artículo 176 bis del Código Electoral, o ese quehacer está reservado a otros órganos estatales", (cfr. folios 178 y 179). Además, acorde con la normativa vigente, agregó: "... El Tribunal Supremo de Elecciones se erige entonces como un órgano constitucional fundamental del Estado con independencia en el ámbito de sus funciones y con autonomía absoluta en la función electoral, correspondiéndole su organización, dirección y vigilancia. Sus potestades entonces están estrictamente vinculadas con aspectos relativos al sufragio, más no, podría atribuirse la posibilidad de conocer y juzgar las infracciones a normas contenidas en el Código Electoral que por voluntad del legislador fueron creadas como delitos... El anterior marco jurídico nos permite concluir que a pesar de que el propio Presidente de la República le haya solicitado al TSE que conociera y juzgara sus actuaciones por haber recibido contribuciones a su campaña política en contravención a lo dispuesto a lo estipulado(sic) en el artículo 176 bis del Código Electoral, por cuanto se la(sic) atribuía haber recibido contribuciones de extranjeros, mayores a los límites legales impuestos y haber recibido donaciones fuera de la tesorería oficial de su partido, vemos que efectivamente tal proceder, la sanción que recibe es la contenida en el artículo 152 del recién invocado cuerpo legal, debiéndose entender - al menos en principio - dichas conductas como configurativas de delito, razón por la cual en estricto apego al derecho de la Constitución deben ser ventiladas ante los tribunales penales correspondientes. Ello sin mencionar que incluso por disposición legal - artículo 154 del Código Electoral - así debe ser... El conocimiento de cualquier hecho delictivo independientemente de su ubicación en una ley general que regula todo lo relativo al proceso electoral, no puede ser considerada como materia propia de conocimiento del órgano constitucional creado para conocer lo relativo a la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio -tal como lo

estipulan los artículos 9 y 99 de la CPR - por el contrario y de conformidad con los artículos 35 y 153 de nuestra Constitución Política corresponde al Poder Judicial conocer de esas causas aunque las mismas se originen por infracciones al Código Electoral... Por todo lo expuesto, el haber remitido a conocimiento del órgano que por ministerio de ley le corresponde el ejercicio de la acción penal pública -artículo 16 del Código Procesal Penal - no puede ser considerado como el incumplimiento de deberes previsto y sancionado en el artículo 332 del Código Penal", (cfr. folios 182 y 183). Concluyó señalando, que: "... la gestión del Presidente a la que se ha hecho referencia fue la reacción a una noticia pública y en dicha gestión el señor Presidente admitía haber recibido contribuciones extranjeras y por montos superiores a los permitidos legalmente, consecuentemente la plataforma fáctica sobre la cual debía versar la investigación, era de conocimiento público, aspecto que incluso al tratarse de un delito de acción pública era suficiente para que el Ministerio Público se avocara de oficio al conocimiento de los hechos... Aunado a ello debe considerarse que por parte del TSE no hubo omisión alguna, por el contrario ese órgano emitió incluso una resolución la 1753-E-2002..., en la cual los aquí encartados consideraron que la gestión del señor Presidente de la República se relacionaba evidentemente con lo dispuesto en el artículo 176 bis del Código Electoral, norma que estimaron de carácter eminentemente penal disponiendo poner "en conocimiento del Ministerio Público, para lo que en Derecho corresponda, la solicitud planteada por el señor Presidente de la República, así como sus antecedentes y las gestiones relacionadas con los hechos referidos en la misma."... Por todo lo anterior, considera el Ministerio Público que los aquí encartados no han cometido delito alguno", (cfr. folios 186 y 187). Consecuentemente, estableciéndose la inexistencia de los presupuestos del artículo 395 ibidem, se acoge la solicitud formulada por el Ministerio Público y se desestima la denuncia formulada contra los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, Oscar Fonseca Montoya y Luis Antonio Sobrado González, por el delito de incumplimiento de deberes que se les atribuyó, en perjuicio de los deberes de la función pública."

d. Medidas y Mecanismos Existentes para el Correcto Ejercicio de la Función Pública

[PROCURADURÍA GENERAL]⁵

"MEDIDAS Y MECANISMOS EN MATERIA DE NORMAS DE CONDUCTA PARA EL CORRECTO, HONORABLE Y ADECUADO CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES PUBLICA (ARTICULO III, NUMERALES 1 Y 2, DE LA CONVENCION)

Normas de conducta y mecanismos en general

¿Existen en su país normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas?. En caso afirmativo, descríbalas brevemente y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.

En primer lugar, es importante mencionar que la propia Constitución Política de Costa Rica contiene una norma que regula el ejercicio de la función pública, introducida mediante reforma a través de la Ley N° 8003 de 08 de junio de 2000.-

La reforma consistió en la adición de un párrafo al artículo 11, en el cual se dispone que la Administración Pública estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas y que respecto a ello, los funcionarios públicos tendrán responsabilidad personal en el cumplimiento de sus deberes (Anexo 1).

El Estatuto del Servicio Civil, que constituye el cuerpo normativo mediante el cual se regula lo concerniente a las relaciones de servicio entre el Estado y los servidores públicos cobijados por ese estatuto, en el artículo 20 dispone que para poder ingresar al Servicio Civil las personas deben poseer aptitud moral y física apropiadas para el desempeño del cargo, la cual deberá demostrarse mediante información de vida y costumbres y certificaciones del Registro Judicial de los delincuentes, Archivos Nacionales, del Gabinete de Investigación y del Departamento del Ministerio de Salud (Anexo 2).-

También el ordenamiento jurídico costarricense contiene el Decreto N°2-P de 12 de mayo de 1998, que es un cuerpo de normas en materia de ética pública aplicable a todos los funcionarios públicos, incluyendo los de confianza. En dicho decreto se establecen una serie de prohibiciones, las cuales velan por el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas (Anexo 3).-

En el mismo sentido, se dicta el Acuerdo N° 3 de 08 de mayo del 2002, a través del cual se regulan otros aspectos sobre la ética del funcionario público. Este cuerpo normativa es de aplicación para el Presidente de la República, los Vicepresidentes, Ministros, Viceministros, Presidentes Ejecutivos, Oficiales Mayores, Secretaria General del Consejo de Gobierno y a todos los funcionarios y empleados de confianza (Anexo 4).-

Por otra parte, encontramos el Código de Etica Judicial aprobado en la sesión de Corte Plena N° 16-99 celebrada el 12 de abril de 1999 (artículo III), y que desarrolla los conceptos básicos de lo que debe ser la administración de justicia y las exigencias éticas a que se somete el sistema y sus operadores (jueces, defensores,

fiscales y todos los demás funcionarios de los tribunales y oficinas auxiliares) (Anexo 5).-

¿Existen en su país mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta?. En caso afirmativo, descríbalos brevemente y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstos.

El Decreto N°2-P de 12 de mayo de 1998 prevé como sanción la destitución del funcionario, en caso de incumplimiento de sus disposiciones.-

Además, se localiza la creación de la Procuraduría de la Ética Pública (Ley 8242 de 9 de abril de 2002), cuya principal función es realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública. Así también, le corresponde denunciar y acusar ante los Tribunales de Justicia a los funcionarios públicos y a las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos de corrupción (Anexo 6).

Establecimiento de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública (Ley 8275 de 6 de mayo de 2002), que entrará en vigencia el próximo 17 de mayo de 2003, cuya pretensión básica es no sólo juzgar con mayor corrección y conocimiento los delitos que atentan contra la Hacienda Pública y la Función Pública, sino también capacitar a juzgadores y fiscales en estas materias (Anexo 7). También se estableció mediante Ley N° 8221 de 8 de marzo de 2000, la creación de dos fiscalías especializadas para conocer delitos que conciernan a la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública (Anexo 8).

Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las anteriores normas y mecanismos consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país.

No existen datos estadísticos sobre la aplicación de las normas y mecanismos consignados anteriormente.

En caso de que no existan las normas y los mecanismos aludidos anteriormente, indique brevemente como ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo III de la Convención.

El Proyecto denominado "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública", se encuentra en

corriente legislativa bajo el número de expediente N° 13.715. A la fecha este proyecto de ley ya recibió la aprobación en primer debate, de los dos que son necesarios para ser ley de la República, según lo ordena el artículo 124 de la Constitución Política.

Esta iniciativa legislativa pretende la implementación de medidas de prevención, detección y sanción de la corrupción en materia de Hacienda Pública; en varios artículos se regula sobre la manera como se deben ejercer las labores de quien se desempeñe como funcionario público (artículo 3).

También se prevé en forma expresa en el artículo 4°, como sanción a la violación al deber de probidad, la separación del cargo público sin responsabilidad patronal, con independencia de las responsabilidades civiles y penales que procedan como consecuencia de sus actos (Anexo 9).

2. Conflictos de intereses

¿Existen en su país normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses en el desempeño de funciones públicas?. En caso afirmativo, descríbalas brevemente, indicando aspectos tales como a quienes están destinadas y en que concepto se inspiran, y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.

El ordenamiento jurídico costarricense contiene en varios instrumentos legales mecanismos tendentes a dar solución a la posible concurrencia de "conflictos de intereses", resaltando algunas figuras contenidas en el Código Penal (Ley N° 4573), tal el caso de los artículos 346 y 347; la primera de ellas tipificando como Enriquecimiento Ilícito la "utilización con fines de lucro para sí o un tercero, informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo" y la segunda describiendo las conductas constitutivas del ilícito de "Negociaciones Incompatibles", sancionando al funcionario que directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo (Anexo 10).

Asimismo, la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, N° 8131 de 18 de setiembre de 2001, contiene en el artículo 110 expresa determinación de que generará responsabilidad administrativa, con independencia de las consecuencias civiles y penales que podrían concurrir, el "... concurso con particulares o funcionarios interesados para producir un resultado lesivo para los intereses de la Administración Pública o el uso de maniobras o artificios conducentes a tal fin, al intervenir, por razón de su cargo, en la adopción de un acto administrativo, la selección de

un contratista o la ejecución de un contrato administrativo" (Anexo 11). Dentro de este mismo cuerpo normativo (artículos 122 y 123) se establecen incompatibilidades que se manifiestan al momento de establecer las condiciones de los jefes de los subsistemas de la Administración Financiera (Anexo 12).

Por otra parte, la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 24 de abril de 1995, prohíbe la participación de quienes ocupan los cargos especificados en el artículo 22 de dicho cuerpo normativo, en los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a la Ley de Contratación Administrativa, y también se les impide su intervención a favor de terceros (Anexo 13). Esta prohibición se encuentra desarrollada en el Reglamento a la Ley de Contratación, Decreto N° 25.038-H de 6 de marzo de 1996, artículo 24 (Anexo 14).

El artículo 24 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa funciona como complemento, cuando obliga a la Proveeduría Nacional a levantar un inventario de las personas físicas y jurídicas alcanzadas por el régimen de prohibiciones, con el propósito de facilitar al Gobierno Central y a las Administraciones Públicas en general, la verificación del cumplimiento de la ley sobre este particular. Asimismo, el artículo 24. 3 obliga a la Administración a prestar especial atención al pleno cumplimiento de la prohibición que abarca a los funcionarios públicos con influencia o participación directa o indirecta, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa y a las personas que hayan intervenido, como asesores, en cualquier etapa del procedimiento o hayan participado en la elaboración de las especificaciones, los diseños y los planos respectivos.-

En este mismo orden de ideas, la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, N° 6872 de 17 de junio de 1983, en los artículos 22 y 23, define una serie de funciones que resultan incompatibles entre sí (Anexo 15).

¿Existen en su país mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las anteriores normas de conducta?. En caso afirmativo, descríbalos brevemente y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstos.

El artículo 25 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito establece que quien incumple con las disposiciones antes referidas, será removido de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan (Ver anexo 15).

Por su parte, la Ley de Contratación Administrativa en su artículo 25 prevé como efecto del incumplimiento de las normas antes citadas, la nulidad absoluta de la oferta, el acto de adjudicación

o el contrato recaído a favor del inhibido, y las sanciones previstas por la misma ley para la parte infractora (Anexo 16).

Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las anteriores normas y mecanismos consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país.

No se dispone de datos estadísticos sobre la aplicación de las normas y mecanismos consignados anteriormente.

En caso de que no existan las normas y los mecanismos aludidos anteriormente, indique brevemente como ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer normas orientadas a prevenir conflictos de intereses, y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo III de la Convención.

A pesar de que nuestro Ordenamiento Jurídico cuenta con normas que persiguen evitar los conflictos de intereses -según lo hemos podido observar del desarrollo de los puntos a y b. del presente ítem-, el Proyecto de Ley N° 13.715 denominado "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública" propone una mejor respuesta mediante los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 38 y 39 (Ver anexo 9).

Preservación y uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones

¿Existen en su país normas de conducta orientadas a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones?. En caso afirmativo, descríbalas brevemente, indicando aspectos tales como a quienes están destinadas y a que recursos se refieren, y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.

La Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (N° 8131), establece que el Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa estará conformado por los principios, métodos y procedimientos atinentes así como por los organismos participantes en el proceso de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios por parte de la Administración Central. En el artículo 99 establece que la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa será el órgano rector del sistema y define dentro de sus funciones, entre otras: supervisar las proveedurías institucionales de la Administración Central, para asegurarse de la ejecución adecuada de los procesos de contratación, almacenamiento y distribución o tráfico de bienes; velar porque los responsables ejerzan el

control adecuado de los inventarios de bienes muebles, inmuebles y semovientes; elaborar un informe anual sobre la situación y las variaciones de los bienes de la Administración Central, así como sobre las acciones desarrolladas para la adecuada gestión en esta materia, de modo que el Ministro de Hacienda pueda informar a la Contraloría General de la República sobre este particular (Anexo 17).

Es importante indicar que el Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa tiene como uno de sus objetivos el de propiciar que los bienes y servicios se administren atendiendo criterios técnicos y económicos y como promover el mantenimiento adecuado de los bienes de la Administración Central, así como propiciar que los bienes se adquieran oportunamente y a satisfacción del interés público, atendiendo los principios de publicidad y transparencia.

El Decreto Ejecutivo N° 2.487-H de 23 de agosto de 1972, establece los procedimientos para registrar las operaciones patrimoniales; prescribe los sistemas de inventario permanente; determina las responsabilidades en la administración de los bienes nacionales; diseña los formularios y su respectivo proceso de trámite, así como lo referente a la clasificación de estos bienes y demás asuntos relacionados específicamente con el patrimonio (Anexo 18).

¿Existen en su país mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las anteriores normas de conducta?. En caso afirmativo, descríbalos brevemente y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstos.

Entre los mecanismos de que se dispone para sancionar por incumplimiento de la normativa técnica emitida por la Contraloría General, la cual es de acatamiento obligatorio para las entidades sujetas a su fiscalización, están entre otras la Ley General de la Administración Pública, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Se espera que en los próximos días entre en vigencia la Ley de Control Interno (únicamente resta su publicación en el Diario Oficial), la cual establece las responsabilidades que tienen los administradores públicos si las instituciones que administran no cuentan con controles internos eficientes y las sanciones específicas asociadas por incumplimientos a esas responsabilidades.-

También existen sanciones de tipo penal, concretamente en los artículos 354 y 356 del Código Penal para los funcionario públicos que emplean los bienes o servicios pagados por la Administración Pública en provecho propio o de terceros (Anexo 19).

Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido

con la aplicación de las anteriores normas y mecanismos consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país.

Según se mencionó, las normas de administración financiera y presupuestos públicos son de reciente emisión (setiembre 2001), amén de que otras aún no han sido publicadas, por lo que es poco tiempo para disponer de resultados. Actualmente nos encontramos en una etapa de divulgación del documento y sensibilización dentro de la Administración Pública.

En caso de que no existan las normas y los mecanismos aludidos anteriormente, indique brevemente como ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer normas orientadas a asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo III de la Convención.

No aplica, ya que existen normas y mecanismos de control.

4. Medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento.

¿Existen en su país normas de conducta que establezcan medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento?. En caso afirmativo, descríbalas brevemente, indicando aspectos tales como a quienes están destinadas y si se prevén excepciones al respecto, y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstas.

El Código Procesal Penal, Ley N° 7594 de 10 de abril de 1996, en su artículo 281 inciso a), establece que los funcionarios públicos o empleados públicos tienen la obligación de denunciar los delitos de acción pública sobre los que conozcan en el ejercicio de sus funciones, entre los cuales se tendría que entender que se encuentran los actos de corrupción (Anexo 20).

Dentro del Reglamento a la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, Decreto Ejecutivo N° 24885-MP de 4 de diciembre de 1995, concretamente en el artículo 6°, se establece la obligación de denunciar de toda persona que tenga conocimiento de hechos que puedan constituir enriquecimiento ilícito (Anexo 21).

Por otra parte, en el artículo 4° inciso 2) del Código de Ética

Judicial se establece la obligación de los funcionarios públicos que laboran para el Poder Judicial, de facilitar y canalizar apropiadamente la denuncia de actos reñidos con la probidad y buen desempeño de otros funcionarios públicos, con independencia del rango y función de quien sea sujeto de denuncia (Ver anexo 5).

¿Existen en su país mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las anteriores normas de conducta?. En caso afirmativo, descríbalos brevemente y relacione y adjunte copia de las disposiciones y documentos en las que estén previstos.

Entendiendo que denunciar constituye una obligación para el funcionario público, la omisión configuraría el delito de Incumplimiento de Deberes, definido en el artículo 332 del Código Penal (Anexo 22).

La Procuraduría de la Ética Pública constituye un mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las normas indicadas anteriormente, ya que tiene como función la prevención, detección y erradicación de la corrupción, así como incrementar la ética y la transparencia en la función pública (Ver anexo 6).

Mencione brevemente los resultados objetivos que se han obtenido con la aplicación de las anteriores normas y mecanismos consignando los datos estadísticos pertinentes de los que disponga su país.

No se cuenta con datos estadísticos sobre los resultados obtenidos de la aplicación de las normas y mecanismos anteriormente indicados.-

En caso de que no existan las normas y los mecanismos aludidos anteriormente, indique brevemente como ha considerado su país dar aplicabilidad, dentro de su sistema institucional, a medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer normas que establezcan medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento, y mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo III de la Convención.

El Proyecto de Ley N° 13.715 denominado "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública" en sus artículos 8° y 9°, dispone algunas medidas que mejoran significativamente la normativa actual en relación con la denuncia de actos de corrupción (Ver anexo 9)."

e. Responsabilidad por Incumplimiento de Deberes

[PROCURADURÍA GENERAL]⁶

III.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS FUNCIONARIOS QUE OMITAN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:

Los funcionarios públicos que incumplan los deberes propios del cargo que ostentan pueden incurrir en responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal.

Los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública contienen las reglas con apego a las cuales debe evaluarse la responsabilidad de la Administración y del servidor público. Dichas normas parten de un principio general de responsabilidad objetiva, que obliga a la Administración a indemnizar los daños producidos por su funcionamiento, sea éste lícito o ilícito, normal o anormal.

La responsabilidad por conducta ilícita tiende a reparar cualquier tipo de daño o perjuicio sufrido por el administrado; mientras que la responsabilidad por conducta lícita sólo lleva consigo la obligación de indemnizar los daños producidos -no así los perjuicios- siempre que se trate de un daño especial, ya sea por la pequeña proporción de afectados, o por la intensidad excepcional de la lesión.

Específicamente, en lo que concierne a la responsabilidad del servidor público, la misma Ley General de la Administración Pública establece que será responsable ante terceros y ante la propia Administración el servidor que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes. En estos casos, la responsabilidad del servidor es solidaria con la propia Administración, pero esta última debe recobrar íntegramente lo pagado por los daños ocasionados por sus agentes.

También la Administración está facultada para cobrar al funcionario todos los daños y perjuicios que este último le hubiese producido con dolo o culpa grave. Lo anterior aun en el caso de que no se hubiese producido daño alguno a un tercero.

El artículo 198 de la Ley General citada, establece que el plazo con que cuenta la Administración para reclamar indemnizaciones contra servidores públicos prescribirá en cuatro años, contados "... desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso".

Partiendo de las reglas citadas, es claro que una persona sobre la cual pesa el deber legal de firmar un acta de un órgano colegiado (ya sea en aplicación del artículo 56.3 de la Ley General de la Administración Pública, o de la normativa especial que rija el funcionamiento de cada órgano colegiado en particular) puede incurrir en responsabilidad civil y administrativa por su negativa

a cumplir esa obligación, siempre que se demuestre que su conducta omisiva ha causado un daño a un tercero, a la propia Administración, o a ambos. Esa responsabilidad, en la situación concreta que se analiza, podría surgir de la eventual anulación de un acuerdo del órgano colegiado, por la existencia de un vicio en el acta que lo contiene.

Por otra parte, el artículo 211 de la Ley General de la Administración Pública hace referencia a la responsabilidad disciplinaria en que podría incurrir el servidor público, cuando participe con dolo o culpa grave en acciones, actos, o contratos, opuestos al ordenamiento jurídico. En tal supuesto, el superior jerárquico del funcionario o, en ausencia de relación jerárquica, quien lo haya nombrado en el puesto, estaría facultado para hacer efectiva esa responsabilidad, responsabilidad que en el caso en estudio, podría comprender incluso la destitución de su puesto.

Finalmente, el funcionario público que no suscriba las actas de las sesiones de un órgano colegiado, teniendo el deber legal de hacerlo, podría incurrir en responsabilidad penal, por incumplimiento de deberes, en los términos previstos en el artículo 332 del Código Penal. Esa norma dispone que "Será reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omita, rehuse hacer o retarde algún acto propio de su función. Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhíba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuanto esta obligado a hacerlo."

En caso de llegar a demostrarse que el funcionario público que se ha negado a suscribir las actas a las cuales nos hemos venido refiriendo, incurrió en esa conducta para recibir una dádiva o cualquier otra ventaja, podría procesársele por el delito de cohecho impropio, tipificado en el artículo 341 del Código Penal, el cual dispone: "Será reprimido, con prisión de dos a seis años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja o aceptare la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones".

Como puede apreciarse, los delitos que hemos citado requieren que el presunto autor del hecho punible ostente la condición de funcionario público. Por ello, si la persona que omitió el deber de firmar las actas ya no posee esa condición, existe un plazo de prescripción de dos años para procesársele por el delito de incumplimiento de deberes (artículo 31 inciso b. del Código Procesal Penal); y un plazo de seis años para procesársele por el

delito de cohecho impropio, (artículo 31 inciso a. del mismo Código).”

FUENTES CITADAS:

- 1 Ley Número 4573. Costa Rica, 4 de mayo de 1970.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 300-1993, de las nueve horas del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 315-2006, de las diez horas con veinte minutos del seis de abril de dos mil seis.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 558-2005, de las nueve horas con cincuenta minutos del tres de junio de dos mil cinco.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 124-J, del veintinueve de agosto de dos mil dos.
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 053-2004, del cuatro de febrero de dos mil cuatro.