



Resolución de Conflictos en Ocasión de los Informes de Auditoría Interna

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Administración Pública.
Palabras Claves: Auditoría Interna.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 02/07/2013.

Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
El Informe de Auditoría Interna	2
JURISPRUDENCIA	3
1. La Potestad Disciplinaria de la Contraloría General de la República en Materia de Hacienda Pública.....	3
2. Competencia de la Contraloría General de la República para la Instrucción y Eventual Sanción en Materia de Vigilancia y Fiscalización de la Hacienda Pública.....	8

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Informe de Auditoría Interna, considerando los supuestos de los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley de Control Interno.

NORMATIVA

El Informe de Auditoría Interna

[Ley de Control Interno]ⁱ

Artículo 35. Materias sujetas a informes de auditoría interna. Los informes de auditoría interna versarán sobre diversos asuntos de su competencia, así como sobre asuntos de los que pueden derivarse posibles responsabilidades para funcionarios, ex funcionarios de la institución y terceros. Cuando de un estudio se deriven recomendaciones sobre asuntos de responsabilidad y otras materias, la auditoría interna deberá comunicarlas en informes independientes para cada materia.

Los hallazgos, las conclusiones y recomendaciones de los estudios realizados por la auditoría interna, deberán comunicarse oficialmente, mediante informes al jerarca o a los titulares subordinados de la administración activa, con competencia y autoridad para ordenar la implantación de las respectivas recomendaciones.

La comunicación oficial de resultados de un informe de auditoría se regirá por las directrices emitidas por la Contraloría General de la República.

Artículo 36. Informes dirigidos a los titulares subordinados. Cuando los informes de auditoría contengan recomendaciones dirigidas a los titulares subordinados, se procederá de la siguiente manera:

a) El titular subordinado, en un plazo improrrogable de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, ordenará la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de ellas, en el transcurso de dicho plazo elevará el informe de auditoría al jerarca, con copia a la auditoría interna, expondrá por escrito las razones por las cuales objeta las recomendaciones del informe y propondrá soluciones alternas para los hallazgos detectados.

b) Con vista de lo anterior, el jerarca deberá resolver, en el plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la documentación remitida por el titular subordinado; además, deberá ordenar la implantación de recomendaciones de la auditoría interna, las soluciones alternas propuestas por el titular subordinado o las de su propia iniciativa, debidamente fundamentadas. Dentro de los primeros diez días de ese lapso, el auditor interno podrá apersonarse, de oficio, ante el jerarca, para pronunciarse sobre las objeciones o soluciones alternas propuestas. Las soluciones que el jerarca ordene implantar y que sean distintas de las propuestas por la auditoría interna, estarán sujetas, en lo conducente, a lo dispuesto en los artículos siguientes.

c) El acto en firme será dado a conocer a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente, para el trámite que proceda.

Artículo 37. Informes dirigidos al jerarca. Cuando el informe de auditoría esté dirigido al jerarca, este deberá ordenar al titular subordinado que corresponda, en un plazo improrrogable de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de recibido el informe, la implantación de las recomendaciones. Si discrepa de tales recomendaciones, dentro del plazo indicado deberá ordenar las soluciones alternas que motivadamente disponga; todo ello tendrá que comunicarlo debidamente a la auditoría interna y al titular subordinado correspondiente.

Artículo 38. Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República. Firme la resolución del jerarca que ordene soluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, esta tendrá un plazo de quince días hábiles, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto y para indicarle que el asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días hábiles siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas.

La Contraloría General de la República dirimirá el conflicto en última instancia, a solicitud del jerarca, de la auditoría interna o de ambos, en un plazo de treinta días hábiles, una vez completado el expediente que se formará al efecto. El hecho de no ejecutar injustificadamente lo resuelto en firme por el órgano contralor, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.

JURISPRUDENCIA

1. La Potestad Disciplinaria de la Contraloría General de la República en Materia de Hacienda Pública

[Sala Primera]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV. El recurso de la parte demandada contiene varias aristas distintas, sin embargo estima esta Sala, el tema principal que se debe abordar, como de seguido se expone, es la violación directa por indebida interpretación del artículo 72 de la LOCGR, en cuanto comprende la competencia del ente contralor, para iniciar un procedimiento disciplinario y sancionar a un funcionario, cuando medie una actuación indirecta contra la hacienda pública, como es el caso en concreto. Estimó el Tribunal sentenciador, que el precepto en mención, no contempla dentro de los supuestos

sancionables con la inhabilitación de ingreso o reingreso a un cargo, la participación mediata o indirecta del funcionario, en la afectación de la hacienda pública. Entienden los juzgadores, que la sanción impuesta es una limitación a los derechos fundamentales del actor y las normas que contienen limitaciones a estos derechos, deben ser interpretadas de manera restrictiva. Es decir, acota el A quem, está vedada la posibilidad de realizar aplicaciones extensivas, amplias o integradoras para los supuestos que no estén expresamente contemplados. Esto es así, en su criterio, por cuanto los derechos fundamentales se encuentran cubiertos por el principio de reserva de ley, lo que impone a su vez la existencia de una ley formal que establezca los parámetros en los que procede aplicar la limitación. Así las cosas, consideró que, no resulta admisible incluir dentro de los supuestos sancionables por el canon 72 de la LOCGR la participación mediata o indirecta del funcionario, en los hechos eventualmente perjudiciales para la hacienda pública que fueron realizados por otros servidores públicos. Por el contrario, interpretando de manera restrictiva la norma, concluye, solo resulta sancionable con la inhabilitación de ingreso a cargos de la hacienda pública quien haya cometido por sí mismo y de manera directa, un delito o falta contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contra la propiedad o la buena fe de los negocios. En consecuencia, estimaron los juzgadores, la CGR impuso al actor una sanción, por hechos que fueron cometidos por otros funcionarios distintos a éste y contra quienes no se estableció ningún tipo de responsabilidad, ni se determinó el perjuicio que tales acciones pudieron ocasionar sobre la hacienda pública. Aunado a que en su criterio, existe una presunción de legitimidad del acto dictado por el accionante. Esto por cuanto la Administración no procuró ningún mecanismo para eliminarlo de la vida jurídica.

V. A partir de lo reclamado, es necesario analizar la competencia constitucional asignada a la CGR en tema de vigilancia y fiscalización de la hacienda pública, que – entre otras atribuciones– incluye la instrucción del procedimiento y la eventual sanción a los funcionarios que incumplan, de manera directa, con la normativa aplicable en esta materia, según lo ha explicado ampliamente la Sala Constitucional en diversos fallos, entre ellos el n° 2004-02199 de las 12 horas 59 minutos del 27 de febrero del 2004 que reza: *“(...) A tenor del ordinal 183 de la norma fundamental le compete a la Contraloría General de la República auxiliar a la Asamblea Legislativa “(...) en la vigilancia de la Hacienda pública (...) con “(...) absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores”. La vigilancia de la Hacienda pública es un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción corre por cuenta del propio constituyente -al definir, especificar y hacer un elenco no exhaustivo de sus competencias, tal y como ocurre en el ordinal 184 constitucional- del legislador -dado que según se desprende del inciso 5 del artículo 184, sus competencias no son numerus clausus- y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional a través de su tarea hermenéutica del Derecho de la Constitución. El concepto de vigilancia evoca, ineluctablemente, los de fiscalización,*

supervisión y control de todos los extremos y aspectos que comprenden la Hacienda pública. No cabe la menor duda que el constituyente originario erigió a la Contraloría General de la República en un órgano rector de fiscalización superior de todos los aspectos que atañen a la Hacienda pública. Esa es su competencia genérica y originaria, de modo tal que cualquier desarrollo legislativo debe conformarse con ésta para fortalecerla y extenderla en proporción con los fines propuestos y supuestos por el constituyente originario. Cualquier norma, disposición o interpretación que redunde en un cercenamiento, limitación o desnaturalización de la competencia constitucional básica y fundamental de la Contraloría General de la República –“vigilancia de la Hacienda pública”-, resulta per se inconstitucional. (...)

IV. COMPONENTES SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA HACIENDA PUBLICA. *En el considerando precedente se indicó que la “Hacienda pública” es un concepto indeterminado cuya concreción le corresponde, entre otros, al legislador. Así, en lo referente al alcance subjetivo del concepto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su numeral 4º, indica que ese órgano ejerce su competencia “(...) sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda pública” –sujetos pasivos de su control o fiscalización-, con lo cual incluye a todo ente u órgano público y empresas públicas extendiéndose, incluso, a sujetos de Derecho privado cuando administren, custodien fondos públicos o reciban transferencias públicas (artículo 8º, párrafo 3º, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). En lo tocante a la vertiente objetiva de la Hacienda pública el artículo 8º de la supracitada ley estatuye que “(...) estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y 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 (...) (la cursiva no es del original). Adicionalmente, el artículo 10º, párrafo 1º, del pluricitado texto legal dispone que el ordenamiento de control y fiscalización superior comprende, entre otros aspectos, “(...) el conjunto de normas que regulan (...) los procedimientos, las responsabilidades y las sanciones derivados de esa fiscalización o necesarios para éste” (la cursiva no es del original). Bajo esta inteligencia, 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. En aras de hacer efectiva la competencia de vigilancia de la Hacienda pública de la Contraloría General de la República y, más concretamente, de las normas jurídicas y técnicas sobre la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidad y sanciones de los*

funcionarios públicos que intervengan en un eventual y presunto manejo irregular, indebido o impropio de los fondos públicos, su ley orgánica habilita o faculta, expresa e inequívocamente, a ese órgano para realizar auditorias (financieras, operativas y especiales) o incoar procedimientos o sumarios administrativos sobre los sujetos pasivos (órganos y entes públicos) y sus funcionarios o agentes públicos (artículos 21 y 22).(...)” Analizada la competencia constitucional originaria y básica de la CGR de “vigilar la hacienda pública”, es criterio de esta Cámara, que el Órgano Contralor puede realizar auditorías o instruir procedimientos administrativos necesarios, para determinar el cumplimiento de las normas jurídicas y financieras que la informan, así como establecer la responsabilidad de los funcionarios que 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. Incluso, fue también definido por la Sala Constitucional, en el voto en mención, que la CGR no sustituye a la Administración activa al imponer una sanción al funcionario o servidor público que haya infringido una norma del ordenamiento de control o fiscalización de la hacienda pública o le haya causado alguna lesión. Aunque en el normal proceder de la Administración el encargado de imponer y ejecutar la sanción es el órgano competente del sujeto pasivo, quien en último término es el que ejerce la potestad disciplinaria o sancionadora sobre el funcionario. Y es precisamente el resultado de esa potestad disciplinaria, la que está cuestionando la CGR y por la cual impone la sanción del canon 72 de la LOCGR. En el sub examine, coincide esta Sala con lo resuelto por el Tribunal, en cuanto a que el procedimiento seguido por parte del órgano fiscalizador al actor, no fue porque éste haya cometido acciones contra la hacienda pública, como el propio recurrente lo reconoce, sino por exonerar de responsabilidad a los funcionarios que tenían la vinculación directa con el erario. Ahora bien, acorde con lo dicho, y lo preceptuado -en lo que interesa- en el canon 72 de la LOCGR que a la letra reza: “*No podrá ser nombrado en un cargo de la hacienda pública quien haya cometido un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta Ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios...*”, esta Sala deduce, de este precepto, que no prevé la sanción por actuación mediata o indirecta contra la hacienda pública. En el sub examine, la relación de responsabilidad que se achaca, como en forma reiterada se ha dicho, no es directa, razón por la cual, ésta norma no es de aplicación para este caso. No es posible, tal y como lo manifiesta el Tribunal interpretar en forma extensiva el artículo, a efecto de que alcance a la actuación del actor, pues ello implicaría una afectación al régimen de sus derechos fundamentales, el cual no es irrestricta, al contrario, es dable únicamente en los casos previstos expresamente por la Ley. Quedó plenamente demostrado, que contra el actor, nunca se le cuestionó de manera inmediata la infracción a la hacienda pública, sino que se le pretende sancionar por la forma en que ejerció ese poder-deber disciplinario, sobre los subalternos que en principio actuaron contra ella. Potestad, que recalca esta Sala, le es

conferida como superior jerárquico, conforme a lo establecido en el artículo 102, inciso c) de la Ley General de la Administración Pública. Si bien es cierto, parte de las funciones del accionante como jerarca del IDA, es velar por el correcto desempeño de la institución y para el cumplimiento de sus fines, debe corregir cualquier actuación disfuncional o trasgresora del ordenamiento jurídico por parte de los operadores del instituto, también es cierto que esa labor se constriñe a realizar el procedimiento correspondiente, que dará como resultado un acto administrativo, sea sancionador o eximente de responsabilidad. Si dicho acto final, no cumple con las expectativas de alguna de las partes, es decir, no les satisface, puede hacerse uso de mecanismos legales tales como procurar la eliminación del acto en vía administrativa por nulidad absoluta, evidente y manifiesta, o acudir al procedimiento establecido en los cánones 22 inciso g) y 38 de la Ley General de Control Interno, el cual permite a la CGR dirimir los conflictos planteados entre los jefes y las auditorías internas, cuando los primeros se apartan de las recomendaciones de las segundas. Las normas indican que lo resuelto por el Órgano Contralor, deberá ser ejecutado, ya que lo contrario, dará lugar a las sanciones previstas por la ley orgánica. En el caso de marras, el procedimiento disciplinario que siguió el actor contra sus subalternos, lo fue por recomendación de la auditoría interna, por lo que, la última perfectamente pudo proceder conforme a estos artículos, ante el desacuerdo por la forma en que fue resuelto el tema. Al no hacerse uso de ninguno de esos mecanismos legales, es decir, al no promoverse la revisión o anulación del acto emitido por el señor J., se llega a la lógica conclusión de que el acto de exoneración dictado por el actor, es válido. Y siendo que, conforme lo preceptuado en el canon 200 de la Ley General de la Administración Pública, podrán reducirse las responsabilidades de quien dictó el acto, una vez determinada la ilegalidad de este, se confirma el proceder irregular de la CGR, habida cuenta, sin hacer el análisis previo indicado, cuestionó el acto que resultó del procedimiento disciplinario incoado por el actor contra los servidores involucrados, y con base en este pretendió sancionar al accionante. En consecuencia, ante la ausencia de normativa que ampare sancionar con la inhabilitación en el ejercicio del cargo, por parte de la CGR, una actuación mediata o indirecta contra la hacienda pública, así como la validez del acto por el cual se pretendió disciplinar al actor, en criterio de esta Sala, la resolución PA-27-2006, es nula, tal cual lo declaró el Tribunal.”

2. Competencia de la Contraloría General de la República para la Instrucción y Eventual Sanción en Materia de Vigilancia y Fiscalización de la Hacienda Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. DE LA APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA: 1) La parte actora rechaza los razonamientos del juez de primera instancia con fundamento en los siguientes aspectos: **i.** Que el juez no resolvió sino que transcribió la resolución que estaba siendo atacada. **ii.** La redacción de la sentencia es muy alambicada, carece de estructura argumentativa que desemboque en una resolución lógica y deriva en la incursión de temas que no fueron objeto de la demanda. **iii.** La sentencia es contradictoria, al aceptar la validez de una conducta administrativa -el acto administrativo dictado por el actor en que se exonera de responsabilidad a unos funcionarios- pero reprocha al emisor el contenido de la decisión, sobrepasando el objeto de la discusión procesal. Indica que aunque el acto no fue del agrado de la CGR, es un acto válido, eficaz, legal, legítimo, firme y definitivo, que no fue cuestionado administrativa ni jurisdiccionalmente, por lo que el juzgador estaba imposibilitado de resolver fundamentado en la validez o invalidez del acto ajeno a la discusión procesal. **iv.** El objeto de este proceso es una pretensión de nulidad absoluta de un acto administrativo, por la incompetencia de la CGR de cuestionar el ejercicio de la potestad disciplinaria de los jefes de la Administración en temas ajenos al control de la hacienda pública y por la incompetencia del órgano que dictó el acto sancionatorio contra el actor. Argumenta que el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra, no lo fue por haber cometido acciones en perjuicio de la hacienda pública, sino por haber dictado un acto válido, eficaz y legítimo que no fue del agrado de la CGR. El juez debió valorar si la investigación seguida en su contra por exonerar de responsabilidad a varios funcionarios tenía vinculación con la hacienda pública. Señala que el informe de la Auditoría Interna que dio lugar al procedimiento contra los funcionarios que se exoneraron de responsabilidad, omitió el tema de la hacienda pública y se limitó a recomendar la investigación para establecer la existencia de responsabilidades estrictamente disciplinarias. Estima que si la sentencia tuvo por aceptado que el procedimiento administrativo desarrollado por la CGR contra el actor, no tenía por objeto ejercer control de legalidad de la resolución dictada dentro del procedimiento disciplinario seguido a los funcionarios del IDA, la consecuencia inmediata, básica y lógica es que no se le podía imputar ninguna actividad, conducta o decisión ilegal, ni imputársele responsabilidad sobre un acto que no ha sido anulado. **v.** La CGR no tiene competencias para hacer valoraciones de oportunidad en asuntos distintos a los de la hacienda pública, por estimar que el control subjetivo es inadmisibles en materia sensible como la represiva o sancionatoria, para la que solo aplica el control objetivo. **vi.** Si la sentencia aceptó que la CGR no atacó la legitimidad del acto dictado por el actor, la decisión del órgano contralor es absolutamente nula,

por cuanto la responsabilidad nace después de la declaratoria de nulidad o invalidez del acto, según el artículo 200 de la Ley General de la Administración Pública. **vii.** En la sentencia, el juez admite la competencia de la CGR para dictar el acto sancionatorio con fundamento en el Reglamento Autónomo, sin valorar que de conformidad con los artículos 59 y 103 de la Ley General referida, el ejercicio de las competencias con potestades de imperio, solamente puede derivar de la ley. Destaca que la competencia atribuida a la Dirección o a cualquier otra oficina es para "*instruir*" el procedimiento, no para dictar actos con incidencia en la esfera jurídica de los particulares. Alega que la potestad de imperio otorgada a la CGR solamente puede ser ejercitada por la Contralora o Subcontralora General, salvo norma legal. **viii.** La sentencia impugnada se auxilia en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la CGR, sin descubrir que la responsabilidad ahí referenciada requiere el vínculo de un daño o perjuicio a la hacienda pública, lo que limita la acción contralora a ese tipo de responsabilidad (artículos 8 y 71 de la Ley Orgánica de la CGR). La tesis de la sentencia es ilógica, asistemática e incongruente, porque las potestades disciplinarias del patrono se trasladarían a la CGR. **ix.** La sentencia impugnada hace inmersión en el tema del ejercicio adecuado o inadecuado de la potestad disciplinaria, pero considera que esa valoración le corresponde al jerarca que la ejercita o al juez laboral y no puede ejercitarse por la jerarquía impropia. También considera que la Ley General de Control Interno en la que se apoya el juez es inaplicable, porque es una normativa especial explícita a los temas relacionados con la hacienda pública y no regula el resto de las actuaciones administrativas. **x.** Que en este proceso le está vedado al juez discutir el contenido de un acto administrativo que no fue cuestionado en su validez ni eficacia jurídica. Si la CGR no aceptó su decisión de exonerar de responsabilidad a los funcionarios del IDA, por considerarla ilegal o nula, debió impugnarla y una vez obtenida la nulidad, exigir la responsabilidad conforme al artículo 200 de la Ley General de la Administración Pública. Si el acto se mantiene válido y eficaz hasta ahora, no es jurídicamente posible reclamar responsabilidad sobre su contenido ni efectos a quien lo haya dictado. **xi.** El juez se confundió con los argumentos de la CGR, pues mientras señaló que para imputarle responsabilidad a un funcionario es necesario la demostración del dolo o falta grave, por otro lado, declaró la complacencia del actor con los funcionarios exonerados, con lo que se ubica en el contexto del subjetivismo. Señala que el término "*complaciente*" es inapropiado por subjetivo. Tampoco existe razón para declarar el acto complaciente, porque no ha sido declarado inválido o ilegítimo, por lo que considera que las valoraciones ajenas al valor objetivo están fuera de lugar. **xii.** La sentencia yerra porque no hay ninguna resolución judicial o administrativa que hubiera desmentido el contenido del acto que dictó en el ejercicio de sus potestades de jerarca -en aquel momento-. Quedó fuera de la discusión procesal en este juicio, la validez, legalidad, oportunidad o conveniencia del acto, por lo que el juzgador estaba impedido de valorar su "*adecuación o inadecuación*", por carecer de elementos probatorios en ese sentido. **xiii.** El actor refuerza su tesis de que

la CGR solo tiene competencia en los asuntos relacionados con la hacienda pública, con la cita de los votos N° 2200-2004, 998-1998, 2340-1994, 5119-1995, 2632-1995 y 2398-1991, todos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Solicita se revoque la sentencia y se declare con lugar la demanda en todos sus extremos (folios 117 a 119, 122 a 126 del expediente principal).

2) Por su parte, **la CGR**, al contestar la audiencia conferida para hacer valer los derechos y expresar agravios en virtud del recurso de apelación del actor, señaló que la sentencia objeto de impugnación se encuentra apegada a derecho y resulta congruente con el Ordenamiento Jurídico y los principios de justicia y equidad. Considera que la sentencia está adecuadamente motivada y realiza una apropiada valoración de los elementos probatorios, que conoció y resolvió cada uno de los argumentos esbozados por las partes. El objeto del presente proceso consiste en que se declare la nulidad de la resolución PA-27-2006 de las 14:00 horas del 29 de noviembre de 2006, emitida por la División de Asesoría y Gestión de la CGR, que estableció la responsabilidad administrativa del señor Acuña Mesén y le impuso la sanción de prohibición de ingreso y reingreso a un cargo de la hacienda pública por un plazo de dos años. Estima que de manera acertada el a quo señala que la División de Asesoría y Gestión Jurídica tiene competencias para instruir, tramitar y resolver el procedimiento administrativo contra el actor de conformidad con la Ley Orgánica de la CGR, en relación con el artículo 40 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, el Reglamento Orgánico de la CGR y el Reglamento sobre el ejercicio colegiado de las competencias de la CGR en materia de procedimientos y contratación administrativa. La sentencia también determinó que la CGR ejerce típicas funciones de control y fiscalización de la hacienda pública, dentro de las cuales destaca el ejercicio de la actividad sancionatoria. Señala la demandada que el caso concreto versa sobre el ejercicio de la potestad sancionatoria disciplinaria ejercida por el Presidente Ejecutivo del IDA en contra de funcionarios públicos acusados de faltas a sus deberes como servidores de la hacienda pública, por tanto, el vínculo directo con la actividad de control y fiscalización de la Contraloría es claro y transparente. Argumenta que el caso no es sobre el ejercicio puro y simple de una actividad disciplinaria, sino que es sobre el ejercicio inadecuado de la potestad disciplinaria ejercida con ocasión de faltas de funcionarios en el ejercicio de actividades relacionadas con la hacienda pública, con el consecuente debilitamiento del sistema de control y fiscalización de la hacienda pública y así lo valoró el juez en el Considerando V. Manifiestan que la sentencia no es contradictoria ni carente de objetividad. Considera que las supuestas omisiones del informe de la Auditoría Interna del IDA, en el desarrollo del tema de la hacienda pública no es un asunto propio de este proceso judicial, lo que interesa es determinar si el actor ejerció o no diligentemente la potestad disciplinaria. Apunta que es incorrecta la afirmación del actor en cuanto a que solo se le puede imputar responsabilidad a los funcionarios cuando los actos emitidos hayan sido declarados

nulos y cita una serie de ejemplos contenidos en la Ley General de la Administración Pública. Considera que la CGR actuó conforme al ordenamiento jurídico en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ejerciendo de manera eficaz y eficiente el control y fiscalización de la Hacienda Pública, desde una perspectiva objetiva y transparente. Indica que no es cierto que la CGR realizara valoraciones subjetivas de lo que debió ser la decisión del actor, por el contrario fueron valoraciones objetivas que determinaron un ejercicio inadecuado de la potestad disciplinaria del actor en su condición de presidente ejecutivo del IDA. Agrega que la División de Asesoría y Gestión Jurídica era la competente para emitir el acto final (PA-27-2006) conforme a la distribución de las competencias internas de la CGR, el Reglamento Orgánico, Decreto Ejecutivo N° 27974 del 28 de junio de 1999 y el Reglamento sobre el ejercicio colegiado de las competencias de la CGR, publicado en La Gaceta N° 22 del 31 de enero de 2006. Adiciona, que es falso afirmar que esa competencia de instaurar procedimientos administrativos sancionatorios le fuera únicamente otorgada al Contralor y Subcontralor, cuando lo cierto es que la Ley Orgánica de la CGR otorga esa potestad a la Contraloría misma, la cual a su vez tiene la potestad de reglamentar su servicio y organización. Destaca que la sentencia no se apoya en la Ley General de Control Interno, siendo improcedentes las manifestaciones del actor en ese sentido. Indica que en la resolución administrativa dictada por el actor, actuando como presidente ejecutivo del IDA, en la que exoneró de responsabilidad a los funcionarios investigados, se omitió determinar el dolo o culpa grave, siendo que esa circunstancia favoreció para exonerar a los funcionarios, siendo una conducta complaciente o negligente. Solicita rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el actor (folios 127 a 159 del expediente judicial).

3) Este Tribunal resuelve la apelación planteada como sigue . Los agravios de la parte actora giran en torno a un único tema esencial: determinar si la CGR podía sancionar al actor con la inhabilitación de ingreso o reingreso a un cargo de la hacienda pública, en virtud de haber exonerado de responsabilidad a otros funcionarios por hechos que eventualmente pudieron afectar la hacienda pública, a saber: el levantamiento de las limitaciones del IDA sobre propiedades que se inscribieron a favor de particulares, sin que ese acto liberatorio de responsabilidad haya sido declarado nulo ni haber participado directamente en los hechos. Para iniciar el análisis, se parte de la competencia constitucional asignada a la CGR en materia de vigilancia y fiscalización de la hacienda pública, lo que admite la instrucción del procedimiento y la eventual sanción a los funcionarios incumplientes, según lo ha explicado ampliamente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia -entre otros- en el voto N° 2004-02199 de las 12:59 horas del 27 de febrero del 2004, en lo que interesa se cita:

"(...) IV. COMPONENTES SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA HACIENDA PUBLICA. En el considerando precedente se indicó que la "Hacienda Pública" es un concepto indeterminado cuya concreción le corresponde, entre otros, al legislador. Así, en lo

referente al alcance subjetivo del concepto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su numeral 4º, indica que ese órgano ejerce su competencia "(...) sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública" –sujetos pasivos de su control o fiscalización-, con lo cual incluye a todo ente u órgano público y empresas públicas extendiéndose, incluso, a sujetos de Derecho privado cuando administren, custodien fondos públicos o reciban transferencias públicas (artículo 8º, párrafo 3º, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). En lo tocante a la vertiente objetiva de la Hacienda Pública el artículo 8º de la supracitada ley estatuye que "(...) estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y 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 (...) (la cursiva no es del original). Adicionalmente, el artículo 10º, párrafo 1º, del pluricitado texto legal dispone que el ordenamiento de control y fiscalización superior comprende, entre otros aspectos, "(...) el conjunto de normas que regulan (...) los procedimientos, las responsabilidades y las sanciones derivados de esa fiscalización o necesarios para éste" (la cursiva no es del original). Bajo esta inteligencia, 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. En aras de hacer efectiva la competencia de vigilancia de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República y, más concretamente, de las normas jurídicas y técnicas sobre la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidad y sanciones de los funcionarios públicos que intervengan en un eventual y presunto manejo irregular, indebido o impropio de los fondos públicos, su ley orgánica habilita o faculta, expresa e inequívocamente, a ese órgano para realizar auditorias (financieras, operativas y especiales) o incoar procedimientos o sumarios administrativos sobre los sujetos pasivos (órganos y entes públicos) y sus funcionarios o agentes públicos (artículos 21 y 22).(...)" (Énfasis añadido).

No obstante, habrá de revisarse si la CGR actúo conforme a derecho al imponer la sanción al actor, ya que aunque cuente con las indicadas competencias constitucionales en asuntos atinentes a la hacienda pública, está obligada a ejercer sus atribuciones de conformidad con el Principio de Legalidad. En el caso concreto, la CGR instruyó un procedimiento administrativo contra el actor, en virtud de la relación mediata o indirecta con los hechos desplegados por otros funcionarios que estaban bajo la jerarquía de aquél, quien ostentaba en ese momento el cargo de presidente

ejecutivo del IDA, al estimar que las acciones pudieron eventualmente causar daños a la hacienda pública y porque los funcionarios directamente responsables fueron exonerados por el mismo actor. Con sustento en el referido procedimiento administrativo, la CGR le impuso al actor la sanción de inhabilitación de ingreso o reingreso a cargos públicos por el período de dos años. De seguido se revisan los agravios expuestos en la apelación, aunque en diferente orden al presentado.

3.a) Sobre la presunción de legitimidad del acto administrativo: El actor argumenta que la decisión del órgano contralor es absolutamente nula, por cuanto lo sanciona por un acto que no ha sido anulado. El agravio es de recibo y se acoge. De conformidad con el artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública el acto administrativo será válido si se conforma sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta, a este fenómeno se le ha denominado como "*presunción de validez o legitimidad del acto*" y así lo identifica la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, -entre otras- en la sentencia N° 735-F-2007 de las 14:50 horas del 8 de octubre de 2007, que en lo que interesa dice:

*"(...) como principio general, todo acto administrativo se presume válido o legítimo, constituyendo esta presunción un privilegio sustancial de las administraciones públicas, y determina que la anulabilidad (nulidad relativa) sea la regla, entendiéndose que el propósito es velar por su conservación, a fin de darle continuidad, regularidad, eficacia y eficiencia a la función administrativa. Ese umbral se desprende del artículo 176 *ibidem* [Ley General de la Administración Pública], que establece esa presunción, única y exclusivamente, para el acto relativamente nulo, excluyendo los que padecen de nulidad absoluta."* (énfasis añadido)

La falta de validez de un acto administrativo se produce, cuando no se observen los requerimientos que establece la Ley General de la Administración Pública en los artículos 128 y siguientes, sea cuando no hay conformidad con el ordenamiento jurídico, por la imperfección o ausencia de los elementos esenciales del acto (artículo 158 y siguientes *ibidem*). La presunción de legitimidad del acto administrativo se ampara en el privilegio de la ejecutoriedad (artículo 146 *ibidem*), sea en la posibilidad de ejecutarlo coactivamente frente a un particular, al suponer que el acto es conforme con la ley y que se orienta a defender la importancia y urgencia del interés general (el interés público). En este mismo sentido, el artículo 168 de la referida Ley establece el Principio de conservación del acto, al señalar que "*en caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto*". Respecto, a la indicada presunción de legitimidad o validez del acto, la Sección Primera de este Tribunal, en el voto N° 251-2000 de las 16:00 horas del 4 de setiembre de 2000, explicó:

"(...) III. Los actos administrativos cuentan con una presunción "iuris tantum" de legalidad, por lo que una vez que son tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presume que son legítimos y eficaces, y por lo tanto, ejecutorios (artículos 146 y 147 de la Ley General de la Administración Pública). Esta presunción, opera en favor de la Administración, pero también puede beneficiar al administrado, ya que por aplicación de la doctrina de los actos propios, si la Administración considera que un acto suyo se encuentra viciado de nulidad, absoluta o relativa, no puede simplemente alegar esa invalidez para desconocerlo, desaplicarlo, derogarlo o dejarlo sin efecto, sino que debe necesariamente recurrir a los mecanismos establecidos por la ley para lograr su eliminación. En Costa Rica, existen tres posibilidades para que la Administración Pública elimine de la vida jurídica un acto administrativo generador de derechos subjetivos: 1) si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, puede anularlo por sí misma, siguiendo de previo el trámite que marca el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; 2.- si el vicio es una nulidad relativa o bien absoluta, pero en este último caso no evidente ni manifiesta, la Administración debe recurrir al proceso de lesividad, para pedir al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad del acto (artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); c.- si el acto es válido, pero inoportuno o inconveniente, se puede recurrir a la figura de la revocación, siguiendo el procedimiento que señalan los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. (...)". (En sentido similar véase los votos N° 53-200 de las 10:30 horas del 29 de febrero de 2000 de la Sección Segunda y N° 216-95 de las 8:45 horas del 6 de junio de 1995 de la Sección Primera, ambas de este Tribunal).

Lo anterior, es fundamental en el ejercicio del régimen de responsabilidad disciplinaria contra el servidor público, donde se impone la determinación del dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos sobre los que se pretende sancionar (artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública). Así, en un acto válido cuya nulidad no ha sido declarada, no es posible establecer los aspectos subjetivos de imputación de responsabilidad (dolo y culpa grave) en la conducta del servidor. En todo caso, sancionar al funcionario por un acto dictado, sin que éste haya sido anulado, no es posible, porque reiteramos que ello supone la ilegitimidad de un acto que está protegido por la presunción de legitimidad de los actos administrativos. En esta misma línea, el artículo 200 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que primero se debe declarar la invalidez de los actos administrativos con pronunciamiento expreso sobre si la ilegalidad era manifiesta y en caso afirmativo, iniciar de oficio el procedimiento para exigir la responsabilidad contra el funcionario. **En el caso concreto**: conviene realizar un breve recuento de los principales acontecimientos fácticos que constan en autos. El asunto inicia, con el informe N° AAI-009-99 del 20 de agosto de 1999 de la Auditoría Interna del Instituto de Desarrollo Agrario (en adelante IDA), que incluyó entre sus recomendaciones para la Junta Directiva la siguiente: "4.1

Ordenar la conformación de un órgano director a fin de que se encargue de determinar la verdad real de los hechos en relación al levantamiento de las limitaciones de las parcelas 01 y 18-A del asentamiento El Jobo a favor del señor C M G M, sin que mediara el cumplimiento del plazo estipulado en la Ley N° 2825 y por no demostrarse claramente el sustento tanto técnico como legal para este proceder. / Figuran como presuntos responsables los funcionarios V M M A y M M Z de la Dirección Regional Chorotega, así como del Lic. A G P y Lic. C G A, ambos de la unidad de Asuntos Jurídicos" (hecho probado N° 2 y folio 60 del expediente administrativo, tomo I). La Junta Directiva del IDA, al conocer el indicado informe de la Auditoría Interna autorizó al presidente ejecutivo de la institución para nombrar el órgano director del procedimiento e investigar las responsabilidades señaladas (hecho probado N° 3). El actor, en su condición de Presidente Ejecutivo del IDA, dictó la resolución final a las 13:00 horas del 20 de noviembre de 2001 dentro del procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra los funcionarios: [...], donde dispuso exonerarlos de toda responsabilidad (hecho probado N° 4). La CGR inició el procedimiento administrativo contra el actor el 28 de febrero de 2006, entre otros hechos por lo actuado respecto a las parcelas 1 y 18 del Asentamiento el Jobo, básicamente por dos cargos: 1. haber dejado transcurrir el plazo de caducidad para iniciar un procedimiento de nulidad absoluta, evidente y manifiesta respecto al levantamiento de las limitaciones de las indicadas parcelas y, 2. haber actuado de forma contradictoria y complaciente respecto al régimen disciplinario al exonerar de responsabilidad a los funcionarios que levantaron las limitaciones a las citadas parcelas (hechos probados N° 5, 6 y 7). Luego, la CGR dictó el acto final N° PA-27-2006 de las 14:00 horas del 29 de noviembre de 2006 y sancionó al actor con la prohibición de ingreso o reingreso a un cargo de la hacienda pública por un plazo de dos años, al acreditar el segundo de los cargos atribuidos, estimando que actuó contrario al ordenamiento jurídico con evidente culpa grave al exonerar de responsabilidad a los funcionarios subordinados en el procedimiento recomendado por la Auditoría Interna del IDA, lo que favoreció un estado de impunidad de los hechos irregulares encontrados por el órgano de control (hecho probado N° 8). Además, exoneró de responsabilidad al actor por el otro cargo imputado argumentado que no era el funcionario responsable para ordenar el inicio de un procedimiento para decretar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto (folio 237 del tomo III del expediente administrativo). Teniendo claridad de los hechos, se procede al análisis de fondo del problema jurídico planteado en este proceso. La CGR sancionó al actor por haber dictado la resolución final 13:00 horas del 20 de noviembre de 2001 exonerando de responsabilidad a unos funcionarios subordinados de aquel, quienes levantaron las limitaciones sobre dos parcelas del IDA. No obstante, en autos no consta que la indicada resolución hubiera sido anulada en sede administrativa o judicial, con lo cual se encuentra cubierta por el principio de presunción de legitimidad, evidenciándose que la sanción impuesta por la CGR al actor es contraria a derecho, pues la acción atribuida al actor (exoneración de

responsabilidad a funcionarios subordinados) y sancionada con la inhabilitación de ingreso o reingreso a cargos de la hacienda pública, es un acto válido. Sobre este último aspecto, sea sobre la necesaria impugnación del acto dictado por el actor, es necesario efectuar algunas aclaraciones para suprimir cualquier viso de impunidad contra la conducta administrativa cuestionada y en especial, la supuesta "complacencia" del actor en los hechos de sus subordinados que investigó. Cabe señalar que contra el acto final dictado por el actor dentro del procedimiento disciplinario referido, procedían los recursos ordinarios al tenor del artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, no escapa al conocimiento de este Tribunal que frente a un acto exonerativo de responsabilidad, los funcionarios investigados no ejerzan ningún tipo de recurso y por el contrario, ansíen que éste alcance firmeza. Pero tal pretensión por sí misma, no hace ilusorio el afán de que el acto sea conforme a derecho y para ello, que el que se dictó sea eventualmente modificado o anulado, ya que la Administración Pública, sí tiene otros mecanismos legales para alcanzar ese fin. Por parte del IDA, la ley prevé la posibilidad de que la Junta Directiva pueda ordenar la instrucción de un procedimiento para declarar en sede administrativa la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto en caso de configurarse ese supuesto, o bien, declararlo lesivo y gestionar en sede judicial su nulidad (artículo 173 Ley General de la Administración Pública). Sin embargo, en el caso particular, se observa una opción todavía más directa y objetiva -si se quiere-, por acción de la Auditoría Interna cuyo informe N° AAI-009-99 motivó el inicio del procedimiento contra los funcionarios del IDA exonerados por el actor, al ser éste órgano de control plenamente capaz para incitar a la Administración a revisar lo actuado. En esa línea de pensamiento, hay una obligación legal de mantener como parte vital y permanente de la actividad de la Auditoría Interna, un sistema de seguimiento a las recomendaciones, observaciones y demás resultantes de su gestión para asegurarse de su oportuna, adecuada y eficaz atención por parte de la Administración. Ese sistema debe incluir los resultados de las recomendaciones adoptadas por la Administración para ejercer las acciones legales necesarias en protección de la hacienda pública, según lo establece la Ley General de Control Interno, en especial en los numerales 22 inciso g) y 38 que se transcriben:

"Artículo 22. Competencias. *Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente:*

g) Elaborar un informe anual de la ejecución del plan de trabajo y del estado de las recomendaciones de la auditoría interna, de la Contraloría General de la República y de los despachos de contadores públicos; en los últimos dos casos, cuando sean de su conocimiento, sin perjuicio de que se elaboren informes y se presenten al jerarca cuando las circunstancias lo ameriten.

Artículo 38.- Planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República

Firme la resolución del jerarca que ordene soluciones distintas de las recomendadas por la auditoría interna, esta tendrá un plazo de quince días hábiles, contados a partir de su comunicación, para exponerle por escrito los motivos de su inconformidad con lo resuelto y para indicarle que el asunto en conflicto debe remitirse a la Contraloría General de la República, dentro de los ocho días hábiles siguientes, salvo que el jerarca se allane a las razones de inconformidad indicadas.

La Contraloría General de la República dirimirá el conflicto en última instancia, a solicitud del jerarca, de la auditoría interna o de ambos, en un plazo de treinta días hábiles, una vez completado el expediente que se formará al efecto. El hecho de no ejecutar injustificadamente lo resuelto en firme por el órgano contralor, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el capítulo V de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994." (Énfasis añadido).

En autos no consta evidencia alguna del ejercicio de los mecanismos legales arriba señalados para promover la revisión y anulación del acto exonerativo de responsabilidad, por parte del IDA, la Auditoría Interna o la misma CGR. Todo lo expuesto hasta aquí, lleva a concluir que el referido acto final de exoneración de responsabilidad de los funcionarios del IDA por el levantamiento de las limitaciones de las parcelas 1 y 18 del asentamiento el Jobo -que fue dictado por el actor-, es un acto válido, que ha logrado mantener su condición por la inercia de la Administración Pública. Así las cosas, el agravio resulta procedente, tal como fue indicado al inicio de este acápite.

3.b) Sobre la inaplicabilidad del artículo 72 de la LOCGR : En otro agravio -que por su importancia y magnitud debe ser abordado en este fallo, en refuerzo del análisis anterior- el actor reclama que el procedimiento sancionatorio seguido en su contra, no fue porque él cometió acciones en perjuicio de la hacienda pública, sino por exonerar de responsabilidad a varios funcionarios que tenían vinculación con el erario público (folio 123 del expediente judicial). De lo anterior, entiende este Tribunal que el agravio del actor gira en torno a la inaplicabilidad del artículo 72 de la Ley Orgánica de la CGR, que establece la sanción de ingreso o reingreso a cargos de la hacienda pública, respecto de las acciones concretas que le fueron atribuidas por la demandada. La indicada sanción de inhabilitación, se encuentra establecida en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la CGR, que dice:

*"(...) **Artículo 72. Prohibición de ingreso o de reingreso del infractor.** No podrá ser nombrado en un cargo de la Hacienda Pública quien haya cometido un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta Ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios. (...)" (Énfasis añadido).*

Nótese que el artículo 72 arriba transcrito, **no contempla** dentro de los supuestos sancionables con la inhabilitación de ingreso o reingreso a un cargo, la participación mediata o indirecta del funcionario en la afectación de la hacienda pública. Hay que entender que la limitación de los derechos fundamentales está sujeta a los principios pro libertate y pro homine, que han sido definidos por la Sala Constitucional de la siguiente forma:

"(...) el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano (...)" (Énfasis añadido, voto N° 3173-93 de las 14:57 horas del 6 de julio de 1993).

En concordancia con lo anterior, las normas que contienen limitaciones a los derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera **restrictiva**, sin posibilidad de realizar aplicaciones extensivas, amplias o integradoras para los supuestos que no están expresamente contemplados. Esto es así, porque los derechos fundamentales también están cubiertos por el Principio de Reserva de Ley, que impone la existencia de una ley formal que establezca los supuestos en que procederá aplicar una limitación. En este sentido, la Sala Constitucional ha indicado que:

"(...) El régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley. Este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal, en este sentido se encuentra consagrado expresamente en la Ley General de Administración Pública -"el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley" (artículo 19); "los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares" (artículo 124)-, y también tiene reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativa, que han declarado aplicables a la materia disciplinaria, las garantías de la legalidad penal. "Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber: "a.

) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;

b.) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones

establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"-;

c.) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d.) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley." (Énfasis añadido, voto N° 3173-93 de las 14:57 horas del 6 de julio de 1993).

Resulta evidente que la sanción de inhabilitación para el ingreso o reingreso a un cargo de la hacienda pública, es una limitación a un derecho fundamental (el de acceso a los cargos de la función pública), de ahí que solo procede en los casos expresamente fijados por la ley. Así las cosas, no resulta admisible incluir dentro de los supuestos sancionables por el numeral 72 de la Ley Orgánica de la CGR, la participación mediata o indirecta del funcionario en los hechos eventualmente perjudiciales para la hacienda pública que fueron realizados por otros servidores, dado que se estaría aplicando una interpretación extensiva de la norma no permitida en materia de derechos fundamentales. Por el contrario, una interpretación restrictiva de la norma sobre la base de los principios constitucionales dichos, permite concluir que solo resulta sancionable con la inhabilitación de ingreso a cargos de la hacienda pública, quien haya cometido **por sí mismo y de manera directa** un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contra la propiedad o la buena fe de los negocios. En consecuencia, el agravio del actor debe ser acogido, en el tanto la CGR le impuso la sanción de inhabilitación de ingreso o reingreso de un cargo de la hacienda pública por hechos que fueron cometidos por otros funcionarios distintos al actor y contra quienes no se estableció ningún tipo de responsabilidad ni se determinó el perjuicio que tales acciones pudieron ocasionar sobre la hacienda pública.

3.c) Corolario: Por lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación de la parte actora, la procedencia de la demanda y la modificación de la sentencia de primera instancia N° 262-2010 de las 16:25 horas del 29 de enero de 2010 conforme se establece en el Considerando siguiente. En cuanto a la excepción de falta de derecho planteada por la demandada: se rechaza respecto de los extremos concedidos y se acoge parcialmente sólo respecto a los rubros que sean improcedentes. Por innecesario, al haberse declarado la procedencia de la demanda, se omite pronunciamiento sobre el resto de los agravios presentados en el recurso de apelación de la parte actora.

IV. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA: En virtud del análisis contenido en los Considerandos anteriores, es indispensable emitir pronunciamiento respecto las pretensiones deducidas por la parte actora, visibles a folio 31 del expediente judicial, como sigue:

1) Respecto a la pretensión de declarar la nulidad del acto administrativo: ésta se acoge, por cuanto al estimar la procedencia de la demanda, resulta imperativo disponer la anulación del oficio N° PA-27-2006 de las 14:00 horas del 29 de noviembre de 2006 y rechazar la excepción de falta de derecho planteada por la CGR. En lo que se refiere a la pretensión de la parte actora de anular "*las decisiones colaterales en ejecución de dicho acuerdo*" (folio 31 del expediente judicial), no es posible acoger lo solicitado, por cuanto en autos no se determina la existencia de los *actos colaterales* a que alude el actor.

2) En cuanto a la pretensión de "borrar de todos los archivos públicos, la sanción impuesta al actor y dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de la manifestación administrativa", entiende este Tribunal que lo gestionado es la anulación o exclusión del actor de todo registro o base de datos de funcionarios sancionados. Sin embargo, lo peticionado se alcanza directamente con el efecto retroactivo de la anulación, que abarca la exclusión del actor de cualquier registro que lleve la Administración en ese sentido. Los efectos declarativos y retroactivos de la anulación del acto surten desde la fecha de su dictado, que para el caso concreto es el 29 de noviembre de 2006 (artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública y folio 192 del tomo 3 del expediente administrativo). Véase que al disponer este Tribunal la nulidad del acto por el cual se sancionó al señor José Joaquín Acuña Mesén, la consecuencia inmediata y directa de esa declaratoria es la restitución a las condiciones en que se encontraba el actor antes del dictado de la inhabilitación. La sanción es inexistente jurídicamente, por ende ninguna consecuencia o efecto jurídico negativo puede generar en el servidor según lo contempla el artículo 171 antes citado. Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo y ha indicado:

"(...) Sin embargo, a lo expuesto, es dable agregar que, cuando se está en presencia de una nulidad absoluta -falta uno de los elementos constitutivos del acto o existe un defecto en uno que impide la realización del fin-, se producen efectos sustanciales y formales. Los primeros redundan en que, el acto que no se presume legítimo, en tesis de principio, no produce efectos jurídicos, no puede ejecutarse y tampoco se puede convalidar o sanear. Los segundos, consisten en que, la declaratoria de nulidad absoluta es obligatoria para la Administración Pública a instancia de parte o de oficio (artículo 162 y 174, párrafo 1°, ibídem), tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional (preceptos 174 citado y 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Tiene efectos declarativos, esto es, que se retrotraen al

momento del dictado del acto administrativo anulado, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe (numeral 171 ibídem). (...)" (Énfasis añadido, voto N° 735-F-2007 de las 14:50 horas del 8 de octubre de 2007).

En resumen, se rechaza la pretensión gestionada por la parte actora por considerarla innecesaria en virtud de los efectos producidos por la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se ha dictado en esta sentencia. Por último, el entendimiento literal de la pretensión expuesta, hace necesario aclarar que la destrucción de documentos públicos, no se encuentra autorizada en el ordenamiento jurídico, por cuanto la Ley del Sistema Nacional de Archivos N° 7202 obliga a las instituciones públicas a conservar los documentos que se emitan (véase los numerales 3, 4 y 41 de la indicada Ley N° 7202)."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8292 del treinta de julio de dos mil dos. **Ley General de Control Interno**. Vigente desde: 04/09/2002. Versión de la Norma: 1 de 1 del 27/08/2002. Publicada en Gaceta N° 169 del 04/09/2002.

ⁱⁱ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1330 de las nueve horas con cuarenta minutos del diecinueve de octubre de dos mil once. Expediente: 07-000085-0163-CA.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 61 de las quince horas con treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil ocho. Expediente: 07-000085-0163-CA.