



Jurisprudencia sobre la Posibilidad de la Administración Pública de Incluir Nuevos Hechos en el Procedimiento Administrativo

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Procedimiento Administrativo.
Palabras Claves: Hechos Nuevos, Procedimiento Administrativo, Tribunal Contencioso Administrativo Sección V Sentencia 97-12 y Sección VI Sentencia 240-11.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 03/12/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Hechos Nuevos en el Procedimiento Administrativo	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública y la Contratación Administrativa.....	2
2. Posibilidad de la Administración de Incluir Hechos Antes del Dictado del Acto Final en el Procedimiento Administrativo	11

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre **la Posibilidad de la Administración Pública de Incluir Nuevos Hechos en el Procedimiento Administrativo**, considerando los supuestos del artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública.

NORMATIVA

Hechos Nuevos en el Procedimiento Administrativo

[Ley General de la Administración Pública]ⁱ

Artículo 306. La Administración podrá introducir antes del acto final nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados, pero en el caso del procedimiento ordinario tendrá que observar el trámite de comparecencia oral para probarlos.

JURISPRUDENCIA

1. Artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública y la Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: Es a través de la instauración de un procedimiento administrativo que se pretende garantizar las libertades y derechos de los administrados. En términos generales el procedimiento administrativo es la vía que debe seguir la Administración para adoptar una decisión o exteriorizar el acto final, y su esencia es la de *“...asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Se recogen dos propósitos básicos... 1) el de resolver la contraposición entre autoridad y libertad entre prerrogativa y garantía. Buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil, y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la Administración y las garantías debidas al administrado sobre las cuales el proyecto no admite transacción salvo casos de excepción, de urgencia que*

regulan restrictivamente. 2) En general el de garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense y que valen no sólo para garantizar intereses legítimos de los administrados sino también y cada día más como la condición ... en la defensa del interés público" (acta N° 105, de la sesión celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 7 de abril de 1970, en el trámite de discusión del proyecto de la Ley General de la Administración Pública). Tal es el sentido que finalmente quedó plasmado en el numeral 214 de dicho cuerpo normativo, al estipular: "Artículo 214.- 1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final". Su aplicación adquiere mayor relevancia pues existen ciertas garantías procesales (el derecho de defensa, derecho a la asistencia letrada, derecho a ser informado de la acusación, derecho a utilizar los medios de prueba que estime idóneos, derecho a la motivación de los actos, derecho a recurrir lo resuelto, entre otras), cuyo cumplimiento se verifica a través del desarrollo del procedimiento administrativo, de tal forma que por su medio se pretende resguardar los derechos subjetivos del administrado, al tiempo que se dilucida la verdad real. Al respecto, la Sala Constitucional definió desde los primeros fallos en que tratara este tema, el esquema básico del debido proceso al señalar: "El derecho de defensa o derecho al debido proceso en materia administrativa comprende básicamente: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar argumentos y producir prueba que entienda pertinente, c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos en que ella se funde, e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada" (Sala Constitucional, N° 15.1990, de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990). En consecuencia, según lo expuesto, se tiene que, cuando se estime que el acto final pueda ocasionar perjuicios graves al administrado, el dictado de esa decisión debe necesariamente estar precedida de una serie de actuaciones encaminadas a garantizar el ejercicio del derecho de defensa y del contradictorio, lo cual tiene lugar a través de la ejecución de los actos que conforman el procedimiento administrativo.-

V. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE IMPUTACIÓN E INTIMACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL AUTO DE APERTURA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. En el caso concreto a la accionante se le intimó y se le imputó sobre un procedimiento administrativo para determinar la verdad real de los hechos a investigar, que, en este caso, se refieren al

supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por emergencia N°87-2008"Contratación de empresas para construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente en los cantones de Pococí, Guácimo, Siquirres y Matina", por supuesto incumplimiento en los tiempos de entrega de la obra (30 días naturales a partir de la orden de compra 2440); y en apariencia por no iniciar labores en la fecha acordada, según órdenes de inicio de la Municipalidad de Guácimo, Municipalidad de Pococí y Municipalidad de Siquirres; contraviniendo con tales omisiones lo dispuesto en el Cartel de licitación. Ahora bien, tal y como ha quedado acreditado con los hechos que se han tenido por demostrados, posteriormente, una vez, rendido informe por la Dirección de Puentes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que concluye que los muros construidos presentan una serie de defectos constructivos e incumplimientos de diseño estructural, que impiden su uso como bastiones de puentes; la Administración, decide entonces ampliar el auto de Apertura del procedimiento administrativo a estos otros hechos, es decir al supuesto incumplimiento con la reglamentación vigente en cuanto a la capacidad y soporte de la construcción, ello, por los defectos constructivos e incumplimientos de diseño estructural que presentan los muros construidos, cuya finalidad era el servir de bastiones de los puentes. Ampliación que estima esta Cámara pertinente no sólo porque existe norma que lo autoriza, el numeral 306 de la Ley General de Administración Pública que dispone :"*La Administración podrá introducir antes del acto final nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados...*", sino principalmente porque guardan una relación directa con el objeto de la investigación que es el supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por emergencia N°87-2008, "Contratación de empresas para Construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente, en los cantones de Pococí, Guàcimo Siquirres y Matina". Incluyéndose, posteriormente, mediante Acuerdo N°163 de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Emergencias la contratación del diseño de los puentes, a cuyo efecto se autorizó la suma de cien millones de colones, a razón de cinco millones de colones para el diseño de cada uno de los veinte puentes. En este sentido, debe tenerse presente que la empresa Constructora Solano Fallas estaba a cargo tanto del diseño como la construcción de los bastiones, de allí la relación de los hechos referentes al diseño y proceso constructivo de los muros con los hechos inicialmente imputados.

VI. SOBRE EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ORGANO QUE LO LLEVA A CABO. Estima esta Cámara de importancia tener claro el marco acusatorio (intimación e imputación), del procedimiento administrativo seguido en contra de la actora. Como lo ha señalado la Sala Constitucional, la intimación e imputación son principios que derivan del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política), refiriéndose a éstos ha señalado: "*a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación*

formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones."

(voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999. En sentido similar, véase los votos N° 2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo y el N° 2376-98 de 1 de abril ambos de 1998). En el caso de marras, en el acto inicial del procedimiento administrativo, el órgano director de procedimiento, en este caso la Proveduría Institucional, por así disponerlo el artículo 10 inciso k) del Reglamento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Emergencias, es el encargado de llevar a cabo todo el procedimiento de rescisión y resolución de contratos. Por su parte, el inciso p) de esa misma norma establece que es a dicho órgano al que corresponde "p) Llevar a cabo los procedimientos administrativos tendentes a establecer la existencia de incumplimiento contractual, determinar y cuantificar los daños y perjuicios ocasionados y recomendar la ejecución de garantías si aún se encuentran vigentes" En este sentido, debe tenerse en consideración que, en principio tanto la rescisión como la resolución contractual son potestades de la Administración que derivan del régimen exorbitante del derecho común (Artículo 11, párrafo primero de la Ley de Contratación Administrativa); el que hace surgir en cabeza de la Administración, una serie de derechos tales como el de ejecución de la garantía de cumplimiento, aplicación de cláusulas penales y, en general el resarcimiento de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento. Ahora bien, cuando se inicia un procedimiento de rescisión contractual, éste puede obedecer a causas o razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, las que deben ser debidamente acreditadas. De manera que debe existir una resolución debidamente fundada en donde se indique cuál es la causa existente por la que se pretende rescindir el contrato, así como la prueba que le sirve de soporte y de esta resolución se pondrá en conocimiento del contratista por el plazo de quince días hábiles. En el supuesto de la rescisión la Administración deberá cancelarle al contratista la parte efectivamente ejecutada del contrato, si ya no lo hubiere hecho, así como los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución. Si se tratare de una rescisión originada en motivos de interés público podrá además reconocer al contratista cualquier daño o perjuicio que la terminación del contrato le causare, previa invocación y comprobación. Verificada la causal por la cual procede declarar la rescisión contractual la administración procederá a emitir la orden de suspensión del contrato y dará al contratista audiencia por el plazo de diez días hábiles identificando

la causal y la prueba en que se sustenta. El contratista por su parte, se referirá a la causal invocada y presentará un detalle de la liquidación con la prueba correspondiente y la Administración dentro de quinto día hábil, adoptará cualquier otra medida necesaria para valorar la liquidación presentada por el contratista, evacuada la prueba, la Administración resolverá dentro del mes siguiente (artículos 206 a 208 del Reglamento de la Ley de Contratación administrativa). Tal y como se ha reseñado, este es el procedimiento de rescisión contractual; es evidente que no es la rescisión contractual el objeto de este procedimiento administrativo sino la resolución contractual tal y como se desprende del propio objeto del procedimiento, cuando lo que se pretende *"es determinar la verdad real de los hechos a investigar, -por razones de interés público-, cual es el supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por Emergencia N°087-2008 "Contratación de Empresas para construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente en los cantones de Pococí, Guácimo, Siquirres y matina", por supuesto incumplimiento en los tiempos de entrega de la obra y en apariencia por no iniciar labores en la fecha acordada según órdenes de inicio".* Así como el *"supuesto incumplimiento con la reglamentación vigente en cuanto a la capacidad y soporte de la construcción, por los defectos constructivos y de diseño que supuestamente presentan los muros construidos"*, todo lo cual no deja lugar a dudas de que nos encontramos frente a un procedimiento de resolución contractual y no de rescisión, tan claro resultó para la contratista desde un inicio que la denominación en nada afectó su derecho de defensa, por lo que no podría tenerlo esta Cámara como un argumento para fundar en él una posible nulidad, pues ha de entenderse que no resulta procedente alegar la nulidad por la nulidad misma, cuando no hay de por medio una violación al debido proceso y al derecho de defensa de la contratista. Ahora bien, también debe este tribunal hacer una adecuada revisión de la actividad desplegada por ambas partes en el desarrollo del procedimiento administrativo, a fin de constatar si se siguió el debido íter procedimental, salvaguardando el derecho de defensa de las partes. En este sentido observa el Tribunal que la empresa constructora tuvo la oportunidad de recurrir de las resoluciones con las que se mostraba inconforme. Amén de lo anterior, debe comprenderse como se indicó supra que el órgano director de procedimiento lo es, la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Emergencias, y que, de conformidad con el Reglamento para el funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de emergencias, es posible la delegación, según el numeral 5 de dicho reglamento.

VII. SOBRE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA. Debe recordarse lo que dispone la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, en cuanto a las obligaciones y derechos de las partes que participan en un contrato administrativo. En ese sentido, el artículo 20 de la mencionada Ley, dispone lo siguiente:

ARTICULO 20. Cumplimiento de lo pactado. Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.

Precisamente, esta obligación de los contratistas de cumplir el objeto del contrato administrativo, tiene su correlativa obligación en lo dispuesto en el numeral 15 de la Ley señalada, al indicar lo siguiente:

ARTICULO 15. Obligación de cumplimiento. La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.

Lo indicado significa que la Administración Pública que contrata bienes o servicios por medio de la contratación administrativa tiene la obligación de cumplir su parte del contrato, y a su vez, el contratista debe cumplir con sus obligaciones contractuales. Ahora bien, si el contratista no cumple con lo estipulado en el contrato, dentro de las formas sancionatorias, surge la posibilidad de la Administración Pública contratante, a modo de cláusula exorbitante, de acudir a la figura de la resolución contractual por incumplimiento regulada en los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa y el 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Esta última norma, dispone lo siguiente:

Artículo 204 .Resolución contractual. La Administración, podrá resolver unilateralmente los contratos por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Una vez firme la resolución contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.

Justamente, de esta norma se pueden extraer las siguientes pautas de importancia para ser aplicadas al caso concreto: **a.** Debe existir un contrato administrativo legalmente constituido; **b.** La Administración contratante tiene la potestad de resolver unilateralmente el contrato por motivo de incumplimiento del contratista, siempre que la Administración pueda imputarle a éste último su incumplimiento en lo pactado; **c.** La Administración Pública puede, en sede administrativa como en la jurisdiccional, adoptar las medidas necesarias para acreditar el incumplimiento y el pago de las indemnizaciones correspondientes. En este mismo orden de ideas, si la Administración Pública contratante, cumple las pautas señaladas tendría derecho a que se declarara el incumplimiento contractual del contratista y resarcirse los daños y

perjuicios causados . Así las cosas y de acuerdo con este panorama y con los hechos que se han tenido por demostrados, tenemos que prácticamente desde el inicio de la obra se detectaron problemas en cuanto a su ejecución, así en el Informe técnico N°1 de avance de obras en construcción de fecha 3 de noviembre de 2008 habiendo dado orden de inicio de las obras en los cantones de Matina, Siquirres, Guácimo el 27/10/2008, en el primero de ellos si bien debían estar dos frentes de trabajo, sólo había uno el del Puente Lomas del Toro, sin embargo, no había bitácora en el sitio, no estaban los planos constructivos, faltaba programa de trabajo actualizado, en el Puente ruta a Banasol. no había frente de trabajo, no había personal ni maquinaria. En el cantón de Siquirres, también debían estar dos frentes de trabajo, pues la orden de inicio se había dado desde el 27/10/2008, sin embargo, en el Puente Maryland-Los Angeles, no estaba la bitácora en el sitio, tampoco los planos constructivos, había dos peones, pero no se estaba laborando por dragado del canal, falta también un programa actualizado, el otro puente Las Cabras: aquí no había personal laborando, no había maquinaria en el sitio, no había frente de trabajo. En el cantón de Guácimo, también con órdenes de inicio el 27/10/2008, en el Puente San Bosco, no estaba la Bitacóra en el sitio, tampoco los planos constructivos, hay un operario y dos peones, ese día se trabajaba en el dragado del cauce, falta también programa de trabajo actualizado. en el Puente San Luis, ese día no había maestro de obras, no estaba la bitácora ni los planos constructivos, no había personal laborando por mal tiempo, falta programa de trabajo actualizado, no se construyó paso provisional. Posteriormente en Informe técnico N°2 de avance de obra suscrito por el ingeniero Manuel Herrera Jiménez de la Contraloría de Unidades Ejecutoras, en fecha 10 de noviembre de 2008, señala lo siguiente: "*Cantón de Matina: Puente Lomas del Toro. Barrio Calderón. Armadura de placas de los aletones y bastiones en el sitio, persisten los problemas con el paso provisional, lo cual debe corregirse a la mayor brevedad, no está la bitácora en el sitio, ya están los planos constructivos en el sitio, hay ocho personas laborando, para ellas sólo hay dos palas manuales y dos cubetas para sacar el agua, lo que deja mucho que desear, corregido el problema del tubo de agua potable. Puente Ruta Banasol: la maquinaria en el sitio está paralizada porque se requiere otra máquina para halar la estructura anterior. El inicio de obra se dio el 4/11/2008, el frente de trabajo después de completar el paso provisional se paralizó, Hay un operario y un peón en el sitio, pero no se labora, Los planos constructivos están en el sitio, no está la bitácora. La municipalidad se compromete a resolver el atraso y conseguir la máquina faltante y reconocer el tiempo. Cantón de Siquirres: dos frentes de trabajo con sus respectivas órdenes de inicio para el 5/11/2008. Puente Maryland-Los Angeles: armadura en el sitio, no están los planos constructivos en el sitio, no está la bitácora, hay nueve personas en el sitio de trabajo, no se laboraba en este día porque nivel de agua no baja. Falta de trabajo de retención de aguas para trabajar en los bastiones, reparado el tubo principal de agua potable. Puente Las Cabras; en este lugar había cuatro operarios y tres peones como personal laborando, ya estaba la maquinaria en el*

sitio, este frente de trabajo se inició el 4/11/2008, se eliminó la estructura anterior, paso peatonal provisional concluido. Cantón de Guácimo: puente San Bosco; armadura en el sitio, no está la bitácora, ya están los planos constructivos, hay ocho personas en el sitio de trabajo, no se laboraba este día porque el nivel del agua no bajaba y no hay bombas de agua en el sitio. Puente San Luis: armadura en el sitio, no está la bitácora, ya están los planos constructivos, hay diez personas en el sitio de trabajo, no se laboraba en este día, sacando el agua de la excavación". Posteriormente, en fecha 18 de noviembre de 2008, el ingeniero Herrera Jiménez vuelve a realizar un Informe del avance de la obra con el siguiente resultado: "en el cantón de Pococí, a esa fecha no se ha podido dar orden de inicio, debido a la falta de acomodo de la empresa en el procedimiento de trabajo en los proyectos iniciados. En el cantón de Guácimo, en visita al puente sobre quebrada San Luis: en fotos se muestran la subutilización del personal y el área de trabajo completamente llena de agua por falta de las labores necesarias y el equipo suficiente de bombeo para mantener las áreas de trabajo limpias para poder trabajar. Visita al puente sobre quebrada San Bosco: se muestra una situación imperante en los proyectos que es pérdida de tiempo por exceso de personal, falta de equipo de bombeo y herramienta y planeación apropiada para ejecución de obra. Fotos en las que se observa reposición de material, el cual se ha realizado en condiciones de exceso de humedad y material contaminante que no permite sellar para continuar el trabajo. Muy poco avance. Cantón de Siquirres: Visita de inspección del puente sobre Quebrada Las Cabras; sitios de trabajo totalmente llenos de agua y falta de equipos de bombeo. Falta medidas de seguridad y rotulaciones. Falta planificación, herramienta y equipo y exceso de mano de obra, sin quién de las respectivas instrucciones, no había bitácora. Visita de inspección al puente Maryland-Los Angeles. Como ha sido la constante, las áreas de trabajo totalmente llenas de agua, falta de un procedimiento adecuado o para la respectiva eliminación de agua en excavaciones realizadas para construir los bastiones. Cantón de Matina: visita de inspección del puente de Barrio Calderón en Lomas del Toro: problemas de mal tiempo ese día, paso reparado, sin embargo, se observa exceso de agua en el sitio, incluyendo las excavaciones para la construcción de los bastiones a los cuales todavía no encuentran el procedimiento para realizar los trabajos respectivos. Visita de inspección del puente Banasol: en este sitio se trabaja para la construcción de las placas para los bastiones, aunque la estructura anterior no ha sido removida del sitio, aún no está la bitácora, no hay gente trabajando y solamente trabaja la máquina en excavación.

Además de lo indicado en dicho Informe, se le señalaron a la Empresa Constructora Solano Fallas una serie de aspectos a tomar en cuenta, entre ellos: "1. Entregar a la mayor brevedad cronograma actualizado por puente; 2.- Tomar las medidas de seguridad necesarias en cada puente; 3.- colocar las rotulaciones solicitadas en el cartel, 4.- Tomar en cuenta la fecha de entrega de proyectos de acuerdo con la orden de inicio, 5.- Buscar la forma de mejorar el escaso avance hasta ahora realizado por

proyecto" . En el mes de febrero de 2009, después de un mes de haberse reiniciado las obras, en el mes de enero de 2009, el ingeniero Herrera Jiménez de la Contraloría de Unidades Ejecutoras presenta un nuevo Informe técnico con el siguiente resultado : "en el cantón de Matina: dos frentes de trabajo con mal tiempo normalmente con mucha mano de obra y pocos recursos para trabajar por falta de una verdadera planificación de obra. Puente Lomas del Toro. BarrioCalderón. Paralizado totalmente. Puente Ruta Banasol: reparando armadura. Cantón de Siquirres: Puente Maryland, Los Angeles: paralizado totalmente. Puente las Cabras: Avance de obras en bastión derecho. Cantón de Guácimo: dos frentes de trabajo. Puente San Bosco: es el que presenta mejor avance, sin embargo, falta un programa de trabajo más técnico. Puente San Luis: se retoman obras de reinicio, pero debe mejorarse el paso provisional. Además en dicho informe se indicaron entre otras las siguientes conclusiones: -Pese al aporte realizado por la empresa aliada en estos proyectos no se obtienen los resultados esperados, -Falta un programa de trabajo estructurado general y por proyecto por parte de la empresa constructora y que es parte del contrato capítulo siete punto a) página 08, folio 0007 y el cual desde el principio ha sido solicitado sin respuesta positiva.- Falta un profesional responsable que lidere los proyectos por parte de la empresa contratada. – Exceso de improvisación. – Se cometen y repiten los mismos errores como se puede ver en las anotaciones realizadas en las hojas de bitácoras, provocando retrabajos. – En donde se han realizado coladas de concreto se obtuvieron los cilindros pero se encuentran tirados en los proyectos sin haber entregado los resultados a las unidades Ejecutoras, siendo las pruebas de laboratorio un ITEM por cobrar dentro del contrato por parte de la empresa constructora.- Los cambios y rotaciones de personal de campo sin capacitaciones previas producen desinterés y atrasos en los proyectos. – Exceso de mano de obra por proyecto sin los recursos materiales suficientes ocasionan en las comunidades expectativas irreversibles que generan reproches comunales. – Si bien es cierto que el mal tiempo ha sido permanente y negativo en el proyecto, también es cierto que planificadamente se hubiera podido mejorar el avance. – Dada la situación actual de las Comunidades afectadas es conveniente revisar la posibilidad de que la empresa constructora o la Alianza actual de empresas finalice las seis obras a las que se les dio órdenes de inicio así como rescindir el contrato restante realizar un convenio con las municipalidades en busca de que se realicen las obras que faltan de forma más expedita desde las unidades técnicas de cada municipalidad" es a partir de este Informe de avance de obra en donde se constata el deficiente desempeño de la empresa constructora, en aspectos que van desde la ausencia de diseños definitivos y planos debidamente visados por el Colegio de Ingenieros y Arquitectos, rotación excesiva de personal, incluso el mismo ingeniero encargado de la obra. Falta de una adecuada planificación del trabajo; aspectos todos que inciden en forma negativa en el avance y finalización de las obras. Informes todos, que adquieren mayor veracidad en cuanto a su contenido con lo indicado en el Informe dado por la Dirección de Puentes del

Ministerio de Obras públicas y Transportes y que dio origen a que se ampliara el auto de apertura del procedimiento administrativo al determinarse los graves defectos de diseño y el proceso constructivo en los muros que fueron levantados, a los que según dicho informe no se les puede dar el uso de bastiones para Punte. Por otra parte en cuanto a la recepción de las obras por parte de las Unidades Ejecutoras, estima esta Cámara, que no están contempladas dentro de sus funciones el "recibir las obras a satisfacción", pues no consta como parte de sus obligaciones según la Carta de Compromiso firmada entre la Comisión Nacional de Emergencia y las Unidades Ejecutoras. Con respecto a la Orden de Modificación, tal y como fue acreditado en los hechos que se han tenido por demostrados y fue ampliamente acreditado en el debate, la misma no fue aprobada por la Comisión Nacional de Emergencias, por lo que únicamente puede acreditarse como una propuesta, sin fuerza vinculante y ejecutora. Así las cosas, y con los hechos que se han tenido por demostrados, queda acreditadas las razones y los fundamentos por los cuales la administración inició el procedimiento de resolución contractual."

2. Posibilidad de la Administración de Incluir Hechos Antes del Dictado del Acto Final en el Procedimiento Administrativo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"Ivo. SOBRE EL CASO CONCRETO. En ese sentido, este Tribunal considera lo siguiente: **1) Sobre la consulta prevista en el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública y su incidencia efectiva en la garantía del debido proceso.** La parte actora alega que el órgano director del procedimiento tramitado en su contra, amplió los hechos objeto de la investigación y realizó una segunda comparecencia, sin que de previo consultara al superior, o sea, a la Contralora General de la República, en su condición de órgano decisor del procedimiento, omisión que a su juicio provoca la nulidad absoluta de todo lo actuado con posterioridad a que se dictó la resolución del ampliación del traslado de cargos, por violación en su perjuicio de la garantía del debido proceso. Aunado a lo anterior, señala que en las resoluciones número PA-65-2010, R-DC-211-2010 y de las doce horas treinta minutos del veintiséis de agosto del dos mil diez, no se motivaron las razones por las cuales, se obvió este trámite procedimental previsto en el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que, dichas resoluciones resultan contrarias a lo dispuesto en el numeral 136 de ese mismo cuerpo normativo. En ese sentido, cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República -dictado en ejercicio de las potestades otorgadas al órgano contralor por los artículos 182 de la Constitución Política y 23 de la Ley Orgánica de la CGR-, la instrucción, trámite y decisión final de los procedimientos

administrativos se concentrará en un sólo órgano conformado por tres Gerentes de la División Jurídica de la CGR. La concentración en un sólo órgano de las funciones relativas a la instrucción y decisión final de los procedimientos administrativos tendentes a determinar las responsabilidades civiles y administrativas en materia de Hacienda Pública o a declarar la nulidad absoluta de actos y contratos, también encuentra sustento en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la CGR (R-CO-16-2007 de las trece horas del veintitrés de marzo del dos mil siete publicado en La Gaceta nº 76 del 20 de abril del dos mil siete), toda vez que el artículo 28 de dicho reglamento establece que el órgano decisor del procedimiento **podrá designar un órgano director** que se encargue de la instrucción del mismo, por lo que, a contrario sensu, en los procedimientos administrativos de la hacienda pública -como éste- las funciones de instrucción y decisión del procedimiento administrativo se concentrará en un sólo órgano. Dicha circunstancia no resulta contraria a la garantía del debido proceso ni al principio de imparcialidad del juzgador, pues tal y como ha sostenido la Sala Constitucional en sentencia número 2002-6379 de las quince horas veintidós minutos del 26 de junio del dos mil dos, "*...el hecho de **concentrar en un mismo órgano la instrucción y el dictado de la resolución final no violenta el principio de imparcialidad del juzgador, todo lo contrario, este sistema no resulta ilegítimo, en tanto permite la inmediación de los elementos probatorios. Precisamente por este motivo en el proceso penal –que es el sirve de inspiración al proceso administrativo sancionatorio- el juicio oral concentra la recepción de prueba y el dictado de la sentencia en un acto procesal –el debate-, dejando para casos excepcionales la incorporación de prueba producida fuera del proceso...***"; criterio que reiteró en el caso específico de la CGR, al considerar: "*...es menester señalar que la Contraloría General de la República no lesiona con su actuar el principio de imparcialidad, toda vez que designa un único órgano, que asuma tanto las funciones de instrucción como las de decisión, situación que este Tribunal ha indicado, en anteriores ocasiones, que no violenta el principio de imparcialidad ya que incluso permite la inmediación de la prueba...*" (Sentencia número 2010-15786 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas trece minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil diez) .

A partir de lo anterior, si en un mismo órgano -como en el caso de la CGR- se concentran las funciones de instrucción y decisión final del procedimiento administrativo, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no sería necesaria, **toda vez que si el órgano que tramita el procedimiento, es el mismo que ordenó el inicio de la investigación a fin de averiguar la verdad real de los hechos que provocaron la sustanciación del procedimiento, resultaría contrario a los principios de celeridad, inmediatez y concentración procesal, de razonabilidad, que consultara sobre lo que él mismo tiene la potestad de resolver, dado que fue quién ordenó el inicio del procedimiento a partir de cierto**

cuadro fáctico y jurídico, y en consecuencia, quién dictará el acto final del mismo, dado que la Contralora General de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la CGR, únicamente participa en los procedimientos administrativos de la hacienda pública, a fin de resolver el recurso de apelación y agotar la vía administrativa. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración podrá introducir antes del acto final, nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados, pero en el caso del procedimiento ordinario tendrá que observar el trámite de comparecencia oral para probarlos. **En la especie,** este Tribunal ha tenido por demostrado que desde el auto inicial y de traslado de cargos del procedimiento, se informó a la demandante que en un sólo órgano se concentrarían las funciones de tramitación y decisión del procedimiento administrativo tramitado en expediente número DAGJ-22-2009, con base en lo dispuesto por el Reglamento Orgánico de la CGR y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la CGR (*folio 153 del expediente administrativo*). Ahora bien, el hecho de que se haya designado a uno de los gerentes asociados que integran dicho órgano decisor y tramitador, como gerente instructor del procedimiento, no significa que se haya nombrado un órgano director del mismo, sino que éste -tal y como se indicó en la resolución *indicada (folio 153 del expediente administrativo)*- se encargaría de dirigir la audiencia de comparecencia y de instruir el procedimiento administrativo, en otras palabras, cumpliría las funciones propias de un ponente, pues los diferentes actos -tanto de trámite como el final-, como las audiencias de comparecencia, fueron dictados y realizados de manera colegiada por el órgano decisor y tramitador de dicho procedimiento (*ver folios 153 a 166, 170, 262, 263, 303 a 396, 388, 389 a 403 a 435, 448 a 452 del expediente administrativo*). Asimismo, se desprende que por resolución de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de mayo del dos mil diez, el órgano decisor de la División Jurídica de la CGR, con base en lo dispuesto por el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública, **amplió de oficio la imputación de cargos** realizada a la Licenciada María del Rocío Cerdas Quesada, que consisten en que presuntamente dentro de la causa penal 08-65-615-PE tramitada contra Franco y Jorge Alberto Pacheco Arce, la investigada María del Rocío Cerdas se apersonó como Abogada defensora de los mismos, en fechas y horario de su jornada ordinaria de trabajo, aparte de ejercer labores de una abogada litigante. En esa misma resolución, se le advirtió que de verificarse la ocurrencia de los hechos intimados, se podría generar responsabilidad administrativa, sancionable desde la amonestación escrita hasta la separación del cargo con prohibición e ingreso o reingreso a cargos de la Hacienda Pública, dependiendo de la gravedad de la falta, conforme a lo dispuesto en los artículos 68, 71 y 72 de la LOCGR; 3, 38 y 39 incisos a) y b) de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; Ley 5867 y numerales 18 y 21 del Decreto Ejecutivo número 22614-MP; 43 del Estatuto Civil y 81 del Código de

Trabajo. Se le citó a una comparecencia oral y privada, a celebrarse a las trece horas treinta minutos del veintinueve de junio del dos mil diez, indicándosele que debería aportar sus alegatos y pruebas de descargo el día de la comparecencia de forma oral o antes, si a bien lo tenía, de manera escrita. Se le indicó que podía ejercer su derecho de defensa personalmente o mediante un abogado; que el expediente administrativo podía ser consultado por ella o por su abogado en la División Jurídica de la CGR, detallándosele los documentos probatorios que hasta ese momento se habían allegado a dicho expediente; que dentro del tercer día debía señalar lugar o medio para recibir notificaciones, bajo apercibimiento de que en caso contrario se tendría por notificada de manera automática; que podía plantear contra la resolución inicial los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, los que debía presentar en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación del auto inicial y de traslado de cargos, los que serían resueltos por el órgano decisor (revocatoria) y por la Contralora General de la República (apelación). Que dicha resolución fue notificada a la demandante en el lugar señalado, a las catorce horas del veintiséis de junio del 2010 (*folios 289 a 307 del expediente administrativo*). **Cabe resaltar en este punto**, que sin perjuicio de que al concentrarse en un mismo órgano las funciones de instrucción y decisión final del procedimiento administrativo, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no era necesaria, como requisito para efectos de tener por ampliados los hechos del traslado de cargos original; también lo es, que los hechos y pruebas por los que fue dispuesta la ampliación del traslado de cargos por el órgano decisor y tramitador del procedimiento DAGJ-22-2009, **eran hechos que se relacionaban con los inicialmente intimados a la demandante**, puesto que en el primer traslado de cargos se le intimó - entre otros aspectos- por la supuesta violación al régimen de prohibición del que es beneficiaria desde octubre del dos mil cinco (*folio 154 a 156 del expediente administrativo*), y precisamente la ampliación del traslado de cargos, se basa en otros hechos que para el período de estudio comprendido (años 2007 y 2008) podían configurar una presunta violación al régimen de prohibición, ya que están relacionados con que supuestamente la actora dentro de la causa penal 08-65-615-PE tramitada contra Franco y Jorge Alberto Pacheco Arce, la investigada María del Rocío Cerdas se apersonó como Abogada defensora de los mismos, en fechas y horario de su jornada ordinaria de trabajo, aparte de ejercer labores de una abogada litigante (*folios 303 y 304 del expediente administrativo*). En ese sentido, es menester resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública, la ampliación o introducción de hechos nuevos antes del dictado del acto final, requerirá que sean puestos en conocimiento del investigado y que se realice el trámite de comparecencia, efecto de no violar la garantía del debido proceso (*ver sentencia número 3553-2010 de las ocho horas del veintiuno de setiembre del dos mil diez, dictada por la Sección Sexta de esta Tribunal*). **Dicho requisito fue cumplido por el órgano decisor y tramitador del procedimiento administrativo**, no sólo porque

mediante resolución de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de mayo del dos mil diez, notificada a la parte actora en el lugar señalado, a las catorce horas del veintiséis de junio del 2010, le imputó la ampliación de hechos y pruebas de cargos; le informó sobre las posibles consecuencias si se demostraba su responsabilidad; le informó que podía defenderse personalmente o por medio de otro abogado y que podía consultar el expediente en el lugar allí indicado; le previno que debía señalar lugar para oír notificaciones bajo los apercibimientos del caso; que cuales recursos, en qué plazo y ante cuál autoridad podía plantear contra esa resolución; señaló la fecha de la comparecencia oral y privada, oportunidad en la cual, debía presentar todos los alegatos y pruebas de descargo, o bien, por escrito antes de dicha comparecencia (*folios 289 a 307 del expediente administrativo*); sino porque mediante escrito fechado 29 de junio del dos mil diez, la actora Cerdas Quesada contestó la audiencia conferida por el órgano decisorio, en el cual, sólo planteó alegatos de descargo y no presentó u ofreció pruebas (*folios 319 a 341 del expediente administrativo*); y en la segunda comparecencia oral y privada, realizada a las trece horas treinta y un minutos del veintinueve de junio del dos mil diez, participó la investigada Cerdas Quesada y su abogado defensor (*folios 388 y 389 del expediente administrativo y respaldo digital de esa audiencia*). En consecuencia, **estima este Tribunal que no se ha configurado una omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, que haya colocado en un estado de indefensión a la parte actora en los términos de lo dispuesto por el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública**, toda vez que sin perjuicio de que al concentrarse en un mismo órgano las funciones de instrucción y decisión final del procedimiento administrativo, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no era necesaria, como requisito para efectos de tener por ampliados los hechos del traslado de cargos original; el órgano decisor y tramitador cumplió los términos de lo dispuesto en los numerales 306, 309.2, 311 y 319 de la Ley General de la Administración Pública, pues no sólo intimó a la demandante sobre los nuevos hechos -que se relacionaban con los inicialmente intimados a la demandante-, sino que, le dio la oportunidad efectiva de proveer a su defensa, mediante la celebración de una segunda comparecencia, en la cual, tuvo la posibilidad de volver a plantear sus alegatos de descargos, que ya había presentado por escrito.”

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 6227 del dos de mayo de 1978. ***Ley General de la Administración Pública***. Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 97 de las ocho horas del dieciséis de octubre de dos mil doce. Expediente: 11-002021-1027-CA.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 240 de las quince horas con cincuenta minutos del ocho de noviembre de dos mil once. Expediente: 10-002686-1027-CA.