

Miércoles 26 de febrero del 2014

AI SFE 025-2014

Ingeniera
Magda González Arroyo, Directora
Servicio Fitosanitario del Estado (SFE)

Estimada señora:

Como es de su conocimiento, mediante oficio AI SFE 076-2012 del 17/05/2012, se comunicaron los resultados del estudio especial relacionado con las contrataciones Directas N° 2011CD-000372-13000 y N° 2012CD-000068-10900.

Producto de la gestión emprendida por la administración activa con relación a la implementación de las recomendaciones contenidas en el citado informe, se adoptó la decisión de conformar un órgano de carácter investigativo para determinar la pertinencia del procedimiento y el objeto contratado y ejecutado con relación a las mencionadas contrataciones.

Dicho órgano emitió informe final cuyos resultados fueron comunicados mediante los oficios ETNICSP-004-2012 del 29/11/2012 y ETNICSP-005-2013 del 14/01/2013. Además, mediante oficio ETNICSP-006-2013 del 17/11/2013, uno de los miembros del citado órgano, amplió su posición con respecto al análisis efectuado con relación a los procesos de contratación antes citados. Tomando en cuenta lo descrito en dichos documentos (insumo), la Dirección del SFE, emprendió acciones, tales como las siguientes:

- Mediante oficio DSFE.176.2013 del 11/03/2013, se giraron instrucciones para que se gestionara ante el contratista la recuperación del 10% del monto total cancelado; lo anterior al declararse que los citados procesos califican como contrataciones irregulares.
- Por medio de los oficios DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013), se llamó la atención en forma escrita a cuatro funcionarios, relacionados con los hechos acontecidos con los citados procesos. Los citados oficios indican que copia de los mismos deben ir al "expediente administrativo".

AI SFE 025-2014

Ing. Magda González Arroyo, Directora SFE

Una vez que esta Auditoría Interna analizó la información contenida en los documentos citados en las viñetas anteriores, se solicitó criterio a la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE, instancia que se pronunció con oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013. Tomando en cuenta el mismo, este órgano de fiscalización consideró necesario programar y comunicar el inicio de un estudio especial (oficio AI SFE 176-2013 del 19/09/2013); que se efectuó con cargo a los recursos del Plan Anual de Labores del año 2013.

Tomando en cuenta los términos de la “Conferencia Final de Resultados” que se realizó el día de ayer, misma que permitió discutir los resultados y recomendaciones contenidas en el informe preliminar comunicado con oficio AI SFE 254-2013 del 16/12/2013, se procede a remitir el presente informe de auditoría N° AI-SFE-SA-INF-006-2013, con el propósito de que la administración activa del SFE adopte las medidas necesarias que le permitan la implementación de las respectivas recomendaciones.

En forma complementaria y teniendo en cuenta lo actuado por la administración del SFE y el criterio legal expuesto en el citado oficio AJ-164-2013, esta Auditoría Interna mediante **Informe de Relación de Hechos N° AI-SFE-SA-INF-007-2013 (oficio AI SFE 255-2013 del 16/12/2013)**, recomendó que se determine la verdad real de los hechos y las eventuales responsabilidades administrativas en que podrían haber incurrido los funcionarios respectivos y se proceda a aplicar medidas sancionatorias, según corresponda.

Cabe señalar que la Ministra de Agricultura y Ganadería conformó e integró el órgano director respectivo, mediante el cual se atendería el citado informe de relación de hechos. No obstante lo anterior, es nuestro criterio que la atención oportuna de las **recomendaciones 2.6.1 y 2.6.2** del presente informe por parte de la Dirección, **serán de gran importancia para que el mencionado órgano pueda responder a cabalidad con las instrucciones que dieron origen a su conformación; caso contrario, una atención poco efectiva de esas recomendaciones podría incidir en forma negativa, según sean los resultados que se obtengan producto de la gestión del mencionado órgano director.**

AI SFE 025-2014

Ing. Magda González Arroyo, Directora SFE

Es necesario indicar que uno de los asuntos que fueron comentados en la citada "Conferencia Final de Resultados", fue específicamente lo relativo a la competencia que tiene la Directora del SFE con respecto a sancionar a su personal con relación a aspectos vinculados con eventuales incumplimientos relacionados con el control interno institucional (Ley General de Control Interno N° 8292); según criterio legal emitido por la Asesoría Jurídica del MAG.

Considerando lo anterior, el día de hoy se solicitó fotocopia del mencionado criterio en la Asesoría Jurídica del MAG. En el criterio MAG-AJ-061-2014 de fecha 07/02/2014, se cita lo siguiente:

(...) La Ley General de Control Interno estipula que se entiende por "Titular subordinado" al funcionario de la Administración Activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones y por "Jerarca", el superior jerárquico del órgano o del ente que ejerce la máxima autoridad dentro del órgano o ente, unipersonal o colegiado.

*Ahora bien, si el antecedente es referente a la fiscalización, el establecimiento, funcionamiento, mantenimiento, perfeccionamiento y evaluación de su sistema de control interno, efectivamente la Dirección el (sic) SFE puede **llamar la atención a sus subordinados** para que pongan a derechos cualquier situación.*

Según la misma Ley de General de Control Interno., sólo son sanciones administrativas: a) Amonestación escrita; b) Amonestación escrita comunicada al colegio profesional respectivo, cuando corresponda; c) Suspensión, sin goce de salario, de ocho a quince días hábiles y la d) Separación del cargo sin responsabilidad patronal.

*Estas sanciones serán **impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria** en los entes y órganos sujetos a esa Ley, de acuerdo con la normativa que resulte aplicable, **en cuyo caso deberá ser ejercida por la señora Ministra y previo otorgamiento del Debido Proceso.***

*De lo anterior se desprende que **las simples disposiciones o lineamientos** a las acciones ejecutadas por la Administración Activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de sus objetivos (Control Interno), **efectivamente pueden ser realizado (sic) por el Jerarca del órgano o del ente que ejerce la máxima autoridad, en este caso la Dirección General del Servicio Fitosanitario del Estado.***

POR UNA AGRICULTURA MÁS COMPETITIVA Y SOSTENIBLE

III

AI SFE 025-2014

Ing. Magda González Arroyo, Directora SFE

*Si por el contrario, **lo que pretende imponerse es una sanción administrativa**, la misma debe efectuarse a través del respectivo procedimiento administrativo **cuyo Órgano Decisor es el Despacho Ministerial que es quien ejerce la potestad disciplinaria en el MAG y sus órganos desconcentrados.***

(...) El destacado no corresponde al documento original.

Tomando en cuenta los términos del citado criterio legal, es necesario señalar lo siguiente:

- Si la Directora del SFE tiene plena capacidad de llamar la atención a su personal por desviaciones que se lleguen a determinar que estén atentando con la buena marcha de la organización y que estén debilitando el sistema de control interno institucional, con mucho más razón tiene la potestad de establecer los lineamientos que regularan el accionar de la organización en materia de control interno, a efecto de cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico que regula esa materia; regulaciones que serán de acatamiento obligatorio por parte del personal del SFE.
- No obstante lo anterior, queda igualmente claro, que las sanciones administrativas, establecidas en el artículo 41 de la Ley N° 8292 sólo podrán ser impuestas por la máxima autoridad del Ministerio de Agricultura y Ganadería que es la Ministra; lo anterior en su condición de órgano decisor. En ese sentido, cualquier sanción que se llegue a establecer, debe ir precedida y respaldada por el debido proceso.

Considerando lo antes señalado, esta Auditoría Interna sostiene su posición con respecto a:

- Si los oficios DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013, fueron emitidos únicamente como **llamadas de atención**, a efecto de que el personal respectivo no vuelva a incurrir en nuevas faltas similares o iguales a las debilidades de control evidenciadas, los mismos estarían alineados a lo descrito en el criterio legal **MAG-AJ-061-2014 (cuarto párrafo)**, es decir, son llamadas de atención que no responden a las sanciones administrativas establecidas en el artículo 41 de la Ley 8292, cuya potestad sancionatoria la tiene en forma exclusiva la Ministra de Agricultura y Ganadería. Por tal razón, **en apariencia** en nada afectaría el analizar dicho asunto **(o cualquier otro relacionado)** desde el punto de vista de responsabilidades, siempre y cuando se respete el debido proceso.

AI SFE 025-2014

Ing. Magda González Arroyo, Directora SFE

- No obstante, si el escenario lo justifica la Dirección del SFE en función de que los citados oficios (a pesar del criterio legal MAG-AJ-061-2014 antes citado) se mantienen por cuanto se emitieron considerando alguna de las sanciones administrativas contenidas en el artículo 41 de la Ley N° 8292 (como referencia la contenida en el inciso a- de ese artículo); en **apariencia** se entendería que el personal no podría ser sancionado dos veces por una misma causa, a no ser de que la administración activa ante tal conocimiento, **decida y tenga la posibilidad legal de dar nulidad a dichos actos administrativos** (o sea, que anule los actos administrativos emitidos mediante los oficios DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013). Es necesario señalar que, de llegarse a determinar que no hay forma legal de dar nulidad a dichos actos, situación que no permitiría analizar nuevamente la conducta de los funcionarios respectivos; consecuentemente esta Auditoría Interna se vería obligada a analizar en forma posterior, la gestión que originó la emisión de los citados oficios, a la luz del criterio legal MAG-AJ-061-2014.

A fin de asesorarle, se le informa que los artículos 12 y 17 de la Ley General de Control Interno N° 8292, establecen los deberes del jerarca y titulares subordinados respecto a la obligación de analizar y aplicar de forma inmediata las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la Auditoría Interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan; así como de implementar los resultados de las evaluaciones periódicas dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación.

Asimismo, el artículo 37 de esa Ley se refiere a los informes dirigidos al jerarca y su responsabilidad con respecto a la implementación de las recomendaciones de la Auditoría Interna (AI); y el artículo 38 regula el planteamiento de conflictos ante la Contraloría General de la República, cuando se ordenen soluciones distintas a las recomendadas y que no son compartidas por la AI. Al respecto, en ambos artículos se establecen los plazos que deben aplicarse para tratar los temas antes descritos.



Servicio Fitosanitario del Estado

Auditoría Interna



AI SFE 025-2014

Ing. Magda González Arroyo, SFE

Para cumplir con lo que establece la Ley #8292 y dar seguimiento a la implantación de las recomendaciones comunicadas por medio del presente informe, es necesario que se giren las instrucciones que correspondan, procediendo a remitir copia de las mismas a esta Auditoría Interna.

Considerando lo expuesto en la presente comunicación, se procede a remitir copia de la misma, al Despacho de la señora Ministra de Agricultura y Ganadería y al Órgano Director Administrativo conformado e integrado para atender el Informe de Relación de Hechos N° AI-SFE-SA-INF-007-2013 (oficio AI SFE 255-2013 del 16/12/2013), para los efectos que correspondan.

Atentamente,

Lic. Henry Valerín Sandino
Auditor Interno

HVS/ RCJ

Ci Msc. Gloria Abraham Peralta, Ministra de Agricultura y Ganadería
Ing. Carlos Padilla Bonilla, Subdirector SFE
Órgano Director del procedimiento administrativo PAOS-FPH-AQS-GCS-001-2014
Archivo/Legajo

POR UNA AGRICULTURA MÁS COMPETITIVA Y SOSTENIBLE

VI

Servicio Fitosanitario del Estado, MAG • cédula 3-007-521568 • Teléfono: (506) 2549-3400 • www.sfe.go.cr

Correo electrónico hvalerin@sfe.go.cr; Teléfono directo: 2549-3450 / Extensión: 1050

Nº AI-SFE-SA-INF-006-2013
16 DE DICIEMBRE DE 2013

INFORME ESTUDIO ESPECIAL

DEBILIDADES DETECTADAS EN LA GESTIÓN EMPRENDIDA POR LA ADMINISTRACIÓN DEL SFE PARA RESOLVER SOBRE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA IDENTIFICADOS COMO N° 2011CD-000372-13000 Y N° 2012CD-000068-10900

**Apoyo redacción
Informe:**

Ing. Roberto Aguilar Vargas
Auditor Asistente

Elaborado por:

Lic. Ronald Canales Jiménez
Auditor Encargado

**Revisado y
aprobado por:**

Lic. Henry Valerín Sandino
Auditor Interno

RESUMEN EJECUTIVO

1. INTRODUCCIÓN	1
1.1 ORIGEN.....	1
1.2 OBJETIVO.....	1
1.3 ALCANCE.....	1
1.4 PERÍODO REVISADO.....	2
1.5 LIMITACIONES.....	2
1.6 NORMAS TÉCNICAS DE AUDITORÍA.....	2
1.7 COMUNICACIÓN VERBAL DE LOS RESULTADOS.....	2
2. RESULTADOS	3
2.1 CRITERIO.....	3
2.2 CONDICIÓN.....	3
2.3 CAUSAS.....	7
2.4 EFECTO.....	7
2.5 CONCLUSIÓN.....	8
2.6 RECOMENDACIONES.....	9

RESUMEN EJECUTIVO

Esta Auditoría Interna programó el estudio especial relativo a los procesos de contratación identificados como 2011.CD-000372-13000, 2012.CD-000068-10900, 2012.CD-000131-10900, 2013.CD-000188-10900 y 2013.CD-000191-10900, con cargo al Plan Anual de Labores del 2013 (código 1.9).

El objetivo del citado estudio es determinar si la gestión emprendida por la administración del SFE con relación a los mencionados procesos de contratación administrativa, se ajustó a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Consecuente con lo anterior, se señala lo siguiente:

- a) El objetivo específico estuvo direccionado a determinar si la gestión emprendida por la administración del SFE para sancionar las eventuales irregularidades que se presentaron en los procesos de contratación administrativa, identificados como N° 2011CD-000372-13000 y N° 2012CD-000068-10900, se ajustó al mencionado ordenamiento.
- b) Como parte de la ejecución del referido estudio, en el presente informe parcial se describen los resultados relacionados únicamente con tales contrataciones directas. Al respecto, con base en los resultados obtenidos se llegó a las siguientes conclusiones:
 - Es necesario reiterar lo señalado en nuestro informe AI SFE 076-2012 del 17/05/2012, con el fin de que la administración del SFE adopte una serie de medidas que permita garantizar en forma razonable que los procesos relacionados con la adquisición de bienes y servicios estén soportados en un sistema de control interno que posibilite dar cumplimiento a cabalidad al ordenamiento jurídico y técnico que regula la materia de contratación administrativa; situación que debe minimizar el riesgo de que se presenten nuevos hechos como los analizados con relación a los procesos bajo estudio.
 - Asimismo, es obligatorio que la administración del SFE tenga claridad sobre cómo actuar en aquellos casos en que requiera gestionar la determinación y sanción de conductas aparentemente irregulares; a efecto de que su gestión responda en todo momento a cumplir con el debido proceso. Un actuar como el señalado, minimizaría el riesgo de que se emitan oficios tales como los DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013); así como la recuperación de dinero en la forma en que se gestionó ante la empresa D.T. Baltodano Coghi y Zayas, S.A. (oficios DSFE.176.2013 del 11/03/2013 y DAF-108-2013 del 14/03/2013); lo anterior considerando el criterio legal emitido por la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE en el oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 ORIGEN

El estudio especial de auditoría se realizó conforme al numeral 1.9 del Plan Anual de Labores del año 2013.

1.2 OBJETIVO

Determinar si la gestión emprendida por la administración del SFE para sancionar las eventuales irregularidades que se presentaron en los procesos de contratación administrativa identificados como N° 2011CD-000372-13000 y N° 2012CD-000068-10900, se ajustó a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

1.3 ALCANCE

Revisión y análisis de la información y documentación relacionada específicamente con lo siguiente:

- Documentación que soporta las contrataciones administrativas N° 2011CD-000372-13000 y N° 2012CD-000068-10900.
- Criterios legales emitidos por la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE (oficios 050-2012 del 23/04/2012, AJ-052-2012 del 30/04/2012 y AJ-164-2013 del 31/07/2013).
- Criterio emitido por el Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Agricultura y Ganadería (oficio MAG-A.J. 118-2013 del 08/03/2013).
- Documentación que fue obtenida, analizada y generada por el órgano de investigación administrativa que analizó los hechos acontecidos con las contrataciones directas N° 2011CD-000372-13000 y N° 2012CD-000068-10900 (oficio DSFE.690.2013 del 03/10/2013); según lo señalado en el informe de auditoría N° AI-SFE-SA-INF-003-2012, comunicado con oficio AI SFE 076-2012 de fecha 17/05/2012.
- Oficio DSFE.176.2013 del 11/03/2013, por medio del cual la Directora del SFE solicitó a la Jefatura del Departamento Administrativo y Financiero gestionar ante el contratista el cobro del 10%, al determinarse que las contrataciones directas 2011.CD-000372-13000 y 2012.CD-000068-10900 se calificaron como contrataciones irregulares.
- Oficios DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013), mediante los cuales la Dirección amonestó mediante una llamada de atención a varios funcionarios del Departamento Administrativo y Financiero del SFE, por su participación en los procedimientos de contratación administrativa antes citados y calificados como irregulares.

1.4 PERÍODO REVISADO

Del 17/05/2012 al 18/03/2013.

1.5 LIMITACIONES

No se encontraron limitaciones que entorpecieran los procesos de recolección de documentos y obtención de la información acerca del caso, que sirvieron de fundamento para comunicar los resultados contenidos en este informe.

1.6 NORMAS TÉCNICAS DE AUDITORÍA

En la ejecución del presente estudio especial de auditoría se observaron las regulaciones establecidas para las Auditorías Internas en la Ley de Control Interno N° 8292, normas técnicas, directrices y resoluciones emitidas por la Contraloría General de la República; así como lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna del Servicio Fitosanitario del Estado (Decreto Ejecutivo N° 36356-MAG).

1.7 COMUNICACIÓN VERBAL DE LOS RESULTADOS

Los resultados del presente estudio fueron comentados el 25/02/2014, con la administración del SFE. En la denominada "Conferencia Final de Resultados", participaron los funcionarios, Ing. Magda González Arroyo, Directora; Ing. Carlos Padilla Bonilla, Subdirector; Lic. Adrián Gómez Díaz, Jefe Unidad de Planificación, Gestión de la Calidad y Control Interno; Ing. Silvia Ramírez Moreira, Unidad de Control Interno y Lic. Robert Ramírez Solano, Unidad de Asuntos Jurídicos.

2. RESULTADOS

2.1 CRITERIO

- 2.1.1 Ley General de la Administración Pública, N° 6227, artículo 11.
- 2.1.2 Ley General de Control Interno N° 8292, artículos 10 y 39.
- 2.1.3 Normas de Control Interno para el Sector Público, emitidas por la Contraloría General de la República.

2.2 CONDICIÓN

a) **Posición final del Órgano de carácter investigativo conformado para analizar lo acontecido con relación a las contrataciones directas 2011CD-000372-13000 y 2012CD-000068-10900**

Mediante oficio DSFE-606-2012, la Dirección del SFE conformó un órgano de carácter investigativo para analizar lo acontecido con relación a las contrataciones directas 2011CD-000372-13000 y 2012CD-000068-10900; lo anterior en atención al informe de auditoría N° AI-SFE-SA-INF-003-2012, comunicado con oficio AI SFE 076-2012 de fecha 17/05/2012.

En el informe final emitido por el mencionado órgano, comunicado mediante oficio N° ETNICSP-004-2012, de fecha 29/11/2012, se concluyó lo siguiente con relación a las citadas contrataciones:

1. *Las funcionarias Ing. Leda Madrigal Sandí, Ing. Delia Gutiérrez Rodríguez y Licda. Marilyn Esquivel Vargas, consideran que en la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 "Capacitación en Contabilidad" se contrató y ejecutó una capacitación.*
2. *Los funcionarios Lic. Adrián Gómez Díaz y Lic. Robert W. Ramírez Solano, consideran que en la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 "Capacitación en Contabilidad" se contrató y ejecutó una Consultoría.*
3. *De manera unánime, los funcionarios del Equipo de Trabajo, con base en la información registrada y probada, concluye que la Contratación Directa 2012CD-000068-10900 "Capacitación Implementación NICSP es una capacitación".*

No obstante lo anterior, mediante oficio ETNICSP-005-2013 del 14/01/2013 dicho órgano de investigación amplió el informe comunicado con oficio ETNICSP-004-2013 del 29/11/2012, señalando lo siguiente:

(...)

I. Contratación Directa 2011CD-000372-13000 "Capacitación en Contabilidad"

1. *Procedimiento de contratación administrativa. El Equipo de Trabajo conformado por la mayoría, considera que el procedimiento utilizado no corresponde al establecido en el*

artículo 131 inciso e) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa Decreto Ejecutivo No. 33411-H ...

4. *La totalidad de los miembros presentes del Equipo de Trabajo consideran que la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 **por procedimiento es irregular.***

*La Ing. Delia Gutiérrez Rodríguez y Licda. Marilyn Esquivel Vargas consideran que la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 **por el objeto del contrato no es irregular.***

*Lic. Robert Ramírez Solano y el MBA. Adrián Gómez Díaz consideran que la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 **por el objeto del contrato es irregular.***
(...)

II. *Contratación Directa 2012CD-000068-10900 "Capacitación Implementación NICSP"*

1. *Procedimiento de contratación administrativa: De igual forma se expuso en el punto 1.1, la Administración utilizó la misma figura legal y procedimiento, por lo que es igualmente aplicable la consideración expuesta. Es importante indicar que dado que el procedimiento debía ser concursado, teniendo en cuenta que el monto de la reserva presupuestaria y la adjudicación es de ₡ 12.500.000,00 (Orden de compra No. 000077) por el monto de la contratación corresponde un Licitación Abreviada, misma que estaba sujeta a aprobación interna de conformidad con el artículo 17 inciso 2) del Reglamento Sobre El Refrendo De Las Contrataciones De La Administración Pública.*

2. *Objeto Contratado. De manera unánime, los funcionarios del Equipo de Trabajo concluyen que el servicio recibido en la Contratación Directa 2012CD-000068-10900 "Capacitación Implementación NICSP" es una capacitación.*

3. (...)

4. *La totalidad de los miembros presentes del Equipo de Trabajo consideran que la Contratación Directa 2012CD-000068-10900 **por procedimiento es irregular.***

*La totalidad de los miembros presentes del Equipo de Trabajo consideran que la Contratación Directa 2012CD-000068-10900 **por el objeto del contrato no es irregular.***

(...)

En adición a lo anterior, uno de los miembros del órgano de investigación de carácter administrativo, señaló en el oficio ETNICSP-006-2013 del 17/11/2013, lo siguiente:

(...)

1. *En la Contratación Directa 2011CD-000372-13000 ... este servidor concluyó que se está ante una contratación irregular, no procedía la aplicación del artículo 131 inciso e) del RLCA, el objeto a contratar era capacitación, pero el recibido es una consultoría, por lo que el objeto contractual es diferente a la necesidad indicada en la orden de Inicio No. 2011-1111 ... Oficio DAF-409-2011 ... Resolución de Adjudicación No. 325-2011 ... y la Orden de compra 927 del 07 de octubre del 2011 ... confrontado con la Factura No. 1011 de fecha 28 de noviembre del 2011 y los documentos "Diagnóstico Implementación NICSP" y "Políticas Contables ...*

(...)

2. En la Contratación Directa 2012CD-000068-10900 Este servidor concluyó que se está ante una contratación irregular, no procedía la aplicación del artículo 131 inciso e) del RLCA, por cuanto la empresa y la Unidad indican que se contrató una capacitación, pero dicha capacitación es específica en las NCISP, la norma expresamente no permite capacitaciones si son específicas "deberán concursarse atendiendo a la estimación que se haga", siendo la única excepción para contratar capacitaciones específicas cuando el servicio además de ser idóneo y con especialidad, sea brindado por una empresa extranjera, con un instructor extranjero, no obstante no se acreditó que la empresa y el instructor sean extranjeros ...

(...)

b) Decisión final de la Dirección del SFE

Considerando los términos del informe final emitido por el órgano de carácter investigativo (ampliado con oficio ETNICSP-005-2013 del 14/01/2013), la Dirección del SFE solicitó criterio a la Asesoría Jurídica del MAG; dependencia que emitió el criterio MAG-A.J. 118-2013 del 08/03/2013, señalando lo siguiente:

*Según los documentos que conforman el expediente administrativo se concluye que efectivamente hay coincidencia en el informe en cuanto las **contrataciones son irregulares** ya sea por su tramitología o bien por el objeto contractual.*

*Sobre las contrataciones irregulares, refiere puntualmente el artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa los mecanismos legales a seguir, siendo que a la fecha es factible retener el lucro cesante o en su defecto el 10% del monto de la contratación que se encuentra en ejecución N° 2012CD-000068-10900 y en cuanto a la otra contratación (**la N° 2011CD-000372-13000**) deberá comunicarse al oferente para que reintegre esa suma, de no aceptar debe realizarse el procedimiento correspondiente conforme lo dispone el Oficio N° AJ-052-2012, de fecha 30 de abril del 2012.*

(Lo resaltado no es del documento original)

De acuerdo con la documentación obtenida, se señala lo siguiente:

- Mediante el oficio DSFE.176.2013 del 11/03/2013, la Directora del SFE solicitó a la Jefatura del Departamento Administrativo y Financiero gestionar ante el contratista el cobro del 10%, al determinarse que las contrataciones directas 2011.CD-000372-13000 y 2012.CD-000068-10900 se calificaron como contrataciones irregulares.
- Por medio de oficio DAF-108-2013 del 14/03/2013, el Lic. Henry Vega Vega, Jefe del Departamento Administrativo y Financiero informó a la Dirección del SFE, sobre la devolución por 1.700.000,00 colones que efectuó el contratista.

Además, la Dirección del SFE emitió los oficios DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013), mediante los cuales se amonestó mediante una llamada de atención a los funcionarios del Departamento Administrativo y Financiero del SFE Glenda Ávila Isaac, Robert Elizondo Oviedo, Felicia

5

POR UNA AGRICULTURA MÁS COMPETITIVA Y SOSTENIBLE

Calderón Carballo y Virginia Gómez Solano; lo anterior considerando lo señalado por el citado órgano de carácter investigativo en su informe final ETNICSP-004-2013 (ampliado con oficio ETNICSP-005-2013 del 14/01/2013), en el cual se calificó como contrataciones irregulares los procesos 2011CD-000372-13000 y 2012CD-000068-10900. En los citados oficios y en el informe final ampliado no se delimita el vínculo determinado entre los funcionarios y las presuntas irregularidades que fueron cometidas. No obstante lo anterior, en el oficio ETNICSP-006-2013 del 17/01/2013, se hace en forma breve un alineamiento entre los eventuales responsables y los hechos **aparentemente** irregulares.

El día 12/12/2013, esta Auditoría Interna determinó que en los expedientes de personal (de los mencionados funcionarios) que se encuentran bajo la responsabilidad de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del MAG, no se ubicaron copias ni fotocopias de los oficios DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013. Sin embargo, revisados el día 16/12/2013 los expedientes de personal bajo la responsabilidad de la Unidad de Recursos Humanos del SFE, se constató que copia de los citados oficios se encuentran archivados en tales expedientes.

Ante solicitud de criterio de esta Auditoría Interna sobre estos asuntos (oficio AI SFE 050-2013 del 04/04/2013), la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE señaló mediante el oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013, lo siguiente:

(...) 2.3 ... La Administración debe emitir un acto administrativo que declare la contratación como irregular, siendo la práctica en la Administración Pública una resolución administrativa que indique de manera clara, precisa y detallada los motivos de hecho y derecho que sustentan la declaratoria de contratación irregular (Art. 131, 132 y 133 de la LGAP), y ordenar en el mismo acto la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio y civil conforme el artículo 308, concordantes y siguientes de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, para establecer la sanción administrativa que corresponda conforme la Ley Nº 7494, y por los efectos económicos sufridos, realizados o que vayan a limitarse, así como la eventual recuperación de dinero indebidamente pagados.(...)

(...) 2.4 ... Es obligatoria la declaratoria de contratación irregular y la instauración de procedimiento administrativo respectivo de manera previa a la solicitud de recuperación o reintegro de dineros que se hayan girado contrario al ordenamiento jurídico y para la imposición de sanciones administrativas tanto para la empresa como para los servidores públicos responsables. Este procedimiento debe garantizar el derecho de defensa, con la imposición de intimar, imputar, otorgar plazos, bilateralidad de la prueba, acceso al expediente, búsqueda de la verdad real de los hechos, medios recursivos y motivación de la decisión final que confirme las faltas (hechos probados) y establezca las sanciones o acciones administrativas, de lo contrario, se estaría frente a una evidente, manifiesta y grosera violación al debido proceso, por el incumplimiento de los recaudos legales que debe realizar la Administración y la consecuente incidencia en la validez y eficacia de lo actuado.

(...) 2.6 ... de no haberse realizado el procedimiento administrativo ordinario que preceptúa el artículo 308, concordantes y siguientes de la LGAP, se estaría ante una violación del debido proceso, ello por cuanto, debe existir una exposición clara y precisa de los motivos que

sustentan la declaratoria de contratación irregular y la posibilidad de la empresa de ejercer el derecho de defensa.

(...) La violación al debido proceso, según la etapa del procedimiento en que acontezca y su gravedad, puede generar una nulidad, pudiendo ser relativa o absoluta. Los efectos de la nulidad relativa pueden ser subsanados o convalidados, pero la nulidad absoluta no puede ser saneada o convalidada, esta última puede ser alegada en el plazo de un año, tanto en la vía administrativa como en la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 175 de la LGAP y 40 del CPCA).

(...) 2.7 ... Concordante con lo expuesto, no cumplen con el principio de legalidad las sanciones que no respeten el debido el debido proceso, sea ordinario o sumario, establecido en la Ley General de la Administración Pública. El funcionario afectado puede reclamar la declaratoria de nulidad de los procedimientos, dentro del plazo de un año, sea en la vía administrativa como en la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 175 de la LGAP y 40 del CPCA).

(...) 2.9 ... el hecho de dictarse un acto administrativo que impone una sanción, no implica que haya imposibilidad de revisión, cuando existan elementos que hagan evidenciar o suponer nulidades, y de estarse en presencia de ello, estos pueden revocarse por la Administración de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.

(...)

2.3 CAUSAS

- 2.3.1** La gestión emprendida por el Departamento Administrativo y Financiero para sancionar económicamente al contratista que brindó los servicios según los términos de los procesos de contratación bajo estudio, en apariencia no se ajustó a las sanas prácticas administrativas y a los términos del debido proceso.
- 2.3.2** Considerando el criterio legal emitido con oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013, la gestión emprendida por la Directora del SFE para amonestar a funcionarios relacionados con los procesos de contratación administrativa bajo estudio, en apariencia no se ajustó a las sanas prácticas administrativas y a los términos del debido proceso.

2.4 EFECTO

Tanto el contratista como los funcionarios amonestados, según lo consideren necesario, podrían exigir la nulidad de los actos administrativos por cuanto los mismos se adoptaron sin ajustarse al debido proceso; situación que eventualmente podría generar efectos negativos para la organización, considerando los términos del criterio legal comunicado con oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013.

2.5 CONCLUSIÓN

Es necesario reiterar lo señalado en nuestro informe comunicado con oficio AI SFE 076-2012 del 17/05/2012, con el fin de que la administración del SFE adopte una serie de medidas cuya aplicación permita garantizar en forma razonable que los procesos relacionados con la adquisición de bienes y servicios estén soportados en un sistema de control interno que posibilite dar cumplimiento a cabalidad al ordenamiento jurídico y técnico que regula la materia de contratación administrativa; situación que debe minimizar el riesgo de que se presenten nuevos hechos como los analizados con relación a los procesos bajo estudio.

Asimismo, es obligatorio que la administración del SFE tenga claridad sobre cómo actuar en aquellos casos en que requiera gestionar la determinación y sanción de conductas aparentemente irregulares; a efecto de que su gestión responda en todo momento a cumplir con el debido proceso. Un actuar como el señalado, minimizaría el riesgo de que se emitan oficios tales como los DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013); así como la recuperación de dinero en la forma en que se gestionó ante la empresa D.T. Baltodano Coghi y Zayas, S.A. (oficios DSFE.176.2013 del 11/03/2013 y DAF-108-2013 del 14/03/2013); lo anterior considerando el criterio legal emitido por la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE en el oficio AJ-164-2013 del 31/07/2013.

Además de lo anteriormente señalado, esta Auditoría Interna es del criterio que no se encontraron elementos que nos hicieran visualizar las responsabilidades en que incurrió la servidora que fue amonestada por medio del oficio DSFE.208.2013 del 18/03/2013; por cuanto la misma no participó en ninguna de las etapas que condujeron a la contratación de la empresa D.T. Baltodano Coghi y Zayas, S.A. (contrataciones directas 2011.CD-000372-13000 y 2012.CD-000068-10900), sino que únicamente durante la ejecución de los servicios contratados atendió las instrucciones que le fueron giradas por sus superiores. Por tales razones, dicha funcionaria no forma parte de los servidores que figuran como eventuales responsables, según lo descrito en el **Informe de Relación de Hechos N° AI-SFE-SA-INF-007-2013**, que está siendo comunicado a la administración activa del SFE para su atención.

2.6 RECOMENDACIONES

A la Ing. Magda González Arroyo, Directora del Servicio Fitosanitario del Estado, con el fin de que se giren las instrucciones correspondientes para que se implemente el contenido de las siguientes recomendaciones:

2.6.1 Analizar con el apoyo de la Unidad de Asuntos Jurídicos del SFE (considerando el criterio legal AJ-164-2013 del 31/07/2013) si lo que corresponde es la anulación de los actos administrativos oficializados mediante los oficios DSFE.205.2013, DSFE.206.2013, DSFE.207.2013 y DSFE.208.2013 (todos de fecha 18/03/2013); por cuanto los mismos constituyeron amonestaciones en forma escrita sin acudir a las sanas prácticas del debido proceso.

No obstante, si **desde el punto de vista jurídico** lo actuado por la administración con respecto a las sanciones impuestas a los servidores califican como "causa juzgada" y además existe aceptación expresa de dichos funcionarios por el mecanismo utilizado para imponer dichas sanciones, debe coordinarse lo que corresponda con la Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos del MAG, a efecto de que se archive copia de esos oficios en los expedientes de personal respectivos.

Independientemente de lo anterior, debe analizarse lo relativo a la sanción impuesta con oficio DSFE.208.2013 del 18/03/2013; considerando que esta Auditoría Interna no encontró elementos que nos hicieran visualizar las responsabilidades en que incurrió la servidora amonestada. Por tal razón, dicha funcionaria no forma parte de los servidores que figuran como eventuales responsables, según lo descrito en el **Informe de Relación de Hechos N° AI-SFE-SA-INF-007-2013 (oficio AI SFE 255-2013 del 16/12/2013)**, que está siendo comunicado a la administración activa del SFE para su atención.

La decisión que adopte la administración deberá quedar debidamente documentada y fundamentada.

2.6.2 Remitir en forma oficial al Despacho de la señora Ministra de Agricultura y Ganadería los resultados que se obtengan producto de la implementación de la recomendación **2.6.1 anterior**; instancia que a su vez debe poner esos resultados en conocimiento del órgano director que se conforme e integre para facilitar la atención de la recomendación contenida en el informe de relación de hechos N° AI-SFE-SA-INF-007-2013 comunicado con oficio AI SFE 255-2013 del 16/12/2013.



Servicio Fitosanitario del Estado

Auditoría Interna



- 2.6.3** Capacitar (en coordinación con las Jefaturas del Depto. Administrativo y Financiero, Unidad de Recursos Humanos y la Unidad de Asuntos Jurídicos) al personal de la Unidad de Proveduría y jefaturas del SFE sobre el tema de las contrataciones irregulares, (así como cualquier otro aspecto de interés vinculado con la materia de contratación administrativa). Dicha gestión debería de formar parte del programa de capacitación del Departamento Administrativo y Financiero (especialmente el correspondiente al de la Unidad de Proveduría). La capacitación que se imparta deberá quedar debidamente documentada.