



MS-AI-271-2021  
14 de junio de 2021

Doctor  
Daniel Salas Peraza  
Ministro de Salud  
**DESPACHO MINISTERIAL**

**ASUNTO: ADVERTENCIA SOBRE EL ARTÍCULO 86 DEL DECRETO EJECUTIVO N°32544  
"REGLAMENTO AUTÓNOMO DE SERVICIO DEL MINISTERIO DE SALUD"**

Estimado Señor:

Dentro de las competencias atribuidas a la Auditoría Interna mediante el artículo 22, inciso d), de la Ley N°8292 "Ley General de Control Interno", así como en la norma 1.1.4 del Manual de Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público (R-DC-119-2009) y el artículo 51, inciso b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Auditoría, Decreto Ejecutivo N°42345-S, se encuentran los servicios preventivos que debe prestar la Auditoría Interna a la administración activa; por lo que bajo el fundamento legal supra citado, se procede a emitir la siguiente advertencia sobre el artículo 86 del Decreto Ejecutivo N°32544 "Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Salud" y la posible vulneración de dicha norma a principios del procedimiento administrativo.

De previo a referirnos a la esencia del asunto, es indispensable hacer hincapié en la potestad sancionatoria que posee la Administración, la cual ha sido definida por la doctrina jurídica como una "*potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas*" (CANO CAMPOS, Tomas, "Derecho Administrativo Sancionador", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, No43, enero-abril de 1995, p.339). La potestad comentada se justifica en el "*ius puniendi único del Estado*", por lo que toda vulneración o transgresión al ordenamiento jurídico que cause un impacto negativo a la Administración puede ser objeto de un procedimiento -en el que prevalezcan todos los principios y garantías constitucionales- a fin de establecer las sanciones administrativas correspondientes.

**Según la relación previa que exista con la Administración** (de sujeción general o de sujeción especial), **así será la potestad sancionatoria que se ejerza** (correctiva o disciplinaria). Nótese que al hablar de una **relación de sujeción general**, la doctrina jurídica hace referencia a aquella que surge en función de un conjunto de deberes que poseen todas las personas hacia las que se extiende la actividad de la Administración en aras resguardar el orden público general, sin que necesariamente exista una relación jurídica entre el individuo y el Estado; encontrándose facultado, este último, de **ejercer la potestad correctiva** en caso de ser necesario. Por su parte, las relaciones de **sujeción especial** son aquellas en las que el administrado posee una serie de deberes y obligaciones producto de una relación jurídica preexistente con la Administración; escenario que habilita a la Administración a ejercer su **potestad disciplinaria** en determinados casos.

Teniendo clara la potestad disciplinaria que ostenta la Administración, y considerado que el fin primordial de esta es mantener el cumplimiento de los deberes que le corresponden al funcionario público; es menester referirnos sobre los procedimientos administrativos disciplinarios que, dicho sea de paso, son un conjunto de actos concatenados y en orden cronológico con los que se pretende determinar la verdad real de los hechos y dictar el acto administrativo correspondiente; que una vez en firme, materializa la potestad de la Administración antes comentada.

De conformidad con el artículo 214 de la Ley N°6227 “*Ley General de la Administración Pública*” (LGAP), el procedimiento en mención “*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*”, siendo su objetivo fundamental “*la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final*”. Al respecto, conviene resaltar lo indicado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución N°2002-09954 de las 09:03 horas del 18 de octubre del 2002, en la que destacó:

*“El objetivo fundamental del procedimiento lo es la búsqueda de la verdad real. Verdad real en tanto la Administración no está llamada a resolver sólo con lo que la parte manifiesta, o con lo que consta en sus archivos y documentos, sino que está obligada a realizar las gestiones que sean necesarias para verificar y comprobar los elementos de hecho que servirán de motivo al acto final.”*

Debe enfatizarse que una de las características esenciales de esta instancia administrativa es la prevalencia de una serie de principios y garantías con las que, además de tutelar los derechos fundamentales del administrado, se pretende orientar el buen curso que la Administración debe dar a tales procedimientos. Al respecto, mediante Sentencia N°2997-94, la Sala Constitucional dispuso:

*“El ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo procedimiento administrativo” (...). Y con ello, se ha llegado a afirmar concretamente que “Los principios del debido proceso extraíbles de la Ley General y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento obligatorio por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador.” (...), ya sea suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos o intereses legítimos, o bien, cuando aquellos impliquen la aplicación de sanciones de suspensión o destitución o cualesquiera otras de similar gravedad (art. 308 de la Ley General de la Administración Pública); principios que la propia Sala fijó en sentencia número 0015-90 de las 16:45 horas del 05 de enero de 1990, y que reiteró y desarrolló en la sentencia número 01739-92, y que la propia Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha acogido en su resolución N° 2002-00145 de las 13:50 horas del 9 de abril del 2002.” (Sentencia número 2997-94 y en un sentido similar, la 2944-94).*

Los principios generales del procedimiento administrativo se encuentran estatuidos no sólo en el Título Primero del Libro Segundo de la LGAP (artículos 214 y siguientes), sino que estos también emanan de disposiciones consagradas en la Constitución Política de la República de Costa Rica. Así, principios como el debido proceso, la intimación e imputación, la celeridad, la oralidad, la comunicación de los actos, el acceso al expediente, la informalidad y otros, rigen la tramitación de los procedimientos en mención.

En lo que respecta al debido proceso, debemos hacer hincapié en que el fundamento jurídico de dicho principio reside en los ordinales 39 y 41 de nuestra Carta Magna, del cual, además, emanan una serie de garantías que junto con el derecho de defensa deben ser respetados en todo procedimiento administrativo. Como bien lo indicó el Alto Tribunal Constitucional en el Voto N°1714-90 de las 15:03 horas del 23 de noviembre de 1990, el debido proceso “*nos da las grandes líneas o principios a que debe estar sometido cualquier proceso jurisdiccional, o administrativo, sino que también contiene las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad judicial o administrativa, con motivo de su trámite afecte o lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos*”; por lo que ese principio puede ser concebido como “*un sistema o un medio, para garantizar la justicia y la equidad*”.

Tal y como se apuntó anteriormente, **del debido proceso derivan una serie de principios y garantías que deben ser tuteladas y respetadas en todo momento por la Administración; entre ellos destaca**

**el principio de imparcialidad o neutralidad, que según indica la Procuraduría General de la República (PGR) en su Manual de Procedimiento Administrativo, constituye un medio para alcanzar una satisfacción igual y objetiva de intereses generales, lo que implica que la Administración deba tener claro que dentro del procedimiento administrativo, ella no debe ser parte interesada, pues su actuación debe ser objetiva, similar a la de un Juez.**

En reiteradas ocasiones la Sala Constitucional se ha referido sobre el principio de imparcialidad; *verbi gratia* en la Resolución N°11524-2000 del 21 de diciembre del 2000, en la que enfatizó que dicho principio constituye un límite y una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, la cual se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia con respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario. Asimismo, en la supra citada Resolución, el Alto Tribunal Constitucional acotó que, en los delitos contra la administración pública en general o la administración de justicia en lo particular, el bien jurídico tutelado es el principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio para alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales.

En ese mismo sentido, mediante Sentencia N°15001-07 de las 15:08 horas del 17 de octubre del 2007, esa misma Sala Constitucional expresó:

*"Principio de Imparcialidad en el Procedimiento Administrativo. La Sala Constitucional ha reconocido la importancia del principio de imparcialidad o de 'Juez imparcial', especialmente en el ámbito administrativo, por desempeñar la Administración en este ámbito un doble papel como Juez y parte, lo que la obliga a instar el procedimiento, verificar la verdad real de los hechos, y resolver el caso. y ha observado que quienes integren los órganos directores y decisorios están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad y que, en caso de que existan motivos que permitan anticipar algún grado de parcialidad en el asunto, las partes pueden hacer uso de la facultad que les otorga la Ley para abstenerse o para recusar. En este sentido, este Tribunal ha señalado que la participación de la Administración como parte y Juez en los procedimientos administrativos no viola, 'per se', ese principio de imparcialidad. La Administración tiene un verdadero 'interés institucional' en este tipo de procedimientos, en tanto lo que se discute en ellos concierne al interés general, sea porque en ellos se discuta la correcta utilización y control en el manejo de los fondos públicos, o el adecuado desempeño de funciones públicas por parte de un funcionario público. Por otra parte, resulta oportuno recordar que estamos en el ámbito de la Administración Pública, de manera que lo que se resuelva en esa vía, es revisable posteriormente en la vía jurisdiccional." (Lo subrayado no es del original)*

De manera similar, a través del dictamen C-123-2011, la PGR apuntó:

*"(...) es necesario advertir que nuestra jurisprudencia administrativa se ha ocupado de subrayar que el deber de imparcialidad constituye una exigencia predicable de los órganos instructores de procedimientos administrativos. Deber cuyo cumplimiento es protegido a través del instituto de la abstención y recusación. Al respecto, transcribimos en lo conducente el dictamen C334-2005 de 26 de setiembre de 2005:// Así, nuestro derecho administrativo, (...) impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (...) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios - auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia*

funcionarial o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales (...). (Lo subrayado no es del original)

Debe tenerse en consideración que a tenor de lo afirmado por la Sala Constitucional en el Voto N°2945-94 de las 8:12 horas del 17 de junio de 1994, tanto los principios del debido proceso que emanan de la LGAP, como los indicados por ese Alto Tribunal en su jurisprudencia, resultan de “*estricto acatamiento obligatorio por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador*”; ergo, el supra citado principio de imparcialidad debe ser tutelado y respetado en todo momento por la Administración, pues de lo contrario existiría una violación a los derechos fundamentales de los servidores, lo cual podría ocasionar una serie de repercusiones, entre las que destacan la anulación del acto imputado y por ende, retrotraer el procedimiento a la fase procesal respectiva.

Pese a lo anterior, el artículo 86 del Decreto Ejecutivo N°32544 “*Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Salud*” estatuye:

“Artículo 86. En el nivel central, el órgano decisor, que tendrá a su cargo la aplicación de las correcciones disciplinarias estará conformado según este Reglamento, por el jefe de la Unidad de Recursos Humanos conjuntamente con el respectivo jefe inmediato; en el nivel regional el órgano decisor estará conformado por el Director Regional conjuntamente con el jefe de la Unidad Administrativa y el jefe inmediato del servidor.

*Cuando se trate de imponer sanciones disciplinarias a los Directores Regionales, actuarán conjuntamente el Director General de Salud y el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos. Cuando se trate de imponer sanciones a Jefes de Unidades Administrativas Regionales actuarán conjuntamente el Director General de Salud y el Director Regional respectivo. Cuando se trate de imponer sanciones al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, actuarán conjuntamente el Director Administrativo y el Director General de Salud. (...)*” (Lo subrayado no es del original)

Como puede apreciarse, tanto en el Nivel Central como en el Nivel Regional los órganos decisores se encuentran integrados por el jefe inmediato del funcionario (a) a quien se le endilga la aparente comisión de un acto cuya responsabilidad podría incluso afectar su esfera patrimonial; hecho que a criterio de esta Auditoría Interna representa una posible vulneración a los principios de objetividad e imparcialidad que deben prevalecer en tales instancias administrativas; lo que implicaría una trasgresión al sistema de control interno y a sus objetivos contemplados en el ordinal 8 de la Ley General de Control Interno. Dicha tesis se refuerza al considerar el instituto de la recusación y sus causales, que en el derecho administrativo costarricense se rigen por lo dispuesto en el artículo 230 de la LGAP, así como por lo estatuido en el canon 31 de la Ley N°8 “*Ley Orgánica del Poder Judicial*”, y lo preceptuado en los numerales 12 y 14 de la Ley N°9342 “*Código Procesal Civil*”; normas que al efecto, disponen:

#### **Artículo 230. Ley General de la Administración Pública-**

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.
2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.
3. Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.

**Artículo 31. Ley Orgánica del Poder Judicial-** A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual se regirá por sus propias normas y principios. Los motivos de impedimento y recusación, previstos en los códigos y leyes procesales, comprenden a los servidores judiciales, incluso a los auxiliares y administrativos que, de algún modo, deban intervenir en el asunto, debiendo ser sustituidos para el caso concreto.

#### **Artículo 12. Código Procesal Civil- Causales de impedimento**

Son causales de impedimento:

1. El interés directo en el resultado del proceso. (...)
9. Ser o haber sido, en el último año, compañero de oficina o de trabajo de alguna de las partes. (...)
15. Haber participado en la decisión del acto objeto del proceso.
16. La existencia de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad u objetividad.

#### **Artículo 14. Código Procesal Civil- Recusación**

14.1 Legitimación. Solo podrá recusar la parte o el interviniente perjudicado con la causal.

14.2 Improcedencia de la recusación del juez. No será recusable el juez:

1. Para conocer de una recusación que esté llamado a resolver.
2. En cumplimiento de comisiones.
3. En procesos o actos de mera ejecución.

14.3 Inadmisibilidad de la gestión de recusación. La recusación será inadmisibile y el recusado la rechazará de plano, cuando:

1. Concurra alguno de los supuestos del inciso anterior.
2. No se sustente en una de las causales expresamente previstas por ley.
3. La parte interesada haya intervenido antes en el proceso teniendo conocimiento de la causal.
4. No se presente, al menos, un principio de prueba del hecho alegado como causal.

14.4 Momento y forma de proponer la recusación. La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde. Si después del señalamiento para audiencia y antes de su celebración surgiera alguna causal, deberá interponerse al inicio de la audiencia. Puede formularse con posterioridad a la audiencia de prueba y antes de sentencia definitiva, siempre que se trate de causas no conocidas o sobrevinientes a la finalización de esa audiencia. (...)

14.6 Efectos de la recusación. La solicitud de recusación no suspenderá la práctica de los actos procesales y estos serán válidos, aun cuando se declare fundada la recusación, salvo que se lesione el principio de intermediación.

Por lo anterior, **esta Unidad de Auditoría Interna advierte sobre los alcances del artículo 86 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Salud y el riesgo que existe de que, a través de la participación de las jefaturas inmediatas (de los servidores encausados) en los órganos decisores, se vulneren los principios de imparcialidad y objetividad que deben imperar inexorablemente en todo procedimiento administrativo disciplinario.** Esta situación se advierte a efectos de que la Administración Activa, en estricto apego al bloque de legalidad, valore y analice las acciones que en derecho correspondan en aras de establecer una integración de órganos directores y decisores que permita el desarrollo de los procedimientos disciplinarios en un marco de respeto a los supra mencionados principios.

---

Para efectos del seguimiento que corresponde ejercer a la presente advertencia, se le solicita comunicar a esta Auditoría Interna, en un plazo máximo de 30 días posterior al recibido de este documento, las acciones efectuadas:

Atentamente,

**AUDITORÍA INTERNA**

Licda. Bernardita Irola Bonilla, MSc  
**AUDITORA INTERNA**

**C:** *Dra. Alejandra Acuña Navarro, Viceministra de Salud*  
*Dr. Pedro González Morera, Viceministro de Salud*  
*Dra. Priscilla Herrera García, Directora, Dirección General de Salud.*

**SCR/BIB/xzc\***