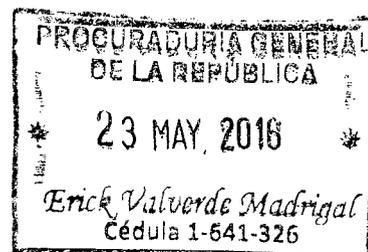


3 de mayo del 2016
C-106-2016

Señor
Walter Jiménez Sorio
Auditor General
Poder Judicial



Estimado señor:

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio 348-09-UJ-2016 del 13 de abril de 2016, mediante el cual solicita a este órgano asesor que se refiera a la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los alcances y la vinculación para la Administración Activa del Poder Judicial, de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República a solicitud de la Auditoría Judicial?

I. SOBRE LOS ALCANCES DE LA VINCULATORIEDAD DE LOS DICTAMENES DE LA PROCURADURÍA

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que "*los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública*".

La norma citada establece entonces dos características fundamentales de los dictámenes y pronunciamientos de este órgano asesor: su vinculatoriedad para la Administración y que constituyen jurisprudencia administrativa. Sin embargo, este carácter obligatorio de los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría según se establece de manera general la norma, ha sido aclarado o matizado mediante resoluciones judiciales y administrativas.

En un primer momento, el artículo indicado fue objeto de un "recurso de Inconstitucionalidad" cuando la Corte Plena realizaba funciones de órgano contralor de constitucionalidad. Específicamente en la sesión Extraordinaria N° 32 de las 13:30 de 3 de mayo de 1984, la Corte se pronunció sobre los alcances de la vinculatoriedad de los dictámenes de la Procuraduría, señalando en lo que interesa:

Señor
Walter Jiménez Sorio
Poder Judicial

3 de mayo del 2016
C-106-2016
página 2

*"De acuerdo con todo lo anterior necesario es concluir que la obligatoriedad del dictamen que establece el artículo 2º **lo es para la administración que lo solicitó**, no así en cuanto a las demás, para las que constituye jurisprudencia administrativa, y que es fuente no escrita del ordenamiento jurídico administrativo, y que como tal fuente tendrá el rango que determina la Ley General de la Administración Pública." (La negrita no forma parte del original)*

A partir de dicha sentencia, se matiza la obligatoriedad establecida en la norma, interpretándose que la vinculatoriedad de los dictámenes es sólo es para la Administración consultante, no así para el resto de la Administración, para quienes constituye únicamente jurisprudencia administrativa.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de la Procuraduría también contempla la posibilidad de apartarse del criterio manifestado en el dictamen, mediante el trámite previsto por el artículo 6º. Así, en asuntos excepcionales en los que medie el interés público, el Consejo de Gobierno puede dispensar de la obligatoriedad del dictamen, siempre y cuando el órgano consultante haya solicitado la reconsideración a la Procuraduría, dentro del plazo de ocho días.

Ahora bien, en los demás casos en que los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría constituyen jurisprudencia administrativa, hemos indicado:

"... el carácter de jurisprudencia de nuestros dictámenes, no deriva de ellos singularmente considerados, sino de su conjunto (artículo 2º de la 6815 de cita). Se requiere además, que dichos actos sean uniformes, no contradictorios y ajustados a la ley. El objeto de nuestros dictámenes, debe ser, lógicamente, interpretar, delimitar o integrar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 7º de la Ley General de repetida cita), como forma de aclarar, asesorar o informar respecto de las decisiones administrativas válidas y posibles, que debe o puede adoptar la administración activa." (Dictamen C-221-89 de 20 de diciembre de 1989)

Sobre el particular, tanto la Sala Constitucional como la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, han reconocido el carácter normativo de nuestros pronunciamientos al indicar respectivamente:

"(...) De este precepto se desprende, que los pronunciamientos del órgano referido, en el ejercicio de su función o competencia consultiva, constituyen fuente del ordenamiento jurídico administrativo, asimilándolos, en cuanto a rango, potencia y resistencia, a la

*jurisprudencia –fuente no escrita- vertida por los Tribunales de la República en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional (conocer, resolver las causas y ejecutar lo juzgado, artículo 153 constitucional). (...) Nótese que el legislador, en el artículo transcrito le atribuye una eficacia jurídica general, al indicar que es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública. Esa eficacia general, ni siquiera resulta moderada con la tesis manejada por el órgano consultivo en el sentido que el dictamen es vinculante, únicamente, para, la administración pública que consulta y no para el resto de los entes públicos, por cuanto, una vez que se pronuncia, es probable, que salvo circunstancias calificadas, no varíe de criterio, de manera que es usual la reiteración de dictámenes precedentes al evacuarse una nueva consulta, por lo que **su eficacia vinculante se extiende no sólo al ente u órgano público que consultó en su momento sino, también, para todas las consultas ulteriores que reiteren un criterio precedente.** Los dictámenes de la Procuraduría General de la República al ser calificados, por la ley, como "jurisprudencia administrativa" y al indicar que son "de acatamiento obligatorio", se les atribuye una eficacia general y normativa, en cuanto la intención inequívoca, al emplear tales conceptos jurídicos, es conferirles la condición de fuente del ordenamiento jurídico administrativo y, por consiguiente, un carácter normativo." (El destacado no corresponde al original). (Sentencia de la Sala Constitucional 14016-2009 de las 14:34 horas del 1 de setiembre de 2009)*

"IX.-(...) 3) En cuanto al no acatamiento obligatorio de los pronunciamientos de la PGR (punto 6 del considerando VII anterior), por ende su errónea valoración, ha de señalarse lo siguiente: a) Tal efecto tiene sustento en lo establecido de manera expresa en el precepto 2 de la LOPGR que reza: "Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública". b) La Sala Constitucional en un cambio de criterio en cuanto a la impugnación, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, de los dictámenes de la PGR (resolución no. 2009-14016 de las 14 horas 34 minutos del 1º de setiembre de 2009), determinó que al ser calificados por ley como "jurisprudencia administrativa" y al indicar que son de "acatamiento obligatorio", se les atribuye una eficacia general y normativa, en cuanto la intención inequívoca, al emplear tales conceptos jurídicos, de conferirles la condición de fuente del ordenamiento jurídico administrativo y, por consiguiente, un carácter normativo." (El destacado no corresponde al original). (Sentencia de la Sala Primera de la Corte

Señor
Walter Jiménez Sorio
Poder Judicial

3 de mayo del 2016
C-106-2016
página 4

Suprema de Justicia, N° 453-F-S1-2013 de las 14:10 horas del 10 de abril de 2013)

Es claro entonces que el efecto primordial de la jurisprudencia administrativa será, entonces, orientar, facilitar y uniformar las decisiones de los órganos de la Administración activa, y en consecuencia, ésta deberá aplicar lo interpretado a un caso concreto con el objeto de encontrar la solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico.

II. SOBRE LO CONSULTADO

Para contestar la interrogante planteada debemos partir entonces de que los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría son vinculantes para la Administración consultante, sin embargo, debemos agregar que no todos los funcionarios se encuentran legitimados para plantear dicha consulta.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 4º.-CONSULTAS:

*Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría; en cada caso, deberán acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva, **salvo el caso de los auditores internos, quienes podrán realizar la consulta directamente.** (Así reformado por el inciso c) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno)"* (La negrita no es del original)

Nótese que la norma citada autoriza por un lado a los jefes y por otro a los Auditores, para plantear las consultas ante la Procuraduría. En otras palabras, no es cualquier funcionario el legitimado para plantearlas, sino únicamente aquellos que por su especial jerarquía o función, requieren de dicho criterio para el ejercicio de su competencia.

Precisamente por el especial gravamen que genera para la Administración consultante la vinculatoriedad del dictamen o pronunciamiento finalmente emitido, el legislador se decantó por otorgar ese poder de consulta únicamente a los jefes y a los auditores internos de las instituciones.

Señor
Walter Jiménez Sorio
Poder Judicial

3 de mayo del 2016
C-106-2016
página 5

Ahora bien, en el caso específico de las consultas realizadas por los auditores, esta Procuraduría ha establecido una serie de reglas de admisibilidad, precisamente pensando en lo calificado de los efectos de ese pronunciamiento. Al respecto, hemos indicado en lo conducente:

*"No cabe la menor duda de que los auditores internos están legitimados para consultar directamente a la Procuraduría General de la República. Empero, ésta no es una atribución o facultad irrestricta.
(...)"*

*Dicho lo anterior, permítasenos expresar tres preocupaciones sobre la aplicación de la reforma al numeral 4 de nuestra Ley Orgánica. La primera, que el péndulo se mueva al otro extremo, donde las auditorias internas, desdeñando el recurso interno que tiene un órgano o ente (las Asesorías Jurídicas), el cual se encuentra calificado para evacuar las respectivas interrogantes legales que les asaltan, consulten directamente a la Procuraduría General de la República. En buena lógica, y atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales, según la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional tienen rango constitucional, y a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), cuando una auditoria tiene una duda legal debe recurrir primeramente al asesor legal del órgano o ente donde presta sus servicios. Si este no existe o se niega a emitir su pronunciamiento –aunque jurídicamente no vemos razón para ello- o, una vez que se ha emitido, considera que es necesario recabar otro criterio, es que debería formular la respectiva consulta al Órgano Asesor. No podemos perder de vista de que la Procuraduría General de la República ejerce su función consultiva para **toda** la Administración Pública.*

La segunda, que se nos pida el criterio sobre materias que no tenemos competencia. Al respecto, en la Opinión Jurídica O.J.-148 de 18 de noviembre del 2002, expresamos lo siguiente:

*"Si bien nuestra Ley Orgánica (artículo 4) les permite a los auditores internos consultarle a la Procuraduría General de la República sin necesidad de que adjunten el criterio de la Asesoría Legal, esta norma debe interpretarse en sus justas dimensiones. Así las cosas, **la consulta debe versar sobre una materia en la cual el órgano asesor puede ejercer válidamente la función consultiva, no así***

en aquellas, en las que otros órganos, tienen una competencia exclusiva y prevalente. En pocas palabras, la exigente del criterio de la Asesoría Legal no constituye un fundamento válido para que las auditorías internas puedan requerir el criterio de la Procuraduría General de la República en cualquier materia; ello sólo es posible en aquellos supuestos donde podemos ejercer nuestra función consultiva.
(...)

*La tercera, que la consulta no se circunscriba al ejercicio de las funciones del auditor interno. Desde esta perspectiva, **el numeral 4 de nuestra Ley Orgánica no autoriza a los auditores a consultar sobre materias que no se refieran o no estén relacionadas con la esfera de su competencia.** Por consiguiente, y tal y como usted acertadamente lo hace, es conveniente que el auditor señale las razones que lo mueve acudir al criterio del Órgano Asesor." (Opinión Jurídica O.J.-033-2003 del 24 de febrero del 2003. En igual sentido, C-107-2003 del 22 de abril del 2003) (La negrita no forma parte del original)*

Del criterio anterior, se desprende que la potestad consultiva de los auditores no es irrestricta, pues debe enmarcarse dentro de la competencia consultiva de la Procuraduría y no de otro órgano o ente, debe ser planteada de manera genérica sin que se refiera a un caso concreto y adicionalmente, debe consultarse sobre materias propias de la función que realiza el auditor.

Lo dicho hasta ahora tiene gran importancia sobre el tema consultado, que se refiere específicamente a si esas consultas planteadas por los auditores internos pueden vincular o no a la Administración activa de la respectiva institución.

Sobre el particular, debemos señalar que el numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República al autorizar la consulta planteada por los auditores internos, no matiza de ninguna manera sus alcances ni consecuencias para la Administración activa. Por el contrario, debe entenderse que aun en estos supuestos, aplica la regla ya analizada dispuesta en el artículo 2 de ese cuerpo normativo, en cuanto a la vinculatoriedad de los pronunciamientos y dictámenes para la Administración consultante.

El legislador no excepcionó las consultas planteadas por los auditores, del carácter vinculante dispuesto en el numeral 2 de la Ley Orgánica, por lo que aun cuando no haya sido el jerarca el que requirió tal pronunciamiento, lo cierto es que al

Señor
Walter Jiménez Sorio
Poder Judicial

3 de mayo del 2016
C-106-2016
página 7

darse en la ley una legitimación directa al auditor, se entiende que lo que señale la Procuraduría le resultará vinculante al órgano o ente correspondiente.

El matiz debe darse sin embargo con relación a los requerimientos de admisibilidad ya comentados. Es claro que la consulta que plantee el auditor debe justificarse desde su competencia funcional y cumplir con los demás requisitos de admisibilidad. De lo contrario, es evidente que no podría la Procuraduría emitir un criterio vinculante en los términos dispuesto en la ley.

Sin embargo, si el requerimiento hecho por el Auditor es en ejercicio de su competencia funcional y reúne los demás requisitos de admisibilidad, es claro que el pronunciamiento que emita la Procuraduría vincula a la Administración respectiva, pues el legislador no excepcionó los efectos de este pronunciamiento de su carácter vinculante.

No debe omitirse además, que la Ley General de Control Interno reconoce a la Administración activa dentro de los órganos del sistema de control (artículo 9) y le impone la obligación realizar las acciones necesarias para garantizar el efectivo funcionamiento de este sistema (artículo 10). Por tal motivo, debe entenderse que los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría ante las consultas que plantean los auditores en ejercicio de la competencia otorgada en dicha ley, deben ser acatadas por la Administración activa como parte de su obligación de garantizar el efectivo funcionamiento del sistema de control interno.

III. CONCLUSIÓN

De lo expuesto podemos concluir que a partir de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como los artículos 9 y 10 de la Ley General de Control Interno, los pronunciamientos y dictámenes emitidos por esta Procuraduría ante las consultas planteadas por los auditores internos, resultan vinculantes para la Administración activa de la respectiva institución consultante.

Atentamente,




Silvia Patiño Cruz
Procuradora Adjunta

SPC/gcga