

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CARRERA DE DERECHO

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas

Laura María Prado Zúñiga

2019

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Introducción.....  | 1  |
| Justificación del tema.....  | 3  |
| Formulación del problema.....  | 4  |
| Objetivos de la investigación.....   | 5  |
| Alcance.....   | 6  |
| Metodología.....   | 6  |
| Capítulo I: Desarrollo Municipal en Costa Rica .....   | 9  |
| Sección Primera Gobierno Local .....   | 9  |
| 1.1. Orígenes y desarrollo histórico del Gobierno Local.....   | 9  |
| 1.2. Concepto de Gobierno Local .....  | 15 |
| 1.3. Conformación del Gobierno Local.....  | 16 |
| 1.3.1. Concejo Municipal.....  | 17 |
| 1.3.2. Alcalde Municipal.....  | 22 |
| 1.3.3. Vicealcalde municipal.....  | 27 |
| Sección Segunda La Municipalidad en Costa Rica.....  | 28 |
| 2.1. Atributos de las Municipalidades.....   | 28 |
| Sección Tercera Relación entre los órganos que componen el Gobierno Local .....  | 33 |
| 3.1. Análisis jurídico de la Doble Jerarquía del Gobierno Municipal.....   | 33 |
| Capítulo II Institutos Jurídicos.....  | 41 |
| Sección Primera La Potestad Sancionatoria .....  | 41 |
| 1.1. Concepto Potestad Sancionatoria.....  | 41 |
| 1.2. Elementos de la potestad sancionadora .....   | 45 |
| 1.3. Finalidad de la potestad sancionadora.....  | 46 |
| 1.4. Características de la Potestad sancionadora administrativa .....  | 47 |
| 1.5. Tipos de sanciones .....  | 55 |
| Sección Segunda Análisis de fuentes legales del régimen sancionatorio administrativo de los<br>alcaldes en Costa Rica..... | 57 |
| 2.1. Ley Orgánica de la Contraloría General.....   | 57 |
| 2.2. Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública .....                                     | 63 |
| 2.3. Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia .....   | 68 |
| 2.4. Código Electoral.....   | 71 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.5. Ley General de Control Interno.....   | 72  |
| 2.6. Ley Zona Marítimo Terrestre .....   | 73  |
| 2.7. Código Municipal.....   | 74  |
| 2.8. Ley General de la Administración Pública .....  | 76  |
| 2.9. Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos .....   | 77  |
| Sección Tercera Procedimiento Administrativo.....  | 78  |
| 3.1. Concepto y objetivos del Procedimiento Administrativo .....   | 78  |
| 3.2. Marco legal del Procedimiento Administrativo.....   | 78  |
| 3.3. Derechos Humanos de los miembros de elección popular, aplicación al caso de los<br>alcaldes .....   | 83  |
| Capítulo III Proceso Sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica.....  | 88  |
| Sección Primera Proceso para el establecimiento de las sanciones a los Alcaldes.....   | 88  |
| 1.1. Cancelación de Credenciales: .....  | 88  |
| 1.2. Otras sanciones de tipo administrativo. ....  | 89  |
| 1.3. Instituciones que participan en el proceso sancionatorio de los alcaldes .....  | 91  |
| 1.4. Ejecución de las sanciones administrativas .....  | 118 |
| 1.5. Diferencia de criterio entre la Contraloría General de la República y el Tribunal<br>Supremo de Elecciones con respecto al régimen sancionatorio de los alcaldes en Costa<br>Rica ..... | 121 |
| 1.6. Análisis normativo y jurisprudencial acerca de la legislación que regula las sanciones<br>administrativas de los alcaldes .....   | 128 |
| Sección Segunda Análisis de las condiciones actuales de la materia sancionatoria .....   | 146 |
| 2.1. Resultados de las Entrevistas.....  | 146 |
| 2.2. Condición de fuentes legales en materia de sanciones administrativas .....  | 152 |
| 2.3. Atributos de tipicidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas .....  | 153 |
| Sección Tercera. Identificación de propuestas para fortalecer el establecimiento y<br>ejecución de sanciones.....  | 162 |
| Conclusiones .....   | 185 |
| Referencias Bibliográficas .....   | 189 |
| Anexos.....  | 195 |

Heredía, 1<sup>o</sup> de octubre de 2019

**Dirección de Carrera**  
**Derecho**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

La estudiante Laura Prado Zúñiga, cédula de identidad número 1 1137 0812, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación *Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas*, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

|    |   |     |     |
|----|---|-----|-----|
| a) | ORIGINAL DEL TEMA   | 10% | 10  |
| b) | CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES  | 20% | 20  |
| c) | COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN | 30% | 30  |
| d) | RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES  | 20% | 20  |
| e) | CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO  | 20% | 20  |
|    | TOTAL   |     | 100 |

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,




**Nombre** Carlos Mejias Rodriguez  
**Cédula Identidad N** 1 1231 0312  
**Carné Colegio Profesional N** 19536

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Laura Prado Zúñiga, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1 1137 0812 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas

, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6663 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 228 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 1° días del mes de octubre del año dos mil diecinueve.



Firma del estudiante

Cédula: 111370812



## CARTA DE LECTOR

San José, 23 de octubre 2019

Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera Derecho.

Estimados señores

La estudiante PRADO ZUÑIGA LAURA MARIA, cédula de identidad 1011370812, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas.**", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Lic. Walter Muñoz Tuk  
Cédula: 1-558-420  
Carné: 4570

7 de noviembre, 2019

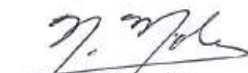
Señores  
Comisión de Trabajos Finales de Graduación  
Universidad Hispanoamericana  
Facultad de Derecho  
Estimados señores:

Yo Noel Molina Blanco, cédula ocho cero cuarenta y seis cero quinientos ochenta y siete, vecino de San Juan de Tibás, de profesión Licenciado en Filología clásica, y que cuento con conocimientos y experiencia en revisión filológica de textos, doy fe de haber revisado el trabajo final de graduación de la sustentante Laura Prado Zúñiga, titulado, "Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas", para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Después de la revisión y corrección de la estudiante, considero que el Informe del Trabajo Final de Graduación indicado anteriormente, cuenta con la revisión y corrección filológica en aspectos fundamentales que lo hacen apto para ser presentado al proceso de evaluación de los Trabajos Finales de Graduación en el nivel de Licenciatura.

Quedo a su disposición para cualquier consulta en:  
Email: noelmolina16@hotmail.com  
Teléfono celular: 84199224  
Carné Colypro 57465

De ustedes muy atentamente,



Noel Molina Blanco  
Carné Colypro 57465

**BIBLIOTECA UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA****CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN**

San José, 9 noviembre 2019

Señores:  
Universidad  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Laura María Prado Zúñiga, con número de identificación 111370812 autor (a) del trabajo de graduación titulado Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, presentado y aprobado en el año 2019, como requisito para optar por el grado de licenciatura en Derecho; SI autorizo a la Biblioteca de la Universidad Hispanoamericana para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,



Firma y Cédula de Identidad

## **Dedicatoria y Agradecimientos**

A mi familia por ser la razón de ser  
de este esfuerzo y aprendizaje,  
a Dios por permitirme concluir esta meta.  
a mi tutor por sus orientaciones,  
puntos de vista y por su calidad humana,  
a mi lector por su revisión.  
a las personas que me brindaron  
su apoyo y conocimiento  
Gracias

## **Introducción**

La sociedad costarricense se encuentra en constante cambio, el surgimiento de nuevas maneras de obtener información, ha provocado que el ciudadano precise de procesos de rendición de cuentas eficaces y oportunos.

De la misma manera, que la sociedad costarricense, el Estado como tal, también está sujeto a cambios y en consecuencia, el marco jurídico debe ir paulatinamente asumiendo esas nuevas condiciones; en el presente, Costa Rica enfrenta retos de relevancia, entre ellos una situación económica-fiscal comprometida, la cual tiene como efecto, el incremento de las contribuciones de los ciudadanos para el Estado.

Con base en este contexto, el ciudadano en general mantiene su posición y su derecho a contar con servicios de calidad y continuidad suministrados por el Estado; según esta perspectiva, el combinado del Estado, en sus acepciones nacionales y locales, mantiene un rol relevante en la prestación de dichos servicios.

Hoy, aunque puede decirse, que si bien, muchos ciudadanos no conocen profundamente el conjunto Estatal desde sus acepciones nacionales - locales, sí reconocen y viven las consecuencias de gestiones inadecuadas de los recursos, entre las que se incluyen las infracciones que se presentan en las instancias locales y en concreto en las Municipalidades.

Por lo anterior, el desarrollo local, representado por la Municipalidad, es un tema que como ciudadanos es no solo importante, sino que su alcance es amplio, y por sus características históricas y políticas se encuentra en desarrollo permanente.

En el caso de Costa Rica, el sector municipal a nivel nacional, ha sido impulsado por algunas iniciativas legales, entre las que se pueden citar, a manera de ejemplos, la Ley n°. 8114<sup>1</sup> que dota de mayores recursos a los municipios para el desarrollo de las vías cantonales, la ley n° 5176<sup>2</sup> que los faculta como agentes culturales y la ley n° 8801<sup>3</sup> que transfiere competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades.

Dichas leyes unidas a los demás esfuerzos tendientes al fortalecimiento de las Municipalidades, constituyen el punto de partida para el otorgamiento de roles de mayor preponderancia a los alcaldes, rol que además queda manifiesto, en el Código Municipal vigente de 1998 en el que el legislador, crea esa figura dentro del Gobierno Local.

No obstante, aunque esa determinación legislativa, fue un paso importante en el aumento del nivel o grado jerárquico de los alcaldes, es meritorio señalar que, el otorgamiento de un nivel más alto implica también notoriedad y mayor escrutinio ciudadano en el ámbito municipal; este aspecto ha tenido como consecuencia, que en años recientes, tanto la prensa como las operaciones de la institutos legales, hacen que se conozcan y tramiten procedimientos sancionatorios a los alcaldes, en los casos en que se han identificado posibles infracciones al ordenamiento jurídico.

---

<sup>1</sup> Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias en que se estableció un porcentaje del Fondo Vial en beneficio de las municipalidades para la atención de la red vial cantonal.

<sup>2</sup> Ley que Faculta a Gobierno y Autónomas para Promover Arte y Cultura Nacionales.

<sup>3</sup> Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades.

A nivel municipal para el año 2014, se tiene en el proceso particular de cancelación de credenciales de los miembros municipales, que, se tramitaron en el Tribunal Supremo de Elecciones, 98 casos, 17 correspondían a las Alcaldías. Sin embargo, el tema es más amplio dado que son varias las instituciones públicas que participan en esta materia, ya sea en el establecimiento o en la ejecución de las sanciones.

De igual manera, son diversas y variadas las causales de sanciones que pesan sobre esos miembros de elección popular, según lo expuesto, el tema no solo es actual sino que está caracterizado por el dinamismo en el ámbito procesal.

Por lo anterior, desde el punto de vista jurídico, resulta oportuno y relevante el análisis del funcionamiento del establecimiento de sanciones a esos miembros de elección popular, con la finalidad de determinar cuáles son las condiciones jurídicas que imperan. Además, y como se constata en la prensa, hay una percepción de que hoy en día existe impunidad de los Alcaldes y las faltas que estos han cometido<sup>4</sup>.

### **Justificación del tema**

Tal y como se señala anteriormente, el sector municipal es la organización política que se encuentra más cercana de la comunidad y ha venido en un camino de fortalecimiento. No obstante, conviene analizar si dicha evolución ha ido aparejada del desarrollo jurídico que coadyuve a la sana gestión pública, de modo que se establezcan las

---

<sup>4</sup> A manera de ejemplo, según los datos del Área de Denuncias e Investigaciones y de la Memoria Anual 2017 de la Contraloría General de República, se tiene que los funcionarios más denunciados corresponden a servidores municipales con 227 denuncias (30% del total de denuncias recibidas en el 2017). En el caso específico de las denuncias recibidas contra los alcaldes para el 2017 se recibieron 66 denuncias, lo que corresponde a un 8,7% del total de denuncias recibidas por el órgano contralor en ese año.

responsabilidades que correspondan en las situaciones en que se presenten las eventuales irregularidades.

Adicionalmente, el Estado costarricense, en los últimos años, ha manifestado una posición favorable hacia acciones de transparencia en la gestión pública, por ejemplo hacia la rendición de cuentas y hacia compromisos con datos abiertos; dicho accionar ha venido de la mano con el interés ciudadano, el cual por medio de nuevos modelos de comunicación y redes de información ha mostrado una mayor preocupación por el acontecer de las acciones del Estado, acciones que a su vez incluyen el ámbito local.

De lo hasta aquí expuesto, desde la visión ciudadana, el tema tiene mucha vigencia, por lo que la comprensión jurídica y la identificación y análisis de las condiciones actuales resulta necesaria; a esto se debe añadir que la figura del Alcalde es sustantiva en la Municipalidad, y como sujeto de derecho cuenta con responsabilidades y con garantías.

### **Formulación del problema**

El desarrollo del presente trabajo de graduación tiene como punto de partida, temporalmente hablando la promulgación de la Ley n°.7794 Código Municipal del año 1998 en la cual se da el surgimiento de la figura del Alcalde Municipal, dicho cambio y como se desarrolla en el presente documento, tiene efectos jurídicos de importancia, por lo que se analiza desde varias apreciaciones jurídicas y se enfatiza en las relacionadas con la materia de establecimiento de responsabilidades.

La investigación que se expone, viene a analizar las características de la normativa actual, en cuanto a si el régimen sancionatorio de rango administrativo de los alcaldes, puede o no considerarse como completo, de modo que los operadores jurídicos cuenten con la normativa integral que les permita el claro establecimiento de esas sanciones y su respectiva ejecución.

## **Objetivos de la investigación**

### **Objetivo general**

Analizar los institutos jurídicos, marco legal y procedimientos para el establecimiento y la ejecución de las sanciones de tipo administrativo que le son aplicables a los Alcaldes en Costa Rica, con el propósito de determinar si el ordenamiento legal resulta completo y oportuno.

### **Objetivos específicos**

1. Describir y analizar el cambio que ha tenido el marco jurídico que regula a los alcaldes en Costa Rica, de modo que se identifique el rol que desempeña esta figura dentro del Gobierno Local.
2. Identificar y mostrar los institutos jurídicos que intervienen en el establecimiento de las sanciones administrativas de los alcaldes en Costa Rica.
3. Analizar legal y jurisprudencialmente las características actuales que se presentan en el establecimiento y ejecución de las sanciones administrativas de los alcaldes.

**Alcance**

El tema se refiere a las sanciones presentes desde la legislación actual para los alcaldes en Costa Rica, las cuales corresponden a las administrativas, no a los delitos; por lo que el fundamento y legislación de análisis refiere a las materias propias del derecho público, municipal, administrativo, electoral y en lo que procede derecho internacional y constitucional.

Se da el enfoque nacional, conforme con lo establecido en el actual Código Municipal y la legislación conexas.

**Metodología**

La investigación contempla el uso de fuentes de información primarias, en el campo documental y de análisis jurídico. Se utilizan como fuentes de información, las referencias bibliográficas, doctrina, y jurisprudencia de modo que se tengan abarcados los principales conceptos que se utilizan en la materia sujeta a estudio.

En lo referente al análisis jurídico, este se basa en fuentes documentales de autores nacionales e internacionales que han desarrollado el tema sujeta a estudio. Por su parte, el análisis jurisprudencial, comprende la recopilación y análisis de votos, opiniones jurídicas, resoluciones, dictámenes y demás fuentes de derecho relativas al tema sujeta a estudio.

Se consideran como fuentes de información primaria, los documentos emanados por el Poder Judicial (en sus diferentes instancias), la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República.

Por la actualidad del tema, también se presentan fuentes de información en línea, entre ellas, las correspondientes a artículos de revista, publicaciones en diarios “on line” y en general otras publicaciones de internet. Además, y para mayor ilustración, se hacen referencias a casos que ejemplifican la materia de sanciones establecidas a los alcaldes.

Adicional a las fuentes citadas, también se aporta como fuente primaria de información, el uso de entrevistas de fondo con funcionarios públicos, con criterio profesional y que se relacionen con el tema de estudio; dichas entrevistas constituyen una técnica de análisis de tipo cualitativo de criterio experto, en su elaboración se contemplan preguntas abiertas y semi abiertas, esto para una obtención y análisis del criterio profesional de los entrevistados.

Acerca de la selección de los entrevistados, esta se realiza de conformidad con el perfil profesional y el conocimiento sobre el tema de la presente investigación, por lo que es de tipo selectivo, ya que como se expuso, su finalidad es obtener criterio experto.

Acerca de dichas fuentes de información, estas corresponden a lo que la teoría ha denominado entrevistas de profundidad a personas clave y estas se clasifican como instrumentos de análisis de tipo cualitativo.

En lo referente a la estructuración del presente trabajo, el tema sujeto a análisis se desarrolla de la siguiente manera; en un primer capítulo se desarrolla la doctrina y los conceptos jurídicos que permiten comprender el funcionamiento del sector municipal, por medio del desarrollo histórico-jurídico de la materia local, con enfoque hacia los

alcaldes, por ser estos, como se indicó supra, una figura innovadora en su rol de elección popular y sobre la cual aún hay temas jurídicos por definir.

Posteriormente, en el segundo capítulo, se exponen conceptualizaciones legales y jurisprudenciales sobre las sanciones de los alcaldes, así como la presentación de las distintas fuentes de Derecho que les dan origen, de modo que en el presente documento, el lector tenga una fuente compilada de las mismas.

En cuanto al tercer capítulo, este comprende el análisis de los distintos institutos jurídicos y las características presentes en materia sancionatoria, las cuales se contrastan desde los puntos de vista legal, resolutivo y con criterio experto en lo que corresponda; esto con el fin de identificar, según las condiciones actuales del régimen sancionatorio, propuestas para su mejora, en cuanto al establecimiento de responsabilidades de los Alcaldes refiere.

## **Capítulo I: Desarrollo Municipal en Costa Rica**

### **Sección Primera Gobierno Local**

#### **1.1. Orígenes y desarrollo histórico del Gobierno Local**

El desarrollo histórico de las Municipalidades, aunque puede identificarse desde la Grecia Clásica, es Roma la que con la expansión de su imperio, puede ser considerado como su origen, al respecto señala el autor Hernández Rivera (2005) que Roma brindó una magnífica lección de sabiduría política, al mantener ese territorio tan vasto; dicho autor con cita de Posada, señala las características del municipio romano; en primer lugar un territorio determinado, en segundo, un pueblo que se manifestaba en su asamblea general; como tercer punto: una organización especializada en su cuerpo deliberante, Curia con sus magistraturas y cuarto el culto a los dioses.

Añade que, en esos tiempos de Roma, la organización era distinta en los distintos municipios y cada uno tenía su propia personalidad.

Ahora bien, se puede señalar, para el caso costarricense, que al igual que esas organizaciones de la historia clásica, el municipio o la municipalidad, deviene de una relación entre la organización política local y un territorio; en Costa Rica, al igual que en la Roma clásica, el componente territorial, se ha unido a una organización política, y ha surgido la municipalidad.

En cuanto, a las municipalidades costarricenses, puede decirse también, que existen diferencias entre estas, dado no solo su cultura comunitaria, sino también su autonomía, no obstante, esas diferencias y caracterizaciones entre las municipalidades no son totales entre sí, por lo que aunque autónomas y con diferencias entre sí, no son independientes del Estado.

En razón de lo anterior, y para una mayor comprensión, se establece, como punto de partida, el acercamiento histórico al régimen municipal, con este objetivo, se presentan algunos datos y referencias señalados por Semanario Universidad en el artículo Historia del régimen municipal, así como lo desarrollado en el presente trabajo, referente a los resultados de la integración y análisis de las normas jurídicas presentes en esos años.

En cuanto a Costa Rica, las municipalidades tuvieron su origen en los tiempos coloniales, esto según la Constitución de 1825 que dispuso que cada pueblo tuviera una municipalidad. En esos inicios, se buscaba una descentralización del Estado, situación que provocó que Braulio Carrillo eliminará las municipalidades en el año de 1841.

Para el año de 1867, se da el surgimiento de las Ordenanzas Municipales, al amparo de la Ley n° 20 del 24 de julio de 1867 que vino a regular a esas organizaciones, las cuales eran agentes del Poder Ejecutivo, al respecto, el artículo 47 señalaba, en lo que interesa, que la Gobernación de cada Provincia reside en un funcionario con la denominación de Gobernador, agente del Poder Ejecutivo y de nombramiento de este.

Para el año de 1970 se publica el Código Municipal; por medio de la Ley n°. 4574, el cual otorgó un carácter territorial a la municipalidad o municipio; dicho Código, señalaba

en su artículo primero, la definición del Municipio, el cual correspondía al conjunto de vecinos de un mismo cantón de la República, quienes promueven sus propios intereses a través de las municipalidades; sumado a ese artículo, el numeral tercero, indicaba que la jurisdicción territorial de la municipalidad es el cantón.

A nivel de organización política, ese primer Código, presenta el papel del Concejo Municipal como cuerpo deliberativo de la Organización Municipal; en esa legislación, al igual que en el presente, el cuerpo deliberativo, estaba integrado por regidores electos popularmente, pero no existía en esa norma legal, la figura del alcalde, lo que sí se determinaba, era el denominado funcionario ejecutivo, que era nombrado por el cuerpo deliberativo o Concejo.

Sobre ese ejecutivo municipal, según lo expuesto el artículo n°. 55 del Código Municipal anterior, ese cargo no podía recaer en un regidor o síndico, su función en general correspondía a ser el administrador general y jefe de las dependencias municipales (artículo n°.57 inc. a) y podía ser destituido por el Concejo Municipal (artículo n°. 58), asumiendo esa función temporalmente la persona del Concejo que tuviera las condiciones necesarias para ese cargo (artículo n°.59).

Con respecto al número de regidores que formaban el Concejo, se establecía en el artículo n°.22, que se definía según la cantidad de habitantes, llegando incluso a una representación de trece regidores (e igual número de suplentes), para los cantones más poblados.

En el Código Municipal anterior, con base en el artículo n°.31, se señalaba que el Tribunal Supremo de Elecciones, tenía la atribución de declarar la nulidad de credenciales, de cancelar las credenciales, de aceptar las renunciaciones y reponer a los regidores propietarios conforme con lo establecido por esa norma legal.

Según lo señalado en el párrafo anterior, referida al papel del Tribunal Supremo de Elecciones, se establecían atribuciones a los regidores, las cuales iban desde la declaración de la nulidad de credenciales hasta su cancelación conforme a derecho; esta situación, por el contexto histórico, se daba solo para esos miembros del Gobierno Local, dado que como se mencionó, aún no existía la figura del alcalde, sino era el ejecutivo municipal.

En esos años, el ejecutivo municipal podía ser destituido por el Concejo; sin participación del Tribunal Supremo de Elecciones; es decir, ese cuerpo colegiado, contaba con la facultad tanto de asignar como de destituir a los ejecutivos municipales, lo cual, a la postre, propició que en algunos casos se nombraran y destituyeran continuamente a esos funcionarios, lo que tuvo como consecuencia lógica problemas en la gestión de algunos municipios por la falta de continuidad de los ejecutivos.

En el año de 1998, este primer Código Municipal es derogado en su totalidad por la Ley n°. 7794, y da paso a la nueva normativa, el Código Municipal de 1998, norma que es la que rige en la actualidad. Entre los cambios, planteados, que resultan de interés en la presente investigación, está lo referido a la organización del Gobierno Municipal, del cual se señala en el artículo n°.12, que este estará compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores que determine la ley, además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular.

Según lo anterior, se sustituye la figura del otrora Ejecutivo Municipal por el Alcalde, pero con condiciones distintas de ese nuevo cargo creado, lo que trae diferencias sustanciales en cuanto a interpretación de jerarquía, de las que se puede identificar primariamente, que a diferencia del pasado, este funcionario, ya no puede ser destituido por el cuerpo deliberativo o Concejo Municipal.

En lo referente al procedo de elecciones de los alcaldes, en la actualidad se regula en el Código Electoral Ley n.º 8765 en el cual se señala que todos los cargos de elección popular a nivel municipal, se realizarán el primer domingo de febrero, dos años después de las elecciones nacionales en que se elija a las personas que ocuparan la Presidencia y las Vicepresidencias de la República y a quienes integrarán la Asamblea Legislativa, situación que no fue así desde el principio, ya que en las primeras votaciones de alcaldes coincidían con las elecciones nacionales.

Pero por esa modificación del Código Electoral, la elección de los alcaldes y demás cargos electorales de las municipalidades verbigracia, vicealcaldes, regidores; tiene un carácter diferido con respecto a las elecciones de los poderes ejecutivo y legislativo.

En lo que respecta a la posesión de los cargos, señala el Código Electoral, esta corresponde al día 1º de mayo del mismo año de su elección, por un período de cuatro años, y podrán ser reelegidos.

Señala Fernández Masís -en referencia a Rodríguez y Zeledón, (2003, p. 5), resulta paradójico que teniendo nuestro país la democracia más longeva de toda Latinoamérica,

fuimos los últimos en esta región que realizamos en forma directa las elecciones para alcaldes.

Al respecto se anota que fue en el mes de diciembre de 2002 la primera vez que los alcaldes fueron electos junto con los restantes cargos de elección popular a nivel municipal (con excepción de los regidores) e indica, el alto grado de abstencionismo para la elección de esos cargos para las elecciones del 2002, 2006 y 2010, según presenta:

Tabla n°.1

Votos obtenidos en la elección de alcalde en los cantones centrales de las provincias del Valle Central, elecciones de 2002 a 2010

| Cantón            | Año de la elección | Votos obtenidos por el partido que ganó la alcaldía |       | Abstencionismo |       |
|-------------------|--------------------|---|-------|----------------|-------|
|                   |                    | Absoluto  | %     | Absoluto       | %     |
| Central, San José | 2002               | 12 998  | 6,07  | 177 638        | 82,90 |
|                   | 2006               | 18 061  | 8,07  | 197 244        | 88,12 |
|                   | 2010               | 25 206  | 11,18 | 184 147        | 81,65 |
| Central, Alajuela | 2002               | 11 681  | 8,33  | 112 072        | 79,96 |
|                   | 2006               | 13 116  | 8,31  | 131 239        | 83,14 |
|                   | 2010               | 16 339  | 9,44  | 136 539        | 78,86 |
| Central, Cartago  | 2002               | 6 805   | 7,83  | 73 680         | 84,77 |
|                   | 2006               | 10 689  | 11    | 76 182         | 78,41 |
|                   | 2010               | 12 753  | 12,03 | 81 438         | 76,82 |
| Central, Heredia  | 2002               | 2 946   | 4,21  | 62 246         | 88,90 |
|                   | 2006               | 6 177   | 7,90  | 66 574         | 85,12 |
|                   | 2010               | 9 990   | 11,70 | 69 952)        | 81,95 |

Fuente: Revista del Tribunal Supremo de Elecciones, artículo: Elección de autoridades municipales en Costa Rica, autor Fernández Masís.

## **1.2. Concepto de Gobierno Local**

La definición de Gobierno Local en Costa Rica tiene un origen de rango constitucional, por lo anterior se presenta el texto de la Carta Magna, que en su artículo 169 consigna cómo se compone esa forma de Gobierno, se recurre a esta definición por cuanto el Gobierno Local en Costa Rica es particular, así se tiene:

“Artículo n°.169. - La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.”

En el campo legal, como norma específica, el ordenamiento jurídico desarrolla esa composición del Gobierno Municipal mediante el Código Municipal, el cual en su artículo 12, indica que esa organización política, se compone, por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores que determine la ley, además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular; todo lo anterior es concordante con el texto constitucional.

Se hace la observación que el funcionario ejecutivo designado por Ley es el alcalde y al señalar el Código Municipal que ese miembro es electo popularmente, se expresa la actual dualidad en la composición de la dirección de las municipalidades; por lo que resulta meritorio en los siguientes apartados caracterizar a esos órganos, para establecer cuáles son sus funciones y cómo se diferencian.

### **1.3. Conformación del Gobierno Local**

#### *Agentes públicos*

La calidad de empleo de la que están revestidos los miembros del Gobierno Local, desde su condición de miembros de elección popular; es analizada por los autores Milano, Ortiz y Rivero (2016), los que exponen, al referirse a las autoridades y empleados públicos, su distinto origen, así, los agentes de la Administración pueden tener un perfil político o profesional; por lo que en el régimen democrático se tiene a los primeros que resultan de los procesos electorales y que pretenden realizar su programa político, con un horizonte plurianual limitado, y los segundos piensan neutralmente, pues ven sucederse los gobiernos y mantenerse en el tiempo en la Administración.

No obstante ese origen distinto de los agentes público, apuntan los autores, no resta, para que se dé un alineamiento objetivo de los empleados públicos con los objetivos expresados en los planes de gobierno, de manera que se colabore con la ejecución en pleno respeto de las normas, advirtiendo a los cargos políticos de las exigencias formales y sustantivas, y manteniendo los debidos controles.

Por lo expuesto, los miembros de elección popular constituyen autoridades políticas, las cuales desarrollan su gestión en un horizonte temporal delimitado y su origen es electoral, no son servidores comunes, y estas diferencias se deben tener presentes para comprender en qué manera se dirigen esos miembros.

Según la Ley General de la Administración Pública (artículo 111), en sentido amplio se tiene que lo miembros del Gobierno Local corresponden a servidores públicos pues se incorpora a la Administración Pública no estatal, a los funcionarios de hecho y a las

personas que laboran para las empresas públicas, así como a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren, o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.

### **1.3.1. Concejo Municipal**

#### *1.3.1.a. Conformación del Concejo Municipal.*

El artículo n°.12 del Código Municipal, señala que ese órgano colegiado está conformado por regidores. Con respecto a la cantidad de regidores en la municipalidad, estos se rigen por lo dispuesto en el artículo 21 del Código Municipal que indica el número de regidores, tanto propietarios como suplentes; viene a depender de la cantidad de población del cantón, a la letra dicho artículo dispone lo siguiente:

- “a) Cantones con menos del uno por ciento (1%) de la población total del país, cinco regidores.
- b) Cantones con un uno por ciento (1%) pero menos del dos por ciento (2%) de la población total del país, siete regidores.
- c) Cantones con un dos por ciento (2%) pero menos del cuatro por ciento (4%) de la población total del país, nueve regidores.
- d) Cantones con un cuatro por ciento (4%) pero menos de un ocho por ciento (8%) de la población total del país, once regidores.

e) Cantones con un ocho por ciento (8%) o más de la población total del país, trece regidores.

El Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) fijará los porcentajes señalados, con base en la información que para el efecto le suministre la Dirección General de Estadística y Censos, seis meses antes de la respectiva convocatoria a elecciones.

Por lo que para todas las municipalidades de Costa Rica se tendrá una cantidad de regidores entre un mínimo de cinco y un máximo de trece, la cual permanece dado que su determinación corresponde a un porcentaje sobre la población total del país y no a un número fijo, criterio que permite que no se desactualice la cantidad al asociarlo a un factor variable.

#### *1.3.1.b. Atribuciones del Concejo Municipal*

El Código Municipal en el artículo n°.13 establece las atribuciones del Concejo Municipal, de las cuales se presentan las que guardan alguna relación de ese órgano colegiado con respecto al Alcalde, esto con la finalidad de presentar de un modo previo el tipo de relación entre ambos órganos; hecha esta salvedad el artículo en mención establece, que son atribuciones del Concejo, las siguientes:

- a) Fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio, conforme al (sic) programa de gobierno inscrito por el Alcalde municipal para el período por el cual fue elegido y mediante la participación de los vecinos.

e) Celebrar convenios, comprometer los fondos o bienes y autorizar los egresos de la municipalidad, excepto los gastos fijos y la adquisición de bienes y servicios que estén bajo la competencia del Alcalde municipal, según el reglamento que se emita, el cual deberá cumplir con los principios de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, de 2 de mayo de 1995 y su reglamento.

k) Acordar la celebración de plebiscitos, referendos y cabildos de conformidad con el reglamento que se elaborará con el asesoramiento del Tribunal Supremo de Elecciones, observando, en cuanto a la forma e implementación de estas consultas populares, lo preceptuado por la legislación electoral vigente./En la celebración de los plebiscitos, referendos y cabildos que realicen las municipalidades, deberán estar presentes los delegados que designe el Tribunal Supremo de Elecciones, quienes darán fe de que se cumplieron los requisitos formales exigidos en el Código y el reglamento supra indicado. Los delegados del Tribunal supervisarán el desarrollo correcto de los procesos citados.

l) Aprobar el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan Anual Operativo que elabore la persona titular de la alcaldía, con base en su programa de gobierno e incorporando en él la diversidad de necesidades e intereses de la población para promover la igualdad y la equidad de género.

Estos planes constituyen la base del proceso presupuestario de las municipalidades.

o) Comunicar al Tribunal Supremo de Elecciones, las faltas que justifiquen la remoción automática del cargo de regidor o Alcalde municipal.

q) Constituir, por iniciativa del Alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.

s) Las demás atribuciones que la ley señale expresamente.

(El destacado es propio)

La Procuraduría General de la República ha emitido opiniones jurídicas sobre la naturaleza de dicho órgano colegiado, así según la opinión jurídica, expuesta en el documento n°. OJ-115-99 del 5 de octubre de 1999<sup>5</sup> y en cita a don Eduardo Ortiz<sup>6</sup>, se señala que:

el Concejo Municipal es el órgano deliberativo del Gobierno Municipal, (...)que por deliberación debe entenderse '... aquella resolución interna, oral y después documentada en acta, en virtud de la cual se regula el contenido de otro acto, que será adoptado por órgano ejecutivo distinto, normalmente con un amplio margen de discrecionalidad' <sup>(4)</sup>. Agrega ese mismo autor que de dicha deliberación y en virtud del principio de 'Deliberación Antecedente" surge una especie de norma (obligatoria para el órgano ejecutivo aplicable a los casos similares que en el futuro debe resolver la Municipalidad ).

---

<sup>5</sup> Opinión reiterada en los dictámenes C-114-2002 del 9 de mayo de 2002, C-131-2006 del 30 de marzo de 2006 y C-021-2007 del 29 de enero de 2007.

<sup>6</sup> NOTA (1): ORTIZ ORTIZ(Eduardo), La Municipalidad en Costa Rica, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, página123.

Por lo anterior, y en virtud de lo establecido en el Código referido, el Concejo Municipal es el órgano deliberativo y-discrecional- que toma y fundamenta acuerdos, los cuales generan actos administrativos que serán implementados ya sea sobre los funcionarios sobre los cuales ese órgano colegiado tiene injerencia y por el Alcalde – órgano unipersonal y ejecutivo- cuya tarea cotidiana corresponde precisamente a la naturaleza de gestión del Municipio.

#### *1.3.1.c.Atribuciones de los Regidores Municipales*

Acerca de los regidores que componen el órgano colegiado, el Código Municipal, en su numeral 26, establece los siguientes deberes, propias de su carácter deliberativo:

- “ a) Concurrir a las sesiones.
- b) Votar en los asuntos que se sometan a su decisión; el voto deberá ser afirmativo o negativo.
- c) No abandonar las sesiones sin el permiso del Presidente Municipal.
- d) Desempeñar las funciones y comisiones que se les encarguen.
- e) Responder solidariamente por los actos de la Corporación municipal, excepto que hayan salvado el voto razonadamente,
- f) Justificar las solicitudes de licencia referidas en el artículo 32 de este código.
- g) Concretarse en el uso de la palabra al tema objeto de discusión y guardar el respeto y la compostura en el ejercicio de sus funciones.

h) Los demás deberes que expresamente señale este código y los reglamentos internos que se emitan.”

Además, el Código Municipal establece en su artículo 27, las facultades de los regidores, las cuales, como se verá a continuación, también son el reflejo de los aspectos deliberativos de ese órgano colegiado, al respecto estas corresponden a:

“a) Pedirle al Presidente Municipal la palabra para emitir el criterio sobre los asuntos en discusión.

b) Formular mociones y proposiciones.

c) Pedir la revisión de acuerdos municipales.

d) Apelar ante el Concejo las resoluciones del Presidente Municipal.

e) Llamar al orden al Presidente Municipal, cada vez que en el desempeño de su cargo, se separe de las disposiciones de este código o los reglamentos internos de la municipalidad.

f) Solicitar por escrito la convocatoria a sesiones extraordinarias, cuando sea solicitud de al menos la tercera parte de los regidores propietarios.”

### **1.3.2. Alcalde Municipal**

En el siguiente apartado se exponen las características de los Alcaldes con la finalidad de presentar cuáles son las condiciones en que se desempeñan de las personas que detentan dicho cargo:

En primer lugar se exponen los requisitos para ser alcalde, dado que el adolecer de alguna de estas condiciones, impide ejercer el cargo, así las cosas se establece lo siguiente:

*1.3.2. a. Requisitos para ser Alcalde*

De conformidad con lo establecido en el Código Municipal, en sus numerales 15 y 16, se señala que la persona debe ser costarricense y ciudadano en ejercicio, pertenecer al estado seglar y estar inscrito electoralmente, por lo menos con dos años de anterioridad, en el cantón donde ha de servir el cargo.

Además, debe poder estar habilitado para el ejercicio de ese cargo público, se debe considerar que no pueden constituirse en dicho cargo a funcionarios limitados para participar en las actividades políticas electorales definidas en el artículo 88 del código electoral, a saber Presidente y Vicepresidentes de la República, Ministros y Viceministros, el Contralor y Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

Con respecto a las características señaladas con que debe contar el Alcalde, se anota que por el momento histórico en que se desarrolló el Código Municipal actual y posiblemente por algún rezago del Código Municipal anterior, se ha establecido que el estado seglar corresponde solamente a la denominación religiosa católica y no a otras religiones.

Meritorio señalar también que la verificación y control de los requisitos es una tarea que efectúa el Tribunal Supremo de Elecciones, durante incluso el ejercicio del cargo, ya que mediante las potestades de ese Tribunal Electoral y en el evento de que no cuente la persona con esos requisitos, se puede suspender su credencial.

#### *1.3.2.b. Atribuciones y Deberes del Alcalde*

El Artículo 17 del Código Municipal señala, para quien sea titular de la alcaldía, las siguientes atribuciones y obligaciones, de las cuales conviene observar que el inciso a) es el que caracteriza la condición de administrador general de la Municipalidad, aspecto en que guarda muchísima similitud con el Ejecutivo municipal, del Código Municipal anterior, dicho inciso se presenta a la letra, como caracterización de la atribución del alcalde de gerenciamiento de la municipalidad:

- a) Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.

Entre otras funciones, según el artículo en mención, se establecen: delegar las funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice, sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal y ejercer el veto, presentar al concejo municipal un programa de gobierno basado en un diagnóstico de la realidad del cantón, rendir al Concejo Municipal informes de egresos, rendir cuentas a los vecinos del cantón mediante informe de labores, autorizar los egresos de la municipalidad, presentar los proyectos de presupuesto al Concejo Municipal, proponer al Concejo la creación de plazas y servicios del gobierno municipal.

Además nombrar, promover, remover otorgar licencias, imponer sanciones al personal de la municipalidad y al de confianza a su cargo.

Por lo que, según lo señalado en el artículo, los quehaceres del alcalde parten de un diagnóstico previo que este elaborara para el cantón y que se presentó ante el Concejo, y sobre el cual, el alcalde comenzará a desarrollar durante su mandato. Además, le corresponde al Alcalde, implementar de los acuerdos del órgano colegiado, y también las tareas de gestión administrativa para llevar a cabo esas actividades y en general todas las ordinarias del municipio.

Para mayor abundamiento, la opinión jurídica del Procurador, n°. OJ-115-99, sobre el tema del Alcalde, señala, que según el artículo n°.14<sup>7</sup> este será: el funcionario ejecutivo

---

<sup>7</sup> Código Municipal, Ley n°. 7794.

indicado en el artículo 169 Constitucional, y que tiene como atribuciones y obligaciones, las mismas que se establecen en el artículo n°.17 del Código Municipal.

Además, continua, señalando la Procuraduría, el Alcalde se configura como el administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, leyes y reglamentos en general, los cuales deberá sancionar y promulgar al igual que las resoluciones que el Concejo Municipal adopte.

Añade además el abogado del Estado que, según se ha indicado en la jurisprudencia administrativa, el Código Municipal viene a responder a la ideología constitucional, y establece ex profeso que el ejecutivo municipal, hoy denominado alcalde, goza de una competencia general y primaria sobre las funciones que son propias de la administración del ayuntamiento.

Tales consideraciones llevan a implicaciones de trascendencia, las cuales, señala, corresponden, en primer término a que según el artículo n°.17.a del Código Municipal, las competencias asociadas con la gestión ordinaria de la Municipalidad pertenecen, por principio, al ámbito propio del Alcalde. (el destacado es propio)

Acerca de lo que debe entenderse por gestión ordinaria, el texto del Procurador, señala que el referido artículo 17, define que esa actividad ordinaria corresponde a las gestiones que se vinculan con el funcionamiento, organización y coordinación de la actividad normal de la Administración Local, esta definición a su vez se expuso en el Dictamen C-028-2010 del 25 de febrero de 2010.

Según lo expuesto, se comparte la opinión del procurador, al establecerse que el Alcalde, es ese ejecutivo municipal que gerencia y gestiona la actividad ordinaria del Municipio, y permite que con su accionar, esa organización local preste los servicios que correspondan a los ciudadanos del cantón.

Con respecto a ese accionar y como se señala en párrafos anteriores, el Alcalde cuenta con un Plan de Gobierno el cual debe ser de conocimiento del Concejo Municipal.

### **1.3.3. Vicealcalde municipal**

Esta figura se regula en el artículo 14, del Código Municipal, el cual señala que existirán dos vicealcaldes municipales, sobre las funciones, de esos cargos, se tiene que el vicealcalde primero realizará las funciones administrativas y operativas que el alcalde titular le asigne; además, sustituirá, de pleno derecho, al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución.

En los casos en que el o la vicealcalde primero no pueda sustituir al alcalde, en sus ausencias temporales y definitivas, el o la vicealcalde segundo sustituirá al alcalde, de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución.

A diferencia del pasado, el vicealcalde (antes denominado alcalde suplente) tiene un rol participativo en los quehaceres ordinarios del ayuntamiento, y no solo en el momento de suplencia de dicho cargo, en una búsqueda para que la gestión del municipio sea continúa,

dado el conocimiento que, por las tareas cotidianas, puede llegar a tener ese vicealcalde primero.

## **Sección Segunda La Municipalidad en Costa Rica**

### **2.1. Atributos de las Municipalidades**

#### *2.1.1. Representación Democrática*

En el caso de las autoridades municipalidades representadas en el Gobierno Local, estas son originadas por los mecanismos de elección popular, según votaciones cantonales. Así, las autoridades municipales constituyen una representación democrática de un determinado territorio, denominado el cantón.

De la misma manera que con las elecciones nacionales, los votantes están representados por las autoridades electas, característica que, unida a la autonomía municipal, y a la cantidad de población del cantón, representan y dan origen a diferencias en cuanto a la forma en que se desempeñaran y organizaran dichos gobiernos; un ejemplo claro es que el gobierno local, en términos del Concejo Municipal, será más o menos numeroso según la cantidad de población del cantón.

Esta democratización constituye a la postre un esfuerzo por la descentralización, para los autores Milano, Ortiz y Rivero (2016) al referirse de forma general a los principios de la organización pública, indican que:

El principio de descentralización atiende sobre todo a razones democratizadoras, buscando la proximidad en la toma de decisiones a los ciudadanos, pero también responde a la prevención de las excesivas concentraciones de poder, propias de la

centralización, con sus negativas consecuencias económicas y políticas. Presenta dos versiones (territorial o institucional), siendo (sic) la primera la que realiza auténticamente la subsidiariedad (regla de aproximación a la persona).(pp.117 y 118)

En el ámbito normativo, el Código Electoral en su artículo 150 indica, que tanto los miembros del órgano colegiado como el alcalde y los otros puestos (síndicos, miembros de concejos de distrito y de los concejos municipales de distrito) con sus respectivos suplentes, serán nombrados en elecciones populares.

Con respecto al plazo de las elecciones municipales, estas tienen un carácter diferido con respecto a las elecciones nacionales, ya que se realizarán el primer domingo de febrero dos años después de la elección para presidente, vicepresidente y diputados de la Asamblea Legislativa; el nombramiento de los miembros electos municipales será por un período de cuatro años; a la fecha de este trabajo se tiene que las próximas elecciones de los alcaldes corresponden al domingo 2 de febrero del año 2020.

### *2.1.2. Territorialidad*

El Gobierno local ejecuta su mandato dentro del cantón, el cual corresponde a una división territorial administrativa. Es importante mencionar que, es sobre ese espacio y no sobre otro cantón o cantones que el Gobierno local ejecuta sus acciones; salvo si existe entre dos o más municipalidades convenios de cooperación según lo regulado en el artículo

n° 7 del Código Municipal, pero eso, corresponde a tareas de cooperación en la búsqueda de mejorar los servicios u obras de la municipalidad interesada en su territorio.

### *2.1.3. Autonomía Municipal*

La base de tal condición de los gobiernos locales, encuentra su origen en el artículo n°.170 de la Constitución Política, que señala que las corporaciones municipales son autónomas; además refiere a los recursos que a estas organizaciones se les debe otorgar del Presupuesto Ordinario de la República. También, y siguiendo un principio de descentralización, se añade que la ley será la que determine cuáles serán las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales y la distribución de los recursos indicados.

No obstante, y para un mejor entendimiento de esta autonomía, es meritorio tener presente que sin ser una autonomía total del Estado, dado que la municipalidad no es un gobierno dentro de otro gobierno, si constituye un tipo de descentralización, la cual se asocia directamente con el componente territorial, denominado el cantón.

La autonomía municipal, está asociada a la descentralización, y de manera más concreta a una descentralización territorial, al respecto el autor Hernández (1995), expone que las municipalidades constituyen el único ejemplo dentro del ordenamiento jurídico costarricense, de descentralización territorial, ya que, en virtud del artículo 168 constitucional, Costa Rica se encuentra dividida en Provincias, Cantones y Distritos, pero para efectos políticos los Cantones son los que tienen importancia, ya que para cada uno de ellos debe haber un Concejo Municipal.

Este autor, expone que en la actualidad, no solamente existe un Concejo Municipal, sino que lo que hay es un Gobierno Local, por cuanto, como se citó con anterioridad, en el año 1998, se suma al órgano colegiado tradicional-Concejo Municipal, conformado solamente por los regidores- el órgano unipersonal (también llamado Alcalde).

Lo que es importante destacar, es que al igual que en el pasado; y visto este Gobierno local-municipal; se continúa manteniendo la correspondencia entre la Municipalidad y el Cantón, para ese autor, esa correspondencia de Municipalidad - Gobierno Local- y el cantón, produce tres efectos:

En cuanto a creación, el ente municipal no requiere de una creación expresa, pues creado el cantón, se crea la Municipalidad respectiva, no puede haber Municipalidad sin cantón y no puede haber una Municipalidad con competencia en más de un cantón.

Así como se relaciona la Municipalidad, se relaciona en los mismos términos las autoridades municipales o Gobiernos Locales; de ahí la importancia de las mismas, ya que son los sujetos que desempeñan las actividades estratégicas y de gestión de esos espacios territoriales.

Y tres, el artículo 170 de la Constitución Política señala de manera clara, el principio de autonomía municipal, aspecto señalado al principio de este título.

Para un mayor criterio acerca del concepto de lo local, para autores , como Ortiz, Leiva y Milano (2017), siguiendo una tesis residual del concepto de local, es meritorio conceptualizarlo desde el ámbito de acción del Gobierno Municipal o Local, ya que deviene del artículo 169 Constitucional, que señala la administración de los intereses y

servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.

Por lo que señalan, se le otorga la calificación de locales a los intereses y servicios que presta la municipalidad pero que no corresponden a los estatales o nacionales. No obstante puede darse una confluencia, y traen a colación, en sus notas el texto original de Ortiz, que señala que a su criterio el régimen municipal costarricense corresponde a un sistema híbrido, lo cual supone concurrencia entre desiguales (estado - y local en este caso), apuntando que esa participación del Estado, no es ilimitada sino que debe ser razonable y acorde a (sic) la realidad nacional y local. (p.48).

Esta interacción e identificación del concepto de la autonomía municipal también es analizado por Mejías C. al señalar que la autonomía no implica una independencia respecto al resto del país, no puede consistir en un aislamiento y desconexión del régimen central. Dicho autor trae a colación lo expresado en su oportunidad por la Asamblea Nacional Constituyente al indicar la diferencia entre autonomía y soberanía:

“...las municipalidades no pueden ser órganos de la soberanía, por cuanto este concepto indica poder, capacidad de dictar leyes, plenitud jurídica de un organismo, Si un organismo es capaz de dictar sus propias leyes, es independiente. Si las Municipalidades se dice que son autónomas y órganos de la soberanía en el futuro pueden llegar a presentarse muy serios conflictos, ya que nada les podrá impedir dictar sus propias leyes. Como soberanos que son, podrían dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, decretar

prohibiciones, ordenanzas, etc. Lo propio es decir que las Municipalidades son órganos autónomos de la Administración, pero no son órganos de la soberanía nacional”.

## **Sección Tercera Relación entre los órganos que componen el Gobierno Local**

### **3.1. Análisis jurídico de la Doble Jerarquía del Gobierno Municipal.**

A raíz del surgimiento jurídico de la figura del Alcalde, debe procederse al análisis de sus características, desde sus atribuciones y responsabilidades, hasta la materia sancionatoria, dado que es un hecho que en el anterior Código Municipal del año setenta, no existían en el ordenamiento nacional los alcaldes ni las alcaldesas. Lo que existía era una figura distinta, denominada por ese entonces como el ejecutivo municipal.

Al respecto, el dictamen del procurador, C-062 del año 2013 ilustra esa anterior figura, al señalar que el cargo del ejecutivo municipal tenía una naturaleza especial; ya que se trataba de una forma de servicio caracterizada por una relación dual con el órgano superior, explica que esa relación se daba porque el Concejo Municipal, nombraba y removía a ese ejecutivo, no obstante no era un superior jerárquico propiamente dicho.

Continúa señalando el dictamen, que de esa relación, entre el ejecutivo y el Concejo existe, por efecto de sus atribuciones propias, era más bien una relación de confianza, compatible con su discrecionalidad en el cumplimiento de las instrucciones que de él recibe. Más que a órdenes del Concejo, el ejecutivo municipal está sometido a sus directrices, por lo que califica esa relación como de tipo especialísima.

Según lo expuesto, se tiene que el anterior Código Municipal, el Concejo Municipal era el competente tanto para nombrar como para destituir al ejecutivo municipal; sin embargo, en año 1998 con la promulgación del nuevo Código Municipal, esa relación particular entre Concejo Municipal y el ejecutivo municipal, pasó a tomar un giro de relación de igualdad, al crearse al Alcalde municipal y derogarse tácitamente al ejecutivo municipal.

Con el Código Municipal actual, a nivel de jerarquía del Gobierno Local, se da un cambio de mucha relevancia, ya que instaura la figura del Alcalde municipal y se le da además, la calidad de ser electo popularmente.

Esta designación tiene un efecto de equilibrio en las cargas de poder del gobierno local , entre los regidores y el alcalde, al respecto, según lo señala el Código Municipal de la Fundación Demuca, sobre el artículo n°.14, en sus comentarios, la elección popular del Alcalde Municipal es una estrategia de descentralización política ya que anteriormente su designación estaba en manos de los regidores del Concejo Municipal, pero con esa forma de elección se le da una mayor participación a la comunidad e independiza el proceso de escogencia de los gobernantes.

Según el criterio de esa Fundación, la elección popular de los Alcaldes introducida en el Código Municipal del año 1998 es un paso que moderniza a los gobiernos locales al permitir a los ciudadanos (votantes del cantón) elegir a las autoridades locales.

El cambio se dio con la definición de gobierno local que ofrece el actual Código Municipal, en su numeral 12, refleja que el Gobierno Local tiene una naturaleza dual (se

compone de un órgano unipersonal y un órgano colegiado); y es democrática ( todos ellos son nombrados mediante elección popular).

A nivel constitucional, el término que se continúa utilizando es ejecutivo municipal, ya que en el artículo n°. 169, se señala que los intereses y servicios del cantón estarán a cargo del Gobierno Municipal, formado por un cuerpo deliberante integrado por los regidores de elección popular y de un funcionario ejecutivo que designará la ley. Ese funcionario, como se citó, es el que en el Código Municipal se denominó: Alcalde.

Con respecto al nuevo tipo de nombramiento, por medio de elecciones populares, se puede apreciar, la voluntad del legislador de otorgar un empoderamiento político a dicho cargo, dado que en la legislación anterior, el ejecutivo municipal podía ser nombrado y removido por el Concejo Municipal, lo cual a la postre, podía desencadenar un juego político en esa destitución y ocasionar interrupciones en el ejercicio y gestión de los servicios prestados por el municipio.

Hoy en día, como no es el Concejo quién designa al alcalde, sino los ciudadanos de ese cantón, se tiene que la relación Concejo-Alcalde, es distinta del anterior Código Municipal, para mayor comprensión, se trae a colación, el dictamen emanado por la Procuraduría, n°. C-140-2018, que sintetiza esa nueva relación, anotando que:

“no existe una relación de subordinación entre el Concejo y el Alcalde, es necesario recordar que el Concejo es el órgano político máximo de la entidad municipal, en el cual se encuentran representados los ciudadanos del cantón, mientras que la figura del Alcalde es el órgano ejecutivo de la entidad municipal, por lo que es claro que la

relación entre ambos órganos no es una relación de subordinación, si no que se trata de una relación de colaboración interadministrativa. En ese sentido, los funcionarios municipales que depende de la Alcaldía deben colaborar con el Concejo para que éste cumpla con las atribuciones que le han sido encomendadas”

Además añade que no existe una jerarquía sino lo que a nivel jurisprudencial se ha denominado un régimen bifronte.

Por su parte, y según cita la PGR, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según Resolución 776-C-S1-2008, sobre ese régimen de jerarquía, ha señalado que:

“los ayuntamientos tienen un régimen bifronte, compuesto por dos centros jerárquicos de autoridad, los que, por disposición expresa del artículo 169 de la Constitución Política y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior) de las Corporaciones Municipales. Por un lado, el Concejo, integrado por regidores de elección popular, con funciones de tipo política y normativa (ordinal 12 del C.M), es decir, trata de un órgano de deliberación de connotación política. Por otro, el Alcalde, funcionario también de elección popular (artículo 12 del C.M.), con competencias de índole técnica, connotación gerencial y de ejecución (numerales 14 al 20 ibidem). Su marco competencial se vincula a funciones ejecutivas y de administración. Entre ambos, no existe un ligamen jerárquico, sino una relación interadministrativa de coordinación, necesaria para la labor de administración de los intereses y servicios locales del cantón a cargo del Gobierno Municipal que ambos conforman, en los términos del artículo 169 constitucional. (el destacado es propio).

Asimismo indica el dictamen del procurador en lo analizado, que no se puede dejar de lado que esta relación de colaboración, obliga a que entre ambos órganos municipales se dé un intercambio de información que permita que cada tanto el Concejo como la Alcaldía municipal con las funciones y las obligaciones, que la ley le impone a cada uno de estos órganos. Es necesario que dentro de este intercambio, cada uno de estos órganos colabore para que se dé una relación fluida e eficiente a fin de que se cumplan los cometidos de la entidad municipal de la mejor manera.

Según lo expuesto, y para tener más perspectivas del cambio que trajo consigo el establecimiento del Alcalde y de esa doble jerarquía se anotan algunas posiciones a favor, por un lado al otorgarle un perfil más alto al Alcalde Municipal, se elimina el hecho de la alta rotación de alcaldes, como se ha venido analizando, ya que ahora no están sujetos al periodo que determine el Concejo, sino a los períodos electorales, en el evento de que su gestión se adecue al ordenamiento jurídico.

En tanto, también se pueden señalar factores no tan positivos, por ejemplo, el relacionado con que se pierde de vista quien es el jerarca del Alcalde, al respecto Ortiz, Leiva y Milano (2017), señalan que al eliminarse la subordinación del Alcalde (o Ejecutivo Municipal) al Concejo, traía inconvenientes como el hecho de que al ser elegido popularmente, se da un carácter igual al del Concejo y se produce así una confrontación con este órgano colegiado, señalan que la subordinación de ese ante el Concejo es siempre necesaria para la armonía cotidiana y efectiva; por lo cual es evidente advertir que el origen electoral del Alcalde excluiría la potestad concejil para su sanción y remoción, única

expresión relevante de la supremacía del Concejo, que sin ella carecería de toda capacidad de dirección efectiva. (p. 474)

En un sentido similar, Leiva J., en su propia autoría (2018) señala, al referirse a esa equiparación del Alcalde frente al Concejo Municipal, que:

(...) el sistema procedimental municipal recibió las réplicas o efectos directos del terremoto sin precedentes que vivió el Régimen Local en 1998, en cuanto a su esquema estructural y organizativo. Por primera vez en la historia de Costa Rica, los Concejos Municipales ya no eran los jefes únicos de sus corporaciones. Este CM estableció un sistema diárquico que aún hoy estamos tratando de entender. (p.327)

Esta nueva condición del alcalde suprimió el rol del Concejo Municipal para su destitución en general, lo cual ha conllevado a dificultades prácticas en el establecimiento de sanciones, continua señalando Leiva J. (2018), que: “ el nuevo modelo de diarquía del Gobierno local, ha traído complejidad”

Para ese autor, el nivel de competencias diárquico de las corporaciones locales han creado complejidad en las actividades de esas organizaciones, analizado esto, por un lado lo relativo a la competencia del acto administrativo lesivo a los intereses de la municipalidad y como segundo punto la competencia en materia de conciliaciones judiciales.

Es así, y como acertadamente lo aprecia el autor, esa posición de igualdad, en cuanto a tareas ordinarias dentro de la municipalidad, puede tornarse en ocasiones confrontativa, no solamente en la materia de establecimiento de sanciones al alcalde sino

también esas otras tareas, por ejemplo la referida a la materia de las conciliaciones judiciales establecidas en el artículo 73 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, que expone:

“Artículo 73.

- 1) Todo representante de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para conciliar, lo que se deberá comprobar previamente a la audiencia respectiva.
- 2) Cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, se requerirá la autorización expresa del procurador general de la República o del procurador general adjunto, o la del órgano en que estos deleguen.
- 3) En los demás casos, la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.” (El destacado es propio)

Según lo anterior el artículo antes citado corresponde un ejemplo práctico de las tareas ordinarias de la municipalidad en que cabe preguntarse, si no está definido el superior jerárquico, entonces quién es el responsable de conciliar.

Otro ejemplo lo constituye, en el campo práctico, la diferencia existente en el tratamiento de los conflictos laborales de los funcionarios a raíz de esa jerarquía, sin pretender agotar el tema, se procede a mencionar que en el municipio y según el cambio de ejecutivo a alcalde municipal, en la actualidad, hay dos tipos de jerarquías simultáneas en esa organización local.

Por una parte los funcionarios que dependen del Concejo Municipal, los cuales son la Secretaria de actas, auditor y personal de la auditoría y el contador.

Por otro lado los demás funcionarios que dependen del Alcalde Municipal, pues es él quien los nombra.

Según esa breve referencia, se presenta el caso de las diferencias en cuanto a la jerarquía, así como en lo referido al agotamiento de la vía administrativa, para unos u otros funcionarios, según tengan o no dependencia del Alcalde o del Concejo Municipal.

Aparte de esos efectos derivados de la Diarquía Municipal vigente, también se presentan retos para establecer y aplicar las sanciones al alcalde, ya que este tiene igual grado de jerarquía que el Concejo Municipal.

## Capítulo II Institutos Jurídicos

### Sección Primera La Potestad Sancionatoria

#### 1.1. Concepto Potestad Sancionatoria

El derecho sancionador de la Administración Pública, se entiende como la potestad del Estado para corregir las desviaciones en el accionar de los servidores públicos, así las cosas el Estado cuenta con varios mecanismos, por un lado el Derecho Penal, pero también lo correspondiente al Derecho Administrativo sancionador, los cuales se constituyen en expresiones de la Potestad Sancionatoria, que tiene el Estado para regular las conductas.

Al respecto se puede apreciar a esa potestad sancionadora del Estado, a nivel de doctrinario que se acepta que a nivel administrativo se apliquen principios y preceptos propios del derecho penal, con ciertas gradualidades, dado que son ramas del derecho distintas.

Apuntan los autores Milano, Ortiz L.A., Rivero (2016), al analizar el Derecho Administrativo sancionador, al compararlo con del Derecho Penal que:

El Derecho Administrativo sancionador, en cambio, parece más apropiado para limitar y corregir aquellas conductas que, sin lesionar inmediatamente bienes jurídicos, generan riesgos o generan costes sociales censurables. Acciones o pasividades que no merecen el castigo de la cárcel, pero sí un desincentivo

económico o alguna restricción proporcionados a la vulneración del ordenamiento producido.(p.238)

Continúan los autores, expresando que el Derecho Administrativo sancionador atenúa o matiza al Derecho Penal pero toma o adapta situaciones como la reserva de ley y el *non bis in idem*; no obstante otros temas como la presunción de inocencia, la culpabilidad y temas de prescripción, son distintos en una u otra rama de esos campos del Derecho.

Por su parte García Enterría E. y Fernández (1986), señalan que: por sanción se entiende como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Los autores plantean la existencia de una dualidad, separada por un acto formal, así las penas propiamente dichas las impone la Administración y las otros los Tribunales penales (p.163).

Es así como, doctrinariamente se ha compartido lo expuesto por ese autor en el tanto, el Estado como tal, al identificar, las eventuales infracciones al ordenamiento jurídico administrativo, puede guiarse por los principios que rigen el Derecho Penal, ya que es esa potestad para sancionar esas conductas, las que el Estado debe ejercer en procura de un ejercicio eficiente y transparente de la gestión pública.

A nivel costarricense, resulta valioso traer a colación el dictamen de la PGR n° C- 219-2018 del 7 de setiembre de 2018, el cual a su vez refleja la posición de la Sala, sobre la potestad sancionadora se indica:

En relación con el fundamento y límites constitucionales al ejercicio del ius puniendi estatal en el campo sancionatorio administrativo, en sentencia No. 2006-013329 de las 17:32 hrs. del 06 de setiembre de 2006, este Tribunal consideró lo siguiente: “III.-Potestad sancionatoria de la Administración Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de un ius puniendi estatal que se justifica en la necesidad de tutelar bienes jurídicos de importancia para la colectividad. De esa potestad genérica del Estado derivan tanto la potestad sancionatoria administrativa como la sancionatoria penal. En cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración, presupuesto básico para la legitimidad de la norma que se impugna, esta Sala ha señalado:(...)/Este Tribunal ha afirmado que la satisfacción de intereses comunes en una sociedad, requiere de una Administración Pública eficaz, y esa eficacia depende en gran medida de su poder, otorgado en parte, para proteger la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad estima como fundamentales. Es la potestad sancionadora el instrumento a través (sic) del cual se busca proteger estos intereses. En los estados democráticos, se estima que ese poder punitivo es y debe ser la última ratio, lo que obliga a un uso prudente y racional del sistema sancionador. De esta forma se acepta que no sólo el Estado no puede pretender resolver todos los problemas de los ciudadanos y de la sociedad en general a través (sic) de la sanción, sino que tampoco puede tener poderes ilimitados para hacerlo. En ese sentido se habla del principio de utilidad, que exige la relevancia del bien jurídico tutelado y la idoneidad del medio para tutelar ese bien jurídico. Toda prohibición sin estos elementos se considera injustificada e ineficaz. La potestad sancionadora no es pues, un fin en sí misma,

sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el ordenamiento atribuye a la Administración para satisfacer intereses generales.

(Sentencia 2000-08191 de las quince horas tres minutos del trece de setiembre del dos mil) (Lo destacado es propio).

En cuanto al tema específico de la sanciones a nivel electoral, el Manual de IDEA Internacional sobre Justicia Electoral (2010) también establece diferencias entre lo que es el delito (electoral) y las infracciones administrativas electorales, de las cuales se considera relevante, traer a colación las diferencias según el tipo de sanciones que se pueden imponer.

Este Manual expone que por ejemplo la pena de prisión, en de varios países, lo más frecuente es su utilización en delitos, como castigo por hechos graves, en tanto la sanción administrativa electoral no implican la privación de libertad, sino sanciones de tipo económicas, o de cancelación de una candidatura; entre otras de menor represión y no contra la integridad del condenado. Como otra diferencia entre lo penal o lo sancionatorio electoral, anota que los partidos políticos como personas morales no son sujetos comunes de la responsabilidad penal pero si los pueden ser de una sanción administrativa.

Finalmente, otras dos diferencias identificadas por el Manual, se relacionan con la parte procedimental, ya que en los casos de delitos, son perseguidos por el Ministerio Público, situación que no aplica para las irregularidades administrativas y muy importante, en el caso de los órganos competentes para resolver si es un delito o una sanción

administrativa, ya que en el caso de las primeras corresponde a los tribunales penales y en la segunda por lo general a tribunales civiles o administrativos.

Con las referencias anteriores, se identifican puntos comunes y diferencias, entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador de ahí la importancia de continuar con el análisis de los elementos y principios que deben orientar la potestad sancionadora del Estado.

Sin que lo anterior corresponda a un manejo igual de los regímenes de sanción, por cuanto el Derecho penal restringe de una manera menos flexible la conducta (tipo o delito) con respecto a la sanción administrativa; estableciéndose el punto común que ambas acciones son el reflejo de la facultad del Estado de corregir o suprimir transgresiones al ordenamiento jurídico en procura del beneficio común, y que no permanezcan impunes.

## **1.2. Elementos de la potestad sancionadora**

Señala la Procuraduría General de la República<sup>8</sup> que se establecen dos elementos que componen la potestad sancionadora en el plano administrativo, las cuales corresponden a la actividad limitadora de la Administración, y como segundo punto, el mantenimiento de un determinado orden.

En lo que al primero se refiere, se debe recordar que la libertad jurídica no es absoluta, sino relativa, condicionada, pues siendo el Estado quien la reconoce al traducirla en derechos subjetivos, también puede intervenir sobre ella configurándola por medio de

---

<sup>8</sup> Dictamen C-340-2002.

normas. En cuanto al segundo, es indubitable que el fin al que tiende esa actividad limitadora es la defensa directa e inmediata del orden jurídico entendido como una situación objetiva definida por las normas que otorgan derechos e imponen deberes a los particulares.

### **1.3. Finalidad de la potestad sancionadora**

De conformidad con el autor Prado, N. (2012), este expone básicamente dos finalidades, uno el Estado que utiliza esa potestad para velar por el orden social y los intereses de todos los administrados, esto es que el Estado tiene la facultad de regular las actividades que califique de interés público y de tipificar las conductas que considere son violatorias a esto y como segundo punto la perspectiva del Estado como contratante o patrono que debe aplicar las medidas-o sanciones- disciplinarias a los funcionarios que el contrató.

Así las cosas, los alcaldes no corresponden a empleados sino a servidores públicos electos popularmente y que responden por el cumplimiento de los deberes señalados por ley y la satisfacción del interés público de los administrados.

Siguiendo con el análisis del citado autor, este trae a colación la sentencia constitucional 5594-94 de las 15:48 horas del 27 de septiembre de 1994, que aporta el concepto de la responsabilidad administrativa o disciplinaria y la que expone que:

es la que nace de la transgresión de una obligación administrativa o de un deber impuesto a un funcionario o empleado, que se hace efectiva cuando el sujeto comete una falta de servicio o de comportamiento, transgrediendo las reglas de la función

pública. La transgresión de los deberes administrativos tiene su sanción característica en la responsabilidad administrativa del funcionario, que se hace efectiva por el procedimiento dirigido a hacer cumplir la obligación debida, o por la sanción administrativa que se impone. Por ello, el concepto de sanción disciplinaria se refiere necesariamente al funcionario o empleado, o mejor dicho, a los derechos del funcionario. Este régimen es una especie de la potestad "sancionadora" del Estado, de la que dimana, potestad que es inherente y propia de la Administración Pública, traducándose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. (pp.69 y 70.)

De lo hasta aquí expuesto, el Estado puede regular la conducta de los servidores públicos por medio de sanciones, con la finalidad de orientar su conducta, esa es la potestad sancionadora, que también aplica a los Alcaldes<sup>9</sup>.

Para mayor comprensión, se exponen las principales características de la potestad sancionadora y los principios que la rigen.

#### **1.4.Características de la Potestad sancionadora administrativa**

##### *1.4.1.Principios de la potestad sancionadora*

###### *1.4.1.a.Principio de Reserva de Ley:*

Este principio expone que se requiere una ley formal, o de rango superior para ejercer dicha potestad, no bastan normas de rango inferior como fuente primaria de

---

<sup>9</sup> Conforme al artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública.

creación de dicha potestad, mención aparte de la reglamentación posterior o supra de dicha ley.

Al respecto Milano, Ortiz y Rivero (2016) lo analizan como: “esa proscripción del Estado a intervenir en la libertad de las personas, considerándolo desde un poder ejecutivo como un espacio muy abierto, y riesgoso al dejar a los gobiernos a decidir sobre un espacio reservado a los legisladores”.(p.238).

Por su parte los autores, García Enterría y Fernández (1986) *señalan el nullum crime, nulla poena sine lege*, la ley ha de preceder a la conducta sancionable, así como determinar el contenido de la sanción que pueda imponerse.

Por lo anterior, en similitud con el derecho penal, el rango de la sanción deviene en un primer momento de la Ley, la cual como se desarrollará dentro del capítulo de los institutos, y como suele ser común en el ordenamiento, suele tener fuentes jurídicas diversas.

Por su parte el autor García Gómez de Mercado F. (2017), indica que para este tipo de materias, más allá de que se determine en la Ley, la sanción, debe contemplar los grados o gravedad para que se pueda establecer de una manera no discrecional, la sanción, al respecto este autor, refiere lo siguiente:

para determinar la concreta sanción de una determinada infracción se debe tener en cuenta que solo pueden imponerse las previstas en la Ley y con cita de Garberí Lobregat señala que no basta con que la ley contenga la descripción del ilícito sino que también resulta necesario que el precepto contemple la consecuencia

sancionadora adecuadamente tipificada, ya que de no ser así puede ser que si se encuentra la conducta típica pero quede sin sanción al no haberse previsto en el tipo legal. Siempre en ese tema pero con manifestaciones de Calvo Charro y Nieto, la realidad es que mientras para las infracciones la tipicidad se entiende de forma estricta, para las sanciones la norma se limita a atribuir una consecuencia determinada y en ese sentido la tipificación de las sanciones puede consistir en primer lugar, en que la ley prevea de forma genérica las sanciones que puedan corresponder a cada infracción en función de su gradación (leves, graves, muy graves) con lo que se viene a dotar a la Administración de un amplio grado de discrecionalidad, en otros caso se añaden ciertas variaciones en función de la infracción que se trate (grupos de infracciones de la misma graduación) y en los menos casos las normas preveen sanciones específicas por cada sanción.( pp. 169 - 171) (el destacado es propio).

#### *1.4.1.b. Principio de Tipicidad*

Corresponde a la característica de que la sanción que se espera imponer debe estar establecida con claridad en el ordenamiento jurídico, sin embargo embargo, la Sala Constitucional<sup>10</sup> ha reconocido que en materia administrativa disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal esto por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la

---

<sup>10</sup> Sentencia 2001-07690 del 10 de agosto de 2001.

potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado. De manera que el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes, sin necesidad de que estén detalladas o tipificadas concretamente. Así las cosas, los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos.

Sobre esta característica, García Enterría y Fernández (1986), en referencia al caso español, citan que:

la sentencia constitucional del 29 de marzo de 1990, que se relaciona con la predeterminación normativa de las conductas y las sanciones correspondientes, así se debe tener la tipificación de las infracciones, la graduación y escala de las sanciones y la correlación entre unas y otras de manera que el conjunto de normas aplicables permita predecir con suficientemente grado de certeza el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta.(p.176).

Sobre este punto, y como se verá en el apartado de principios que deben regir el establecimiento de las sanciones, este principio de tipicidad tiene relación con la forma de establecer o fijar la sanción, ya que permite contar con certeza en el establecimiento de esa sanción, la que según como lo exponen los autores citados, en el párrafo anterior, existe una escala y una correlación del hecho fáctico con la sanción.

#### *1.4.1.c.Principios de culpabilidad y de presunción de inocencia*

Este principio tiene una asociación directa con el principio de presunción de la inocencia el cual tiene un origen en la Constitución Política, en el artículo 39 que indica que a nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para su defensa.

#### *1.4.1.d.Principio de proporcionalidad*

Este concepto se asocia con el tema citado en el principio de tipicidad, en cuanto a que debe existir una proporcionalidad según la falta o irregularidad demostrada, por cuanto y como se verá en el tema de sanciones a los Alcaldes, sus efectos pueden ser considerados como más o menos graves.

Para el autor Hidalgo Cuadra-Malespín R. (2010) se atribuye a la proporcionalidad en materia sancionadora ser la que va a definir el *quantum* de la pena, la pena es esa adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. (p.146).

Desde una perspectiva general, la justicia busca dotar al operador jurídico de los instrumentos para resolver de una manera que la sanción impuesta corresponda al daño del bien jurídico tutelado y no se extralimite, o por el contrario resulte laxa.

#### *1.4.1.e.Principio de irretroactividad*

Este principio radica, en términos generales, en que no es de procedencia, aplicar una sanción más gravosa en perjuicio del sancionado, como el de aplicar las condiciones más favorables al mismo.

#### *1.4.1.f. Principio debido proceso*

Según la Constitución Política en los artículos 39 y 41, se establece el derecho de defensa, así como el concepto de debido proceso , el cual reúne los derechos de defensa, presunción de inocencia y demás garantías para que en un orden procesar se alcance la verdad real , según la resolución 200-7203 del 18 de agosto de 2000 la Sala Constitucional ha indicado que el debido proceso genera exigencias fundamentales con respecto a todo proceso o procedimiento, especialmente tratándose de los de condena , de los sancionadores en general, y aún de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de las personas privadas o aún públicas.

#### *1.4.1.g. Principio Derecho de defensa*

Este principio deviene del artículo constitucional n°.39 referido a que a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud

de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indicado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

*1.4.2. Plazos de prescripción del establecimiento de las sanciones.*

*Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*

Conforme a lo establecido en el artículo 68 el derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones, prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, referido a la prescripción de la responsabilidad disciplinaria, la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con los siguientes criterios:

Hecho irregular notorio: la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.

Hecho irregular: no es notorio (requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad), cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada.

#### *Ley General de Control Interno*

Según lo señalado en el numeral 43 referido a la prescripción de la responsabilidad administrativa, se tiene que la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.

#### *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*

En concordancia con lo anterior, dichos plazos también se establecen en la Ley de Enriquecimiento Ilícito, según artículo 44, denominado prescripción de la responsabilidad administrativa, y concuerda con las leyes antes anotadas, en lo referente a que la responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá, según el artículo 43

de la Ley General de Control Interno y el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994.

### **1.5. Tipos de sanciones**

En el presente trabajo se desarrollan las sanciones administrativas, las cuales, en algunas de sus acepciones, según la doctrina, guardan principios similares con el *ius punendi*, no obstante no se refiere a las sanciones penales o delitos, como tampoco por efectos del alcance a la materia civil.

Las sanciones se enfocan a las que la Contraloría General de la República en el ejercicio de su tarea de fiscalización en las materias de control interno, Hacienda Pública y resguardo de las acciones transparentes, realiza en el sistema costarricense, con énfasis en la figura del alcalde.

Además, también por no corresponder a un delito sino a una inhabilitación, se incluye en el análisis lo correspondiente con la inhabilitación de reingreso a cargos públicos. Sobre este proceso se toma en consideración, que se ha solicitado como complemento a la cancelación de credenciales de los alcaldes.

#### *Sanción administrativa*

A nivel conceptual, los autores García Enterría y Fernández (1986), señalan que esta sanción es la que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización, su objetivo es mantener la “disciplina” interna de la organización, ha dispuesto siempre un poder disciplinario correlativo en virtud del cual

puede imponer sanciones a sus agentes, sanciones atañen normalmente al régimen funcional de los sancionados.( p.170)

Señalan los autores la particularidad de esta especie de sanciones administrativas reside en dos caracteres: el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuación en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento, por una parte, Y en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables las conductas valoradas con criterios deontológicos más estrictamente jurídicos (la tradicional falta de probidad ) , por ello , la tradición del Derecho Público ha pretendido dispensar al ejercicio de este tipo de potestad de los requisitos generales de la legalidad y la tipicidad, sustituyendo estas reglas por una suerte de potestad doméstica, legitimada en la simple posición de un previo sometimiento general -voluntario normalmente, pero no siempre de los destinatarios de las medidas disciplinarias.

Así las cosas y para los efectos de la investigación, las sanciones administrativas a los alcaldes deben entenderse como las sanciones que el Estado, como espectro amplio, ejerce para corregir las desviaciones de la sana gestión en que dicho funcionario pueda incurrir. Esto con fundamento legal a su investidura de funcionario público por la administración y custodia del erario estatal.

La sentencia de la Sala Constitucional 17833-2014 del 29 de noviembre de 2014 señala que la existencia de un mandato popular no excluye del régimen de responsabilidades a los alcaldes, quienes, como cualquier otro funcionario público, deben responder por eventuales transgresiones al ordenamiento jurídico.

## **Sección Segunda Análisis de fuentes legales del régimen sancionatorio administrativo de los alcaldes en Costa Rica**

En el presente apartado se identifican y compilan las fuentes de sanciones – administrativas-entre las que se incluye el tema de la cancelación de credenciales de los alcaldes, lo anterior, desde el punto de vista de la legislación, además, en lo que corresponda se complementa la información, con referencia a votos, resoluciones u opiniones jurídicas; asimismo se presenta la referencia con lo correspondiente a la inhabilitación a cargos públicos, esto por cuanto se presentan casos en los cuales se suma a la cancelación de credenciales la inhabilitación de cargos en la administración pública por un período determinado.

A nivel general para el establecimiento de sanciones administrativas de los alcaldes se identifican las siguientes fuentes:

### **2.1. Ley Orgánica de la Contraloría General**

El artículo 68 de la Ley señalada establece la potestad contralora para ordenar y recomendar sanciones, esto de manera general a la Administración Pública, expone el artículo referido, que el órgano contralor, sin perjuicio de otras sanciones previstas por ley, cuando en el ejercicio de sus potestades, determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico,

que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso.

Para tales efectos, a nivel de proceso, el artículo indica que el ente de fiscalización superior, formará el expediente contra el eventual infractor y le deberá garantizar, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la recomendación impartida por esta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jerarca del sujeto pasivo requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores.

De lo anterior, se tiene que esta causal conlleva el desarrollo del concepto indeterminado de lo que debe entenderse por Hacienda Pública, ya que es el daño a la misma, que realizan los funcionarios, y en el caso específico, los alcaldes, lo que llevará al órgano contralor a determinar una sanción.

Por tal razón, de seguido, se presenta qué debe entenderse por el concepto de Hacienda Pública y cuál es el rol del órgano contralor en la fiscalización de la misma, para tales fines, se trae a colación, la opinión jurídica n° 0J-022-2003, del Procurador que señala, a la letra que:

No debe olvidarse, al efecto, que son fondos públicos los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos (artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General) y que la Contraloría General debe fiscalizar el uso de los referidos fondos sobre los entes y órganos que integran la Hacienda Pública (artículo 4 inciso 1 de la Ley). Pero que, además, la Ley consagra una definición amplia de Hacienda Pública que abarca no sólo los fondos públicos, sino también las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos, así como las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Veamos

"Artículo 8.- Hacienda Pública

La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.(...)

El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior...

Dada la amplitud de la definición de Hacienda Pública y las competencias propias del Órgano de Control, se sigue que a éste corresponde el control de la eficiencia del sector público, entendido como fiscalización del uso eficiente que realice la Administración Pública, y sus respectivos funcionarios, de los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos.” (el destacado es propio)

Por su parte, la Sala Constitucional en Resolución n.º 2199 del año 2004, ha señalado acerca de la competencia del órgano contralor que:

IV.- COMPONENTES SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA HACIENDA PÚBLICA. (...) En aras de hacer efectiva la competencia de vigilancia de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República y, más concretamente, de las normas jurídicas y técnicas sobre la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidad y sanciones de los funcionarios públicos que intervengan en un eventual y presunto manejo irregular, indebido o impropio de los fondos públicos, su ley orgánica habilita o faculta, expresa e inequívocamente, a ese órgano para realizar auditorias (sic) (financieras, operativas o especiales) o incoar procedimientos o sumarios administrativos sobre los sujetos pasivos (órganos y entes públicos) y sus funcionarios o agentes públicos (artículos 21 y 22)” (el destacado es propio)

Conforme lo anterior, la norma legal habilita al órgano contralor para efectuar las tareas de vigilancia de la Hacienda Pública dentro de su rol como parte integral del Sistema de Fiscalización Superior, participación que avala la competencia de realizar procedimientos administrativos para los sujetos que atenten contra esa correcta administración de los recursos públicos.

#### *Inhabilitación para ejercer cargos públicos*

La inhabilitación de ejercer cargos en la Administración pública, impide al sujeto sancionado el ingreso al aparato estatal por un período determinado. Esta sanción de prohibición de ingreso o reingreso para ejercer cualquier cargo de la Hacienda Pública está regulada en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, numeral que en lo que interesa indica que no podrá ser nombrado en un cargo de la

Hacienda Pública quien haya cometido un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta Ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios.

Dicha prohibición tendrá como plazos no menos de dos años, ni más de ocho; y se establecerá según lo que la Contraloría General de la República, resuelva, vista la prueba del caso.

La prohibición, conviene sea mencionado, puede sea aplicada en contra de ex servidores públicos que intenten reingresar a la Hacienda Pública, cuando hayan cometido un delito o falta grave como los mencionados en los numerales anteriores, aunque su relación de servicio anterior con la Hacienda Pública haya terminado sin responsabilidad de su parte.

Además, se aplicará la prohibición aquí establecida contra el servidor público que haya sido despedido, por haber cometido un delito o falta grave como los ya citados.

La acción para aplicar la prohibición aquí establecida prescribirá en un plazo de diez años, a partir de la comisión del delito o de la falta grave indicados en este artículo.

Al respecto, y según la revisión de casos de solicitudes de cancelación de credenciales de los alcaldes, se observa que, a juicio de la Contraloría, además de esa cancelación, se ha sumado la inhabilitación del cargo y el impedimento al reingreso a la Administración pública.

Visto de esa manera, la cancelación de credenciales, que es muy gravosa, se torna más gravosa aún al impedir que el alcalde destituido, pueda ingresar a la Administración Pública.

En el caso específico de su aplicación para los alcaldes, se requiere. previo a la inhabilitación, la resolución de nulidad de credenciales del Tribunal Supremo de Elecciones, por un efecto lógico, de llevar a cabo en primer término la destitución del alcalde y luego, la CGR en virtud de esa competencia, proceder a inhabilitarlo.

No obstante, sobre la inhabilitación de cargos públicos ha señalado el TSE que este no resulta aplicable a los cargos de elección popular en razón de los derechos políticos de esos funcionarios, para mayor abundamiento en la resolución n.º 1493-M-2017.-de ese Tribunal Electoral- en la que se decide no aplicar la inhabilitación del cargo a alcalde de Talamanca, se alude a que ya que los hechos que dieron origen a la inhabilitación correspondieron a acciones cuando fue regidor, pero al ser alcalde, un puesto distinto, y de elección popular, en este caso, resuelve el TSE, que no cabe esa inhabilitación, por lo que se entiende que en este caso se le estaba inhabilitando para ser regidor no así Alcalde.

## **2.2.Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**

El artículo 43 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, señala la responsabilidad de los Supremos Poderes, entre los que se incluyen a los alcaldes municipales. Dicho artículo refiere, que en caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores, alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones,

ministros de Gobierno, el contralor y sub contralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto, el regulador general y el procurador general de la República, o a los directores de las instituciones autónomas, se informará, según el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Gobierno, la Asamblea Legislativa o al presidente de la República, para que, conforme a derecho, se proceda a imponer las sanciones correspondientes.

Por su parte, el artículo 38 establece las causales de responsabilidad administrativa, de los funcionarios públicos, previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, de las cuales corresponden a los alcaldes las que seguidamente se detallan:

- Incumplimiento del régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.
- Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.

- Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley.
- Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable.
- Infrinja lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley, en relación con el régimen de donaciones y obsequios.
- Con inexcusable negligencia, asesore o aconseje a la entidad donde presta sus servicios, a otra entidad u órgano públicos, o a los particulares que se relacionen con ella.
- Incurra en culpa grave en la vigilancia o la elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, en cuanto al ejercicio que estos hayan realizado de las facultades de administración de fondos públicos.
- Omita someter al conocimiento de la Contraloría General de la República los presupuestos que requieran la aprobación de esa entidad.
- Injustificadamente, no presente alguna de las declaraciones juradas a que se refiere esta Ley si, vencido el plazo para su entrega, es prevenido una única vez por la Contraloría General de la República para que en el plazo de quince días hábiles cumpla con su presentación.
- Incurra en falta de veracidad, omisión o simulación en sus declaraciones de situación patrimonial.

- Retarde o desobedezca, injustificadamente, el requerimiento para que aclare o amplíe su declaración de situación patrimonial o de intereses patrimoniales, dentro del plazo que le fije la Contraloría General de la República.
- Viole la confidencialidad de las declaraciones juradas de bienes
- Perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.
- Incumpla la prohibición del artículo 17 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública.
- Incurra en omisión o retardo, grave e injustificado, de entablar acciones judiciales dentro del plazo requerido por la Contraloría General de la República.

En tanto el numeral 39, viene a establecer propiamente las sanciones administrativas, las cuales van a resultar sancionadas de conformidad con la gravedad de la falta. Al respecto, el artículo anota lo siguiente: Amonestación escrita publicada en el Diario Oficial, Suspensión ( sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días), Separación del cargo público (sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda).

De lo anterior, el artículo establecido, como se presenta en el párrafo, se señalan tres tipos de sanciones administrativas, según un grado que puede considerarse escalonado de

gravedad, primero apunta el numeral, la amonestación, luego la suspensión y al final la separación del cargo.

El artículo 41, establece que las sanciones estipuladas en la Ley señalada, que serán impuestas por las infracciones anteriormente tipificadas que hayan sido cometidas con dolo o culpa grave. Para valorar la conducta del presunto responsable se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) La efectiva lesión a los intereses económicos de la Administración Pública y la cuantía de los daños y perjuicios irrogados/b) El éxito obtenido en el logro de los resultados no deseados por el ordenamiento jurídico o en el enriquecimiento o favorecimiento del autor de la infracción o de terceros, así como el empeño puesto en procurarlos./c) El impacto negativo en el servicio público./d) La reincidencia en alguna de las faltas tipificadas en el Artículo 38 de esta Ley, dentro de los cuatro años anteriores./e) El rango y las funciones del servidor; se entiende que, a mayor jerarquía y complejidad de estas, mayor será la obligación de apreciar la legalidad, oportunidad y conveniencia de los actos que se dictan, autorizan o ejecutan.

Por su parte el artículo 40, de esta legislación establece la competencia para declarar responsabilidades, el cual se transcribe a la letra, destacando los aspectos que resultan de relevancia para la presente investigación:

Artículo 40.-Competencia para declarar responsabilidades. Las sanciones previstas en esta Ley serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en cada entidad pública, de acuerdo con las reglamentaciones aplicables. La Contraloría General de la República también será competente para tramitar el

respectivo procedimiento administrativo y requerir a la entidad respectiva, en forma vinculante, la aplicación de la sanción que determine, cuando el caso verse sobre actuaciones regidas por el ordenamiento jurídico de la Hacienda Pública. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 43 de esta Ley, en cuyo caso la Contraloría General de la República procederá conforme se indica. (El destacado es propio).

Conforme con lo anterior, en materia de Hacienda Pública, las disposiciones de la CGR son vinculantes; además para establecerlas, deben respetarse, los principios y procedimientos aplicables, con arreglo a los principios establecidos en la Ley General de la Administración Pública, los cuales refieren al procedimiento administrativo, esto para asegurar a las partes las garantías constitucionales relativas al debido proceso y la defensa previa, real y efectiva, sin perjuicio de las medidas cautelares necesarias.

Para los eventos en que el órgano contralor detecte actos delictivos, deberá denunciar ante las autoridades judiciales competentes esas situaciones.

### **2.3. Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia**

La Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia n°. 7476, en su numeral 26, establece las sanciones para las personas electas popularmente, las cuales en el inciso b, refiere de manera específica a las sanciones para los alcaldes, que cuando, a partir de la investigación que realice la Comisión investigadora al tenor de lo establecido en esa Ley, se demuestre que el hecho fue cometido por un alcalde la sanción será la amonestación escrita, la suspensión o la pérdida de la credencial de conformidad con el inciso e) del

artículo 18 del Código municipal, una vez instruido el procedimiento administrativo ordenado por el concejo municipal para que se imponga la sanción correspondiente.

Sobre la integración de la comisión investigadora, el artículo 20 de la Ley en mención, señala que de preferencia se conformarán por tres personas, en las que estén representados ambos sexos, con conocimientos en materia de hostigamiento sexual y régimen disciplinario.

En el caso de las municipalidades específicamente la aplicación de la norma apunta que esa comisión investigadora puede enfrentar la limitación de investigar al superior jerárquico, caso en el cual la persona denunciante podrá recurrir al Ministerio de Trabajo o directamente a la vía judicial. Para el caso del Alcalde se tendría por la jerarquía actual proceder a la vía ministerial o judicial en razón del estatus, al menos eso en tesis de principio.

Continúa apuntando la Ley en cuestión, que en el caso de que la persona denunciada sea un funcionario o empleado público se seguirá el procedimiento establecido en esta Ley, su reglamento y supletoriamente por la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

Al respecto, la Procuraduría General, con el dictamen, C-185-2011 del 8 de agosto de 2011, manifiesta la posición de que es el Concejo Municipal el encargado de llevar el procedimiento en el evento de que el denunciado sea el alcalde, en dicho dictamen se indica, en cuanto al tema de hostigamiento sexual, que la ley expresamente señala al Concejo Municipal como el competente para llevar el procedimiento administrativo,

cuando el alcalde esté involucrado en ese comportamiento , sobre el particular la Ley n° 7476, en el artículo 26, señala el Procurador “busca suprimir esferas de impunidad en razón del cargo, frente a conductas que constituyen acoso u hostigamiento sexual en el lugar de trabajo o en la docencia, dado que ninguna persona en razón del cargo debe quedar por fuera del ámbito de aplicación de la ley mencionada, ni siquiera aquellos en los cuales el pueblo ha depositado su confianza a través del sufragio”.

Continua, exponiendo, que aun cuando la sanción será acordada y ejecutada directamente por el Concejo Municipal, por cuanto quien ordena el inicio del procedimiento administrativo es el Concejo Municipal, y para ello nombra a la Comisión Investigadora, la cual dictará la decisión final en su carácter de órgano decisor, en caso de que la recomendación final sea la destitución del funcionario, lo que implica la anulación o cancelación de las credenciales, le correspondería ejecutarla al Tribunal Supremo de Elecciones, único órgano constitucional a quien por mandato legal se le ha conferido esa competencia, posición que concuerda con el ordinal 13, inciso ñ del Código Municipal.

Dicho dictamen señala que el Concejo Municipal corresponde a un vocero de la comunidad y expone la conveniencia de que este sea el que integre la Comisión Investigadora, ya que no resultaría lo adecuado que fueran los funcionarios supeditados al jerarca de la misma institución donde labora, los que desarrollarán esta tarea en el caso del alcalde , ya que estos pueden ver afectada su independencia respecto a la tarea encomendada, dado que el superior podría ejercer algún tipo de influencia sobre las personas encargadas de realizar la investigación.

Esta eventual dependencia jerárquica, para el caso del alcalde restaría esa imparcialidad y no se lograría el fin de encontrar la verdad real de los hechos.

Respecto a la ejecución (artículo 27), se tiene que agotados los procedimientos establecidos en el centro del trabajo o si no se cumplen por motivos que no se le pueden imputar a la persona ofendida, las denuncias por hostigamiento sexual se podrán presentar ante los tribunales de la jurisdicción laboral, los cuales serán competentes para conocerlas.

#### **2.4. Código Electoral**

A nivel de causales, se consideran solo las correspondientes a la materia contenciosa, y no a otras causales establecidas en ese Código como las correspondientes a cancelación de credenciales por renuncia, por citar un ejemplo.

Así, se citan los artículos 259, sobre la Hacienda pública y el 260 sobre la Zona Marítima Terrestre

“Artículo 259.- Cancelación de credenciales por afectación al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública

Cuando se inste la cancelación de las credenciales invocando la comisión de una falta grave, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización contemplado en la Ley orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, la Ley general de control interno, u otras relativas al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública, el asunto se remitirá a la Contraloría para que esta

recomiende lo correspondiente, de conformidad con el artículo 68 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República, luego de haber levantado el respectivo expediente contra el presunto responsable. El Tribunal se pronunciará una vez que la Contraloría o los tribunales penales se hayan manifestado sobre la presunta violación de las normas referidas.”y

Artículo 260.- Cancelación de credenciales por afectación de la zona marítimo-terrestre

Cuando se denuncien los hechos contemplados en el artículo 63 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre, el Tribunal lo comunicará a la Procuraduría General de la República, a fin de que esta investigue, preliminarmente, el asunto y eventualmente ejerza la respectiva acción penal. El Tribunal resolverá una vez que los tribunales penales dicten el respectivo pronunciamiento, siempre se tendrá, como parte del procedimiento administrativo, a la Procuraduría.”

## **2.5. Ley General de Control Interno**

El artículo 42 de la Ley General de Control Interno, que al efecto señalan la atribución que sobre materias de Hacienda Pública detenta el órgano contralor, por su parte el artículo 43, señala en lo que interesa, que las responsabilidades de las infracciones previstas en esta Ley atribuibles a los regidores y alcaldes municipales serán informadas al Tribunal Supremo de Elecciones para que, conforme a derecho, se proceda a imponer las sanciones correspondientes.

La Ley General de Control Interno, establece para el órgano contralor la competencia para declarar responsabilidades, las cuales en el caso de los miembros de elección popular deberá informar al TSE, al respecto se cita el artículo en mención:

Artículo 42.-Competencia para declarar responsabilidades. Las sanciones previstas en esta Ley serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en los entes y órganos sujetos a esta Ley, de acuerdo con la normativa que resulte aplicable.

En caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores y alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, contralor y sub contralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y defensor adjunto, regulador general y procurador general de la República, así así como directores de instituciones autónomas, en lo que les sea aplicable, se informará de ello, según el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Gobierno y a la Asamblea Legislativa, para que conforme a derecho se proceda a imponer las sanciones correspondientes.” (el destacado es propio).

## **2.6. Ley Zona Marítimo Terrestre**

Esta Ley establece la participación del TSE en cuanto a la pérdida de credenciales de los alcaldes municipales, esto según lo dispuesto en su artículo 63, que señala que el funcionario o empleado que otorgare concesiones o permisos de ocupación o de desarrollo o aprobare planos, contra las disposiciones de esta ley o leyes conexas, o impidiere o hiciere nugatoria la orden de suspensión o demolición, legalmente decretadas o dispuestas,

de una obra o instalación, o la sanción de algún infractor a las normas de esta ley y sus reglamentos, será reprimido con prisión de tres meses a dos años si no se tratare de delito más grave, esto en la materia penal.

Pero el artículo también señala que el funcionario fuere de elección popular, lo que procede es la pérdida de su credencial a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones, previa información que éste dispondrá levantar.

### **2.7. Código Municipal**

A nivel de Costa Rica, en cuanto al caso específico del alcalde el artículo n°.18 de ese Código, establece las causas automáticas de pérdida de la credencial de alcalde municipal por:

- a) Perder un requisito o el adolecer de un impedimento, según los artículos 15 y 16 de este código.

Las causales de los artículos 15 y 16 corresponden a, adolecer de la nacionalidad costarricense y ciudadano en ejercicio, ser del estado seglar o no estar inscrito electoralmente, por lo menos con dos años de anterioridad, en el cantón donde ha de servir el cargo, los que estén inhabilitados por sentencia judicial firme para ejercer cargos públicos y finalmente los alcaldes. Además, funcionarios o empleados a los que, según el artículo 88 del Código Electoral, se les prohíba participar en actividades político-electorales, salvo emitir el voto. Estas incompatibilidades afectarán a quienes, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones, hayan desempeñado esos cargos.

- b) Ausentarse injustificadamente de sus labores por más de ocho días.
- c) Ser declarado, por sentencia judicial firme, inhabilitado para ejercer cargos públicos. (como se cita en lo correspondiente al inciso a supra)
- d) Incurrir en alguna de las causales previstas en el artículos 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. (referido al eventual daño en materia de Hacienda Pública).
- e) Cometer cualquier acción sancionada por la ley con la pérdida del cargo para funcionarios de elección popular.
- f) Renunciar voluntariamente a su puesto.

Artículos 15 y 16 del Código Municipal expuestos en el presente apartado

Sobre ese incumplimiento de requisitos para ser alcalde, el Tribunal Supremo de Elecciones es la instancia que entraría a analizar la eventual cancelación de la credenciales por esa causal.

Además, otra de las maneras en que el Código Municipal establece sanción para el Alcalde es con la figura del plebiscito.

#### *Plebiscito*

Con respecto a la figura del plebiscito, según el numeral 13 inciso k del Código Municipal este puede ser gestionado por el Concejo Municipal, todo de conformidad con el reglamento que se elaborará con el asesoramiento del Tribunal Supremo de Elecciones, observando lo preceptuado por la legislación electoral vigente.

Entre los requisitos generales que expone el Código en mención, está la moción que debe presentar el Concejo Municipal, la que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 19, entre los que se establece que esa moción deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, esto porque lo que se pretende es convocar a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, en el que se decidirá destituir o no al alcalde municipal y esta decisión no es sujeta a veto, entre otras razones porque existe un claro conflicto de interés por parte de la alcaldía.

Durante la ejecución del plebiscito, el Tribunal Supremo de Elecciones debe sustituirlo; además es meritorio indicar acerca del proceso de plebiscito, que la sanción que corresponde a la destitución del Alcalde corresponde a la votación en su contra que manifieste el electorado y que se cumplan a cabalidad todos los requisitos establecidos para ese proceso, el cual va de mano con el control que sobre esos procesos establezca el Tribunal Supremo de Elecciones. De la misma manera, en el caso de que con el plebiscito se disponga la destitución del alcalde, es ese órgano electoral el responsable del nuevo nombramiento.

## **2.8. Ley General de la Administración Pública**

Desde una perspectiva general, todo acto administrativo debe *per se* orientarse a la satisfacción del bien común, tema anotado en esta ley en su artículo 131, que señala a la letra en lo que interesa que:

2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del

administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.

3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.

Así las cosas, los actos administrativos, se orientan a una actividad principal que debe ser conforme a derecho-no discrecional- de quién la ejecuta. Por lo que todo acto administrativo ejecutado por la Municipalidad no puede constituirse en desviaciones del poder.

### **2.9. Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos**

En el artículo 110 establece numerosos hechos generadores de responsabilidad administrativa entre ellos: la adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación la omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público, el suministro o empleo de la información confidencial de la cual tenga

conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio y otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones.

## **Sección Tercera Procedimiento Administrativo**

### **3.1. Concepto y objetivos del Procedimiento Administrativo**

Sobre el procedimiento administrativo García Enterría y Fernández (1986) exponen la doble faz de dicho procedimiento, definición claramente considerada en el artículo 214.1 de la Ley General de Administración Pública (LGAP) el procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración- incremento de la eficacia- con respeto para los derechos subjetivo e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico-defensa de derechos.

Aunado a lo anterior la LGAP, señala en su artículo 308 que debe observarse ese procedimiento para los casos que conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.

### **3.2. Marco legal del Procedimiento Administrativo**

La regulación general del Procedimiento administrativo tiene su origen en la Constitución Política, al respecto el artículo 39, señala el principio de inocencia, el cual consiste en que a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

Además, la Carta Magna señala en el artículo 41 que en las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Aunado a lo anterior, la Ley General de la Administración Pública, regula el procedimiento administrativo, que es el mecanismo con que el Estado parte para establecer las sanciones a los funcionarios públicos.

Dicha ley, señala, entre otros aspectos, lo referido a los objetivos que procuran los procedimientos administrativos, estos se exponen en el artículo 214, el cual señala que 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 y que su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.

Por su parte en el artículo 221, se establece que en el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.

Además, el artículo 297 de la Ley de marras dispone el principio contencioso de la Administración al desarrollar este tipo de procedimiento, al indicar en sus incisos que la

Administración ordenará y practicará todas la diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.

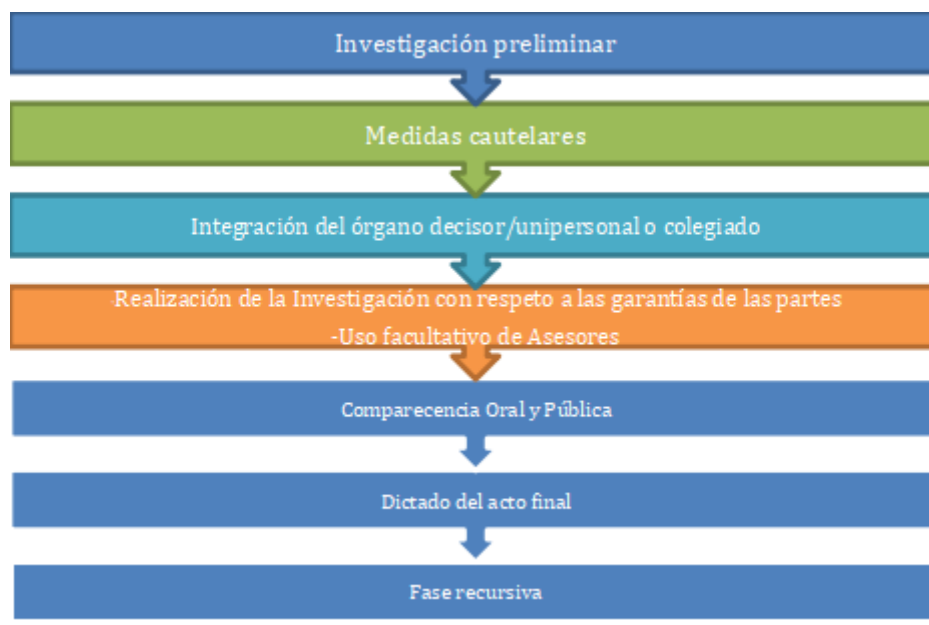
En cuanto al ofrecimiento de la prueba, ese mismo numeral expone las condiciones en que debe darse la misma, así el ofrecimiento y admisión de la prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley (inciso 2) y las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevaluables (inciso 3).

Según lo expuesto anteriormente, hay pesos y contrapesos en ese tipo de procedimiento ya que por un lado se busca establecer las responsabilidades ante las desviaciones que se puedan tener de los fines públicos pero este proceso debe también respetar las garantías con que cuenta en presunto culpable, de modo que en ese ejercicio también se otorguen las garantías de defensa necesarias.

Para tales efectos el Manual del Procedimiento Administrativo de la Procuraduría desarrolla el tema, y es de vital importancia que todos los principios aplicables al derecho sancionatorio vayan de la mano de la parte procesal, ya que está constituye una garantía del debido proceso, factor que está revestido de la misma importancia que la materia de fondo. Con el objetivo de ilustrar la parte procesal, se presenta el siguiente esquema del Procedimiento Administrativo, el cual se elaboró conforme al Manual citado:

Figura n°. 1

## Etapas del Procedimiento Administrativo



Fuente: Elaboración propia, con base en el Manual de Procedimiento Administrativo de la PGR.

De lo hasta aquí expuesto, queda claro que para llevar a cabo el establecimiento de responsabilidades de los servidores públicos costarricenses, entre ellos, los alcaldes, se debe cumplir con la materia de fondo pero también con la especificidad procesal, la cual, tal como se señalaba en la parte de los Principios del Derecho sancionatorio, busca lograr la verdad real de los hechos por medio de una adecuada sustentación y fases que permitan la legítima defensa, y no la imposición del Estado, al establecer sanciones.

En el caso de los alcaldes en el evento que haya alguna infracción que amerite una sanción administrativa, se conformarán como el sujeto pasivo del Procedimiento

Administrativo, el cual deberá ser llevado a cabo por el órgano decisor, de manera que se cumplan todos los principios y legalidad del cual ese procedimiento está revestido.

A nivel del Código Electoral el artículo 253, se establece que para los casos en que exista contención como el caso de la cancelación o anulación de credenciales de los funcionarios de elección popular se desarrollará el procedimiento administrativo ordinario previsto en a LGAP.

Aunado a lo anterior, con respecto al accionar del alcalde durante el proceso de establecimiento de la sanción, señala la Procuraduría General de la República, Dictamen n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009, que el procedimiento administrativo disciplinario, no constituye en sí mismo un impedimento para que el servidor público continúe realizando las funciones propias de su cargo, al respecto cita: “Ahora bien, respecto a los acuerdos en los que un funcionario público ha participado en el ejercicio de sus competencias durante el lapso de tiempo (sic) en el que se estaba realizando un procedimiento administrativo disciplinario en su contra, esta Procuraduría considera que se presumen válidos, independientemente de que, una vez concluido el procedimiento, se le imponga o no una sanción al funcionario.

Lo anterior, por cuanto el ser objeto de un procedimiento administrativo disciplinario no constituye per se un impedimento para que el servidor público continúe realizando las funciones propias de su cargo, dado que mientras se encuentre nombrado en el puesto respectivo y no haya sido apartado de manera precautoria del mismo, el funcionario conserva sus competencias, derechos y obligaciones como tal y por ende, debe seguir realizando las funciones públicas que le corresponden. (el destacado es propio).

Visto lo anterior, durante el procedimiento administrativo que se desarrolle hacia los alcaldes, si no hay condiciones especiales, pueden continuar con la ejecución de sus tareas. En el caso de la materia de Hacienda Pública, la conclusión del procedimiento administrativo, requiere el análisis del TSE, por lo que son períodos en los que el alcalde continúa con el desarrollo de sus tareas dentro del ayuntamiento.

### **3.3.Derechos Humanos de los miembros de elección popular, aplicación al caso de los alcaldes**

Los alcaldes ostentan la condición de ser electos de manera popular, por lo que para un mayor abundamiento, resulta de importancia traer a análisis lo correspondiente a la materia de Derechos Humanos, que está presente en esa cualidad.

Desde el punto de vista del Sistema interamericano de Derechos Humanos, por medio de la Corte Interamericana que vela por esas garantías, la Carta Democrática Interamericana, del 11 de setiembre del año 2001, expresa la relación que existe entre democracia representativa y los derechos humanos, así se señala que, son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Como se desprende del párrafo anterior el acceso al poder, constituye desde esa visión, un derecho fundamental, que el país debe garantizar.

Otra fuente de derecho internacional, sobre este tema lo constituye el Tratado Internacional denominado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual expone en su numeral 25, que todos los ciudadanos gozarán de los siguientes derechos y oportunidades:

- “a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

Por su parte el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que interesa, señala en lo referido al derecho a ser electo:

Artículo 23.- Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores

Así las cosas, y desde una perspectiva, ahora costarricense, el autor Hernández (1995) y como un ejemplo a nivel de la institucionalidad de Costa Rica, expone, sobre los derechos y garantías políticas que:

“a nivel de las categorías de los derechos tenemos los denominados derechos políticos, los cuales conceptualiza como aquellos acordados a una categoría específica de sujetos del ordenamientos, los ciudadanos, ósea los nacionales mayores de dieciocho años. En efecto, los derechos políticos son aquellos que ejercen los ciudadanos en relación con la estructura política-jurídica del Estado. Por ejemplo los derechos de elegir y ser electo”.(p.172).

Añade además, que dichas disposiciones devienen de un rango constitucional, al indicar que esas garantías políticas se constituyen por el conjunto de disposiciones constitucionales que tienen a garantizar el pleno disfrute de los derechos políticos. Por ejemplo, las garantías del sufragio, la imparcialidad de los organismos electorales, etc.

Por lo anterior, es claro que tanto las fuentes de derecho a nivel internacional como las propias, develan como derecho fundamental el derecho a tener acceso a las funciones estatales, y el caso específico a las de elección popular, como se expresó antes, a ser electos. No obstante y como se desarrolló también al principio, el ordenamiento costarricense establece para el caso de los alcaldes, requisitos legales establecidos en el Código Municipal.

De lo anterior, se tiene que cumplidos los requisitos legales del Código Municipal, bajo un principio básico: todos tienen acceso a ese derecho a ser electos.

Este derecho va aparejado a adquirir la condición de ser electo en el caso del alcalde municipal, adicionalmente, los derechos de las personas a elegir y ser elegidas también se expone en el artículo 48 del Código Electoral concordado a su vez con el artículo 98 constitucional.

Por su parte, el Manual de IDEA Internacional sobre Justicia Electoral (2010) p.135 al referirse a los Resolución de Conflictos Electorales (RCE), expone las características esenciales que deben presentarse en este tipo de procedimientos, las cuales tienen puntos en común con el procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para sancionar a los alcaldes.

Entre las cuales se indica que con la finalidad de cumplir con los requerimientos del debido proceso, las querellas electorales deben llevarse a cabo ante un organismo de resolución de conflictos electorales predeterminado por ley, que sea independiente imparcial y accesible.

Las normas relativas al sistema de acceso al sistema de resolución de conflictos y al proceso debe estar claramente establecidas, la garantía de una audiencia y el principio de resolución de derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

Además, el acceso pleno y en igualdad de condiciones a los procedimientos de resolución de conflictos electorales y a los expedientes y materiales pertinentes.

A un proceso expedito y público de decisión en el que cualquier reparación otorgada será efectiva y oportuna, las decisiones deben establecerse y justificarse en informes razonadas e imparciales, y concluir con fallos que sean dictados de conformidad con los hechos demostrados en el procedimiento (el principio de congruencia) y que valoren los alegatos de cada una de las partes (el principio de exhaustividad), y la garantía de pleno cumplimiento del fallo.

Como se ha señalado, el carácter de elección popular convierte a los alcaldes en un agente público distinto a los servidores que llegan por un régimen de idoneidad en la administración pública, en el caso de los alcaldes su vocación es de representación popular y tal como se señaló, dicha condición responde a un derecho humano a ser electos.

Esta garantía hace que su destitución se lleve a cabo siguiendo un estricto proceso en el cual se respeten todos sus derechos, garantías procesales y se otorgue la seguridad jurídica. Dichos temas están en desarrollo, no solo en el ámbito costarricense, sino como se señaló, también el entorno iberoamericano. Un caso de referencia sobre la materia es el caso del alcalde López Mendoza en Venezuela, que es mencionado en votos del Tribunal Supremo de Elecciones en lo referente a que el proceso de inhabilitación para ejercitar tales prerrogativas solo puede ser dispuesta por una autoridad jurisdiccional.

## **Capítulo III Proceso Sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica**

### **Sección Primera Proceso para el establecimiento de las sanciones a los Alcaldes**

El establecer procedimentalmente la sanción a los alcaldes en la actualidad involucra a varios actores los cuales se exponen en el presente apartado.

Sobre estas sanciones se tienen identificadas dos tipos según sus efectos, una corresponde a las sanciones que ocasionan la pérdida o cancelación de la credencial del alcalde y por otra parte las que aunque exponen alguna irregularidad no terminan con ese tipo de sanción.

---

#### **1.1. Cancelación de Credenciales:**

Con respecto al primer grupo, la cancelación de las credenciales es una atribución que le otorga el ordenamiento legal al Tribunal Supremo de Elecciones, esto según el Código Electoral, en el artículo 220 que establece las atribuciones de la jurisdicción electoral, en cuanto al tema de cancelación o anulación de credenciales este corresponde al inciso f.

En concordancia con el Código Electoral, el Código Municipal, en el artículo 25 inciso b) señala que a ese Tribunal le corresponde: Cancelar o declarar la nulidad de las credenciales conferidas al alcalde municipal y de los regidores por los motivos

contemplados en este código o en otras leyes; además, reponer a los alcaldes, según el artículo 14 de este código.

### **1.2. Otras sanciones de tipo administrativo.**

Con respecto a las sanciones que no involucran la cancelación de credencial se tienen:

- ✚ Amonestación escrita con o sin comunicación al colegio profesional respectivo, suspensión, sin goce de salario (entre ocho a quince días hábiles), suspensión en el pago de dietas y estipendios de otro tipo y finalmente la separación del cargo sin responsabilidad patronal. Estas sanciones se citan en el numeral 41 de la Ley General de Control Interno (LGCI) y se determinaran según la gravedad de la acción. Según lo expone el artículo 39 de esa Ley, se señalan las causales de responsabilidad administrativa, entre las cuales está señala el incumplimiento de los deberes asignados en la LGCI, en acciones que debiliten el Sistema de Control Interno. A nivel del órgano competente para declarar esas responsabilidades, el artículo 42 de esa legislación, indica que serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en los entes y órganos sujetos a esta Ley; y anota que deben ser informadas a la instancia que corresponde.
- ✚ Amonestación escrita publicada en el Diario Oficial, suspensión, sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días; y separación del cargo público, sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda: estas sanciones se anotan en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito; la que en su artículo 38 sobre causales de

responsabilidad administrativa, refiere a los incumplimientos al régimen de prohibiciones e incompatibilidades, los posibles conflictos de intereses, favorecimiento a sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, debilitamiento del control interno, incumplimientos en materia de donaciones u obsequios, incurra en culpa grave en la vigilancia o elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, omita someter al conocimiento de la CGR los presupuestos para su aprobación, no presentación de las Declaraciones Juradas, ejecute simultáneamente cargos en la Administración Pública, etc.

La instancia para declarar estas responsabilidades según el artículo 40 serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en cada entidad pública, en cuanto a los temas de la Hacienda Pública corresponde a la Contraloría General de la República<sup>11</sup>, órgano que también será competente para tramitar el respectivo procedimiento administrativo y requerir a la entidad respectiva, en forma vinculante, la aplicación de la sanción que determine.

- ✚ Suspensiones con o sin goce de salario o estipendio: Se establecen en los artículos 39 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, además en el artículo 113 de la Ley de Administración

---

<sup>11</sup> Atribución también contemplada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República: Potestad para ordenar y recomendar sanciones establecida en el artículo 68 de dicha Ley, acerca de que el órgano de fiscalización superior puede establecer sanciones cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública.

Financiera y Presupuestos Públicos, y a nivel de Control Interno en el numeral 41 de dicha Ley.

### **1.3. Instituciones que participan en el proceso sancionatorio de los alcaldes**

*Contraloría General de la República*

*Origen de los procedimientos administrativos llevados a cabo por la Contraloría General*

El marco legal que habilita a la Contraloría General de la República a llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio deviene del artículo 68 de su Ley Orgánica, a nivel práctico, se identifican varias situaciones que llevan al órgano contralor a identificar la necesidad de dar apertura a dichos procedimientos contra los alcaldes, por ejemplo, puede corresponder a denuncias recibidas, por resultados de la gestión de fiscalización que lleve a investigar más a un alcalde, también en atención de los resultados de alguna relación de hechos realizada por las auditorías internas en que se señale nexo de causalidad de los alcaldes con alguna actuación irregular, además por trámites trasladados por el TSE o por la PGR que a su criterio debe atender el órgano contralor por existir temas de Hacienda Pública.

Otro de los orígenes corresponde a si es de conocimiento del órgano contralor eventuales infracciones en materia de lo dispuesto por la Ley General de Control Interno.

Sobre el establecimiento de sanciones, como se señalaba, la Contraloría General de la República desarrolla dos tipos de sanciones, la primera, que tiene como consecuencia la

cancelación de la credencial del alcalde; sanción que a su vez puede añadir la inhabilitación para el reingreso a cargos públicos por un cierto período.

En segundo término, se desarrollan en el órgano contralor, una serie de sanciones variadas, pero que tienen como punto común, que no conllevan a la cancelación de credenciales, entre las que se tienen las suspensiones con o sin goce de salario, las anotaciones al expediente de trabajo y otras de naturaleza administrativa.

Para la determinación de dichas sanciones, el órgano contralor lleva a cabo el procedimiento administrativo hacia los alcaldes, tema que se amplía a continuación

*Proceso llevado a cabo por la Contraloría General de la República para establecimiento de sanciones*

A nivel del órgano contralor se cuenta con el Reglamento de Organización y Servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República (R-2-2011-DC-DJ), el cual será aplicable a todos los procedimientos administrativos tramitados por la Contraloría General relacionados con la Hacienda Pública, en el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales.

Dicho reglamento es concordante con las normas del procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública, de hecho, dicho Reglamento considera los siguientes Principios aplicables al procedimiento administrativo: el Debido proceso, Economía Procesal, Imparcialidad, Informalismo, Incomunicabilidad de la nulidad del acto

administrativo, Legalidad, No hay nulidad sin verdadero perjuicio, Convalidación por preclusión procesal, Oficiosidad y Oralidad.

De igual manera, también concuerda ese Reglamento con los principios del derecho sancionatorio administrativo, tales como los principios de Intimación, Imputación, Tipicidad en sede administrativa, Culpabilidad, Presunción de inocencia y Proporcionalidad y Razonabilidad.

Según dicho marco normativo, y la propia Ley General de la Administración Pública, la División Jurídica de la Contraloría General, valora la investigación preliminar y si hay mérito, procede a conformar el órgano director, el cual, en seguimiento de las normas expuestas y en general el marco aplicable, lleva a cabo el procedimiento administrativo contra los alcaldes, esto en los eventos en que se determinen presuntas infracciones a la Hacienda Pública.

Sobre el resultado de tales procedimientos, si se demuestra la infracción del alcalde, el órgano contralor puede recomendar, sanciones como la suspensión temporal del cargo, o más gravosas como la cancelación de credenciales y la inhabilitación al acceso a cargos públicos, por un determinado período.

Sobre la sanción de inhabilitación, dispuesta en la Ley Orgánica de la Contraloría, lo usual es que esta se sume a la solicitud de cancelación de credenciales para los casos que así lo ameriten. Para efectos de control, sobre ese punto, se dispone, para el registro de las sanciones de inhabilitación de ejercicio de cargos públicos, de un Sistema de Registro de Sanciones de la Hacienda Pública el SIRSA, por sus siglas.

El SIRSA incorpora las sanciones disciplinarias; las sanciones por responsabilidad patrimonial o por daños y las sanciones de prohibición de ingreso o reingreso a cargos de la Hacienda Pública, dictadas por la Contraloría General de la República o por las administraciones públicas, con razón de procedimientos administrativos sancionatorios en Hacienda Pública.

Agotada la fase recursiva y en caso de proceder, la Contraloría pasa a comunicar al TSE el resultado para que este inicie su propia gestión y resuelva conforme sus potestades, para que finalmente quede en firme la sanción y se aplique lo que se disponga, como se analiza en el siguiente apartado, el TSE tiene la potestad de absolver, si así lo determina, al alcalde.

Para un mayor abundamiento acerca del carácter de vinculación de lo dispuesto por la Contraloría General, se presenta en lo que interesa, lo señalado por el TSE en su según Resolución 1469-M-2005 y como parte de su potestad consultiva:

la potestad que el Tribunal debe ejercer conforme a la ley, debe incluir la facultad de valorar, desde el punto de vista jurídico, los hechos investigados, en su caso, por la Contraloría General de la República porque, lo que es vinculante de su recomendación, es su “opinión técnica”, pero no su opinión “jurídica” sobre los hechos; esto último corresponde al órgano autorizado para imponer la sanción, en este caso, el T.S.E., facultado, como se ha dicho, por la propia ley y en forma exclusiva, de cancelar la credencial.(El subrayado es propio)

Es así como el acto final de cancelación de credenciales a los alcaldes es dictado por el TSE; no obstante y como parte de los aspectos por considerar, en la actualidad, se tiene que las sanciones, recomendadas por la CGR, acerca de la cancelación de credencial del alcalde, no tiene debate desde la visión del TSE y se tramitan de manera ordinaria; esto a diferencia de las sanciones que no devienen en esas cancelaciones.

*Vinculancia del criterio técnico emitido por el órgano contralor*

En lo referido a la potestad sancionadora de la CGR, esta se debe asociar directamente con la fiscalización de la Hacienda Pública<sup>12</sup>, según su Ley Orgánica en el artículo 68, que establece que el órgano contralor, tiene la potestad para ordenar y recomendar sanciones, si se determina que algún servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública.

Sobre la fiscalización en esa materia, el órgano contralor tiene una participación activa y relevante, y es la base para que este órgano de fiscalización entre a valorar los casos.

El artículo en mención señala que, la recomendación dada al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico, es vinculante.

Respecto a esa vinculatoriedad, la Sala Constitucional, en Resolución n.º 1876-2007, ha señalado que:

---

<sup>12</sup> Artículo 183 Constitución Política.

“En efecto, se advierte que la vinculatoriedad de los dictámenes de la Contraloría está referida no a los estudios que anteceden un procedimiento administrativo –que corresponden a la etapa preliminar de los procedimientos administrativos–, sino a la decisión que resuelve ese procedimiento administrativo, en el que se determina la sanción a aplicar, en el que se dan plenas garantías del debido proceso, como lo señaló este Tribunal en la citada sentencia número 2003-13140. ”

la facultad impugnada se concreta como consecuencia de la aplicación de un procedimiento administrativo ordinario sancionador, en el que se dan pleno respeto y cumplimiento de las garantías del debido proceso, en el que el investigado puede ejercer de una forma efectiva su derecho de defensa, de manera que puede refutar los cargos que se le imputan, aportar la prueba que estime necesaria, acceder al expediente, formular los recursos que estime convenientes, y por supuesto, la motivación de todos los actos que se dicten; de manera que la potestad de emitir una recomendación vinculante, nace y se concreta, únicamente cuando la Contraloría tenga por acreditada la infracción de las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización (normas y principios constitucionales de la contratación administrativa y de la elaboración y ejecución del presupuesto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley de Control Interno), o cuando constate una lesión a la Hacienda Pública;" // Lo anterior tiene sentido por cuanto se aclara al accionante que aún cuando se ha reconocido la potestad sancionatoria de la

Contraloría General de la República, la misma está referida a iniciar, instruir y decidir ese procedimiento administrativo, de manera que no es el órgano encargado de aplicar la sanción al servidor sujeto de la fiscalización, sino la autoridad de la que depende –organizativa, disciplinaria y jerárquicamente– el sujeto requerido (superior jerarca). Así, esta vinculatoriedad deriva de las mismas normas constitucionales –183 y 184–, esto es, del reconocimiento de la función de control y fiscalización de la hacienda pública que le ha sido otorgada –se insiste– por mandato constitucional a la Contraloría. Por ello, lejos de ser inconstitucionales son conformes con el Derecho de la Constitucional los artículos 4 y 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en tanto reconocen y disponen la vinculatoriedad de los dictámenes de este órgano constitucional, como condición indispensable para que cumpla el cometido que la Carta Fundamental le ha encomendado.”.

La Contraloría General según lo señaló la Sala Constitucional en la Resolución n°.13368-2006 del 8 de setiembre del 2006 como administración puede llevar a cabo el procedimiento administrativo, dicha resolución señala a la letra:

“... queda establecido que la actuación de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República no desborda la competencia legalmente asignada al órgano contralor para recomendar -con carácter de vinculante- la cancelación de la credencial de Alcalde del funcionario municipal recurrente, en tanto la misma resulta apegada al ordenamiento jurídico que rige la

materia. De manera que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la Contraloría General de la República no solo puede recomendar la cancelación de su credencial como Alcalde Municipal, al constar su responsabilidad en los hechos atribuidos, sino además se encuentra obligada a hacerlo, conforme el mandato legal y constitucionalmente conferido, todo ello como consecuencia de la verificación de la responsabilidad administrativa.”...

En lo que respecta al procedimiento, el dictamen de la PGR, C-185-2011, establece la competencia sancionatoria de la CGR y su potestad para emitir recomendación vinculante en los términos del artículo 68:

“En ese sentido, debe entenderse que en todos aquellos asuntos en los que se vea involucrada la potestad constitucional de fiscalización superior de Hacienda Pública, la Contraloría es competente para llevar a cabo el procedimiento administrativo y así poder emitir su recomendación final, como al efecto dispone el ordinal 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ” .

#### *Tribunal Supremo de Elecciones*

Para tener una comprensión mayor de la institucionalidad del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, es relevante traer a colación el papel que este desempeña desde su jurisdicción electoral.

#### *Jurisdicción Electoral del TSE*

Con respecto a la función que ejerce ese Tribunal electoral, se tiene que su origen es de rango constitucional; de ahí que dicho instituto jurídico goza de una función jurisdiccional, a la que Hernández (1995) refiere como garantizada en el artículo 102 de la Constitución Política.

Dicho artículo refiere a las funciones de ese Tribunal Electoral, entre las cuales, vale destacar la establecida en el inciso tres referida a la interpretación exclusiva y obligatoria de las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral.

Además, el artículo 103 constitucional, señala a la letra que las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato. Además, es criterio firme, que los actos del TSE en materia propiamente electoral, son irrecurribles ya que son resoluciones con carácter de cosa juzgada material.

En lo que respecta a la legislación, el Código Electoral indica acerca del objeto de la jurisdicción electoral, del Tribunal electoral, en el artículo 220, lo siguiente:

“Artículo 220.- Atribuciones de la jurisdicción electoral

Sin perjuicio de las otras atribuciones que le confiere la Constitución Política y la ley, la función jurisdiccional del TSE comprende la tramitación y la resolución de lo siguiente:

- a) El recurso de amparo electoral.
- b) La impugnación de acuerdos de asambleas de partidos políticos en proceso de constitución e inscripción.

- c) La acción de nulidad de acuerdos partidarios.
- d) El recurso de apelación electoral.
- e) La demanda de nulidad relativa a resultados electorales.
- f) La cancelación o anulación de credenciales.
- g) La denuncia por parcialidad o beligerancia política.”

(El destacado es propio)

Por su parte, en dicho Código, en el artículo 221, se afirma el carácter vinculante erga omnes que en materia electoral y de jurisprudencia tiene el TSE, salvo para sí mismo.

#### *Potestad del TSE en el ámbito sancionatorio de los alcaldes*

El Código Municipal da la potestad al Tribunal Supremo de Elecciones, según el artículo 25, inciso b, de Cancelar o declarar la nulidad de las credenciales conferidas al alcalde por los motivos contemplados en ese Código o en otras leyes.

Con base en esta tesitura, el Tribunal Supremo de Elecciones ha resuelto temas de cancelación de credenciales, señalando la preponderancia que, su rol priva por sobre lo señalado por el órgano contralor. Para ilustrar tal posición se analiza lo señalado en la resolución del órgano electoral, en el caso del alcalde de la Municipalidad de Matina, Resolución n° 2120-M-SE-2017 del año 2017.

En dicha resolución, el Tribunal Electoral le hace notar al alcalde, sobre el procedimiento de cancelación de credenciales por infracción a las normas del Sistema de Control y Fiscalización de la Hacienda Pública, que no compete al Órgano Electoral realizar las investigaciones o los procedimientos administrativos por eventuales infracciones a ese sistema; dado que esa atribución, por disposición constitucional, corresponde a la CGR o, dependiendo de las circunstancias, a los tribunales comunes.

Lo que sí le corresponde, de conformidad con sus competencias, es cancelar la credencial al funcionario de elección popular cuando, ante afectaciones a la Hacienda Pública, así lo recomiende el órgano contralor conforme lo establecido en el numeral 259 del Código Electoral; esa disposición remite a las normas del ordenamiento de fiscalización previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (en particular, su artículo 68, relativo a su potestad para ordenar y recomendar sanciones), la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, la Ley General de Control Interno u otras relativas al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública.

En dichos considerandos se expone, que una vez que la CGR pone en conocimiento de este Tribunal Electoral, la causa administrativa contra algún funcionario de elección popular, este Tribunal tiene la obligación de valorar dos aspectos en concreto: a) los hechos investigados por la CGR de los cuales es vinculante su opinión técnica; no así su opinión jurídica. Sobre este punto, el principio constitucional de independencia de los jueces, señala que corresponde exclusivamente a ese Tribunal, el asunto de la cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular, por ser un tema intrínseco a la jurisdicción electoral

Y como punto b) el trámite del procedimiento desarrollado, con el propósito de verificar la observancia de los postulados del debido proceso, a nivel genérico, y la debida protección de los derechos fundamentales de las partes intervinientes, de manera específica.

En la referida resolución, señala el TSE, que lo que este determina de la sanción solicitada, procede de la siguiente forma; para los procedimientos de cancelación de credenciales por infracciones al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública; la única instancia que asume un rol jurisdiccional (de juez especializado) es esta Autoridad Electoral o Tribunal Supremo de elecciones; esto conforme a lo señalado por la Sala Constitucional en el trámite de la acción de inconstitucionalidad conocida en el expediente n.º 11-008342-0007-CO, que señaló:

No cabe duda que la cancelación de credenciales de un funcionario de elección popular es un acto de naturaleza electoral, en tanto se encuentra de por medio no solo esa cancelación, sino por el hecho de que, en el mismo acto, se designa a quien asumirá el cargo que queda vacante, reconociendo la voluntad popular expresada originalmente por una comunidad. Adicionalmente, debe indicarse que esa potestad deriva de otra anterior de naturaleza eminentemente electoral, como lo es la declaratoria de elección en un cargo público y, desde este punto de vista, esa decisión está amparada por la potestad atribuida de forma exclusiva y excluyente al TSE por la propia Constitución Política en sus artículos 9, 99 y 102 inciso 3).” (el destacado es propio).

Por lo anterior, es posición del Tribunal Electoral que en el proceso de cancelación de credenciales no desarrolla un papel de ejecutor de las resoluciones emanadas por esas instancias, sino desempeña un rol jurisdiccional, ya que al intervenir esta Magistratura Electoral se ejercen las funciones de juez que le han sido encomendadas por el constituyente y el legislador y lo que se resuelva es una decisión de la jurisdicción electoral, irrecurrible ante cualquier autoridad, sea administrativa o judicial, en los términos del numeral 103 de la Constitución Política.

Según lo hasta aquí expuesto, la cancelación de credenciales a los alcaldes es un acto de la jurisdicción electoral, dicha potestad jurisdiccional del Tribunal Supremo de Elecciones busca finalmente dotar de garantía a los alcaldes de sus derechos humanos en el ámbito político.

Continuando con el análisis de la resolución de marras, es destacable también la aseveración del Tribunal Supremo de Elecciones que presenta la diferencia entre dos tipos de sanciones, por un lado la cancelación de la credencial y por el otro de la sanción para inhabilitación de cargos públicos, sobre esos temas, concluye el Tribunal Supremo de Elecciones que:

los procesos de cancelación de credenciales no son asuntos de naturaleza administrativa, sino jurisdiccional. De ahí que el retiro de las credenciales de un funcionario de elección popular ordenado por este Tribunal, con apego a los procedimientos previstos, no constituye una sanción de naturaleza administrativa (como sí lo es la inhabilitación decretada por la CGR de conformidad con el artículo

72 de su ley orgánica) pues constituye una resolución de carácter jurisdiccional electoral.

Sobre ese criterio ha sido consistente la jurisprudencia de este Tribunal, al insistir en que las sanciones administrativas no pueden tener incidencia sobre los derechos políticos y su ejercicio, conforme el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), pues la inhabilitación para ejercitar tales prerrogativas solo puede ser dispuesta por una autoridad jurisdiccional (ver, entre otras, las resoluciones n.º 2529-E-2004, 2337-E-2004, 5476-M-SE-2016 y 780-M-2017); lo anterior en estricto apego, además, a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (específicamente, la sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela).” (El subrayado es propio)

Con respecto a la inhabilitación, conforme lo dispuesto en la resolución emanada por el Tribunal Electoral, se resume que, esta corresponde a un acto administrativo llevado a cabo por la Contraloría General.

#### *Trámite de la cancelación de credenciales a los Alcaldes*

De previo a exponer la tramitología llevada a cabo por el órgano electoral, es preciso apuntar en calidad de marco de referencia, una breve explicación de la manera en que se conforma el TSE, así las cosas, en el artículo 100 de la Constitución Política, se establece que el Tribunal Supremo de Elecciones está integrado ordinariamente por tres Magistrados propietarios y seis suplentes, nombrados por la Corte Suprema de Justicia por los votos de no menos de los dos tercios del total de sus miembros.

Los magistrados del TSE, indica la Carta Magna, deben reunir iguales condiciones que los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia y a su vez estarán sujetos a las mismas responsabilidades que esos magistrados judiciales; incluso apunta la norma esta similitud alcanza las condiciones de trabajo, en lo que fueren aplicables, en cuanto al tiempo mínimo de labor diaria que indique la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Magistrados de la Sala de Casación, y en lo relativo también al tema de la remuneración.

Además, los magistrados del TSE, prestan juramento constitucional ante la Corte Suprema de Justicia. En cuanto al plazo de su nombramiento será por períodos de seis años y pueden ser reelectos, salvo acuerdo en contrario, nombramientos y acuerdos con la mayoría señalada en el ordenamiento.


Por lo que se tiene que al menos en su conformación los magistrados del TSE guardan una igualdad con respecto a los magistrados del Poder Judicial.

#### *Causas de Cancelación de Credenciales del TSE*

En lo referente a la cancelación de credenciales, en el presente trabajo de investigación se expondrán los temas de naturaleza contenciosa ya que en el Código Electoral también establece como causales de esa cancelación acciones no contenciosas (como por ejemplo la renuncia o del deceso del alcalde). Según este planteamiento, la cancelación de las credenciales de los alcaldes por parte del TSE, tiene su origen en los artículos 253 y 259 del Código Electoral.


Así, el artículo 253 señala la competencia del TSE de acordar la cancelación o anulación de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular en los supuestos contemplados expresamente en la ley; en caso de que exista contención, antes se

desarrollará el procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley General de la Administración Pública.

 *Artículo 259 del Código Electoral: Afectación al Sistema de Control Interno, a la Hacienda Pública o la función pública transparente*

Este artículo es el referente a la cancelación de credenciales por afectación al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública y es el propulsado, como se vio en el apartado anterior, por la Contraloría General de la República, en virtud de su Ley Orgánica, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la función pública, la Ley general de control interno, u otras relativas al Sistema de Control y Fiscalización Superior.

En dicho artículo se indica que el Tribunal Electoral se pronunciará una vez que la Contraloría se haya manifestado sobre la presunta violación de las normas referidas.

 *El artículo 260 del Código Electoral Afectación de la zona marítimo-terrestre*

Este artículo señala que, también son sujetos de resolución por parte del TSE los procesos relacionados con la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) , los cuales son presentados por la PGR, para cancelar las de credenciales por afectación de esa zona según los hechos contemplados en el artículo 63 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre.

Estos casos refieren a los casos en que los alcaldes otorguen concesiones, permisos de ocupación, permisos de desarrollo, aprobación de planos que vayan en contra las disposiciones de esta ley o leyes conexas. Además se incluyen como causales si el

funcionario impidiere o hiciere nugatoria la orden de suspensión o demolición, legalmente decretadas o dispuestas, de una obra o instalación, o la sanción de algún infractor a las normas de esta ley y sus reglamentos; para casos más graves y en los que media un delito, se daría por derecho penal, penas que contemplan incluso el apremio corporal.

En esos casos de la ZMT, primeramente, cuando el Tribunal Electoral tenga denuncia se lo comunicará a la Procuraduría General de la República, con el fin de que esta investigue, preliminarmente, el asunto y eventualmente ejerza la respectiva acción penal, luego el Tribunal resolverá una vez que los tribunales penales dicten el respectivo pronunciamiento, siempre se tendrá, como parte del procedimiento administrativo, a la Procuraduría.

#### *Artículo 269 del Código Electoral Beligerancia política*

Este proceso lo lleva enteramente el Tribunal Supremo de Elecciones por ser materia de su jurisdicción electoral, brevemente, se señala que el proceso inicia con la denuncia que se presenta en el órgano electoral, el cual asume desde la Inspección Electoral, la cual, va a actuar como órgano director del procedimiento. Para estos efectos se procederá según lo establecido en el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley general de la Administración Pública. Una vez concluida la investigación, la Inspección Electoral trasladará el expediente al Tribunal, para su resolución.

#### *Tramitación de la materia sancionatoria en el Tribunal Supremo de Elecciones*

##### *Sección Especializada en el TSE en materia de asuntos electorales de carácter sancionatorio*

Como parte del proceso de cancelación de credenciales el TSE constituyó una Sección especializada, mediante el reglamento de la sección especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio, en el año 2016.

Según lo dispuesto por esa reglamentación, se tiene que esa Sección especializada es la encargada de tramitar y resolver en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio, tal accionar, se define en el artículo 1°.

Respecto a su funcionamiento e integración (numeral 2) se indica que la Sección Especializada, estará integrada, de forma permanente, por tres Magistrados suplentes y la ampliación del Pleno del Tribunal para la atención de procesos electorales<sup>13</sup>.

En lo correspondiente al trámite de la cancelación de credenciales esta es llevada a cabo por la Secretaría del TSE a cargo de tres magistrados propietarios, en primera instancia; así por medio de los magistrados designados es la instancia competente para revisar lo dispuesto por la Contraloría General en materia de sanciones a los alcaldes, dicho proceso incluye el otorgamiento de audiencia al alcalde involucrado.


Una vez analizado el caso, el TSE emite la resolución de absolución, o de sanción según lo que a su criterio proceda y eso produce la actuación material de la primera instancia.

---

<sup>13</sup> Artículos: n°. 100 de la Constitución Política y 13 del Código Electoral.

Las resoluciones de esa Sección tienen carácter de cosa juzgada material; no obstante el reglamento prevee el régimen recursivo el cual corresponde a recurso de reconsideración -dentro de los ocho días hábiles posteriores a la notificación de la resolución-, el cual tiene la particularidad de poder aceptar medios adicionales de prueba si así lo desea el recurrente. Este recurso puede ser o no admitido, en caso de inadmisión se puede recurrir según el artículo 242 del Código Electoral.

Como una revisión en una segunda instancia y en procura de la garantía del derecho a doble instancia, en el TSE se estableció para la revisión del fallo que una vez que exista la sentencia del TSE, establecida por los tres magistrados señalados, esta pueda ser puesta a conocimiento del Pleno de magistrados propietarios, para que se realice una revisión ampliada y detallada del fallo cuestionado.

 *Reglamento Sobre la Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales del Tribunal Supremo de Elecciones*

Este Reglamento en su artículo primero, dispone que el Tribunal Supremo de Elecciones acordará la cancelación o anulación de credenciales de los funcionarios municipales de elección popular únicamente en los supuestos contemplados en el Código Municipal y luego de desarrollado el procedimiento administrativo ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

El procedimiento se iniciará a instancia del Concejo Municipal correspondiente o de cualquier particular que presente denuncia fundada y en el intervendrá la Inspección Electoral como órgano Director.

En su solicitud, el Concejo Municipal deberá indicar la dirección exacta en que pueda ser notificado el funcionario cuya credencial se insta cancelar. La misma información deberá proporcionarla el particular denunciante, si fuera de su conocimiento.

Si la solicitud de cancelación de credenciales no se ajusta a los requisitos exigidos en este reglamento, el Tribunal prevendrá su cumplimiento por una única vez, otorgando para ello el término de cinco días hábiles. En caso de incumplimiento, no se dará trámite a la gestión y se ordenará el archivo del expediente.

En su primer escrito, las partes deberán señalar lugar dentro del perímetro judicial de San José o número de fax para recibir notificaciones; caso contrario, quedarán notificadas de las resoluciones posteriores con solo que transcurran veinticuatro horas después de dictadas. Igual consecuencia se producirá si el lugar señalado fuere impreciso o incierto, o ya no existiere.”

En el caso de que la cancelación de credenciales invoque a la comisión de una falta grave, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República u otras que protejan fondos públicos o la propiedad o buena fe de los negocios, se remitirá el asunto a la Contraloría General de la República para que ésta recomiende lo correspondiente, luego de haber levantado el respectivo expediente contra el presunto responsable.

De igual manera el Tribunal Supremo de Elecciones remitirá a la Procuraduría para análisis previo sí los aspectos denunciados contemplan hechos del artículo 63 de la Ley sobre la Zona Marítima Terrestre.

Por lo cual según el Reglamento analizado, para los casos de Hacienda Pública o de la Ley sobre la Zona Marítima Terrestre, el Tribunal Supremo de Elecciones canalizará a la Contraloría General de la República o a la Procuraduría General de la República, según corresponda para que realicen las investigaciones y una vez realizadas, le sean comunicadas al TSE para que este resuelva.

#### *Inimputabilidad de las resoluciones del TSE*

Sobre las resoluciones del TSE en materia electoral no cabe impugnación, no obstante según el Reglamento de la Sección Especializada en el TSE en materia de asuntos electorales de carácter sancionatorio, artículo 13 y 14, existe la posibilidad de interponer un recurso de reconsideración, esto ante el Pleno propietario del TSE y en caso de que se quiera señalar como inadmisibles estas deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 242 del Código Electoral, que refiere a la aplicación analógica de las reglas del Código Procesal Civil.

En materia de cancelación de credenciales, estas resoluciones no constituyen actos administrativos sino que poseen carácter de sentencias electorales, así se expresa en la Resolución n.º 1904-M-2012 del TSE del ocho de marzo de 2012, que indica, en lo de interés:

que la decisión que se adopte cancelando credenciales no constituye un acto administrativo sino que tiene carácter de sentencia electoral. Cuando esa cancelación se funda en la comisión de una falta grave que viole el ordenamiento de fiscalización y control de la Hacienda Pública, la sentencia del Tribunal debe ser antecedida por un procedimiento administrativo que desarrolla la Contraloría General de la República y que concluye con la recomendación del caso por parte del órgano contralor (art. 256 del Código Electoral). Antes de conocer de la misma, el Tribunal otorga audiencia al funcionario investigado y contra lo resuelto por éste cabe aún recurso de reconsideración, que corresponde al mismo Tribunal resolver. Según se observa, el derecho de defensa del servidor público no solo se posibilita en el mismo procedimiento administrativo que realice la Contraloría General de la República, sino también ante el Tribunal Supremo de Elecciones en las oportunidades procesales descritas. Ellas le permiten hacer valer la garantía del debido proceso mediante la eventual alegación de cualquier error de valoración o vicio –procedimental o de fondo- en que pudiera haber incurrido la instancia administrativa que recomienda la cancelación de sus credenciales.

De lo hasta aquí expuesto sobre el papel del Tribunal Supremo de Elecciones, se tiene que en la actualidad , este se comporta como un agente que revisa el planteamiento de las sanciones de cancelación de credenciales de los alcaldes, por parte de la Contraloría General de la República en materia de las sanciones propuestas en temas de control interno

y Hacienda Pública, de la Procuraduría General de la República en lo relativo a la ZMT y de los Concejos Municipales en cuanto a lo que al hostigamiento sexual refiere.

Esto para dar validez al acto final que establece la sanción, la cual puede ser o no impuesta por el órgano electoral según sus verificaciones y análisis.

Para ampliar el tema, acerca de la jurisdicción electoral y en general de las del rol del TSE, se proceda a presentar las apreciaciones del Lic. Jorge Leiva, académico y autor del tema municipal, conforme con entrevista realizada para la presente investigación, en julio del presente año.

En principio, indica, todo en la jurisdicción electoral del TSE está pensada para que al igual que el Poder judicial se agote vía administrativa. Hay un antecedente que se debe considerar, y es lo que pasó en Nicaragua, en la década de los noventas, cuando Nicaragua sale de la guerra civil, ellos toman como referencia una buena parte de la Constitución Política de Costa Rica.

Según lo anterior, en buena parte el funcionamiento del Tribunal Supremo Electoral de ese país, refiere a la jurisdicción electoral del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, en el tanto que este es, el que resuelve los conflictos electorales definitivamente. Así, en Nicaragua al igual que en Costa Rica, el Tribunal Electoral, era la última instancia judicial –fuera del Poder Judicial- que genera cosa juzgada material en lo electoral.

No obstante, Nicaragua, por el caso Yatama es llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque uno de los artículos de la Convención Interamericana de

Derechos Humanos señala que todos tienen derecho a acudir al Poder Judicial para revisión de los asuntos.

Este antecedente, lleva a que en Costa Rica, la Sala Constitucional revise y falle en el sentido de que se tenga acceso a la vía judicial, entonces hay diferencia entre el TSE y el Poder Judicial, porque el TSE alega que sobre esa jurisdicción electoral ellos tienen el acto final, aunque la Sala de manera preventiva ha señalado que se debe garantizar el acceso al Poder Judicial, conforme lo determinado por la Corte Interamericana y según el caso en mención.

Sin embargo, cuando se revisa el texto de creación del TSE y la Constitución Política, se puede decir que en el sistema nacional si fue pensado para que TSE fuera una jurisdicción, en el sentido estricto de la palabra. Esto puede llevar a un planteamiento a Sala Constitucional de un conflicto de competencias entre el Poder Judicial y TSE.

Así las cosas, conforme a lo expresado por este académico queda claro que aunque el Tribunal Supremo de Elecciones tiene la jurisdicción en la materia electoral, esto no obsta para que si alguien lo requiere, pueda acudir al Poder Judicial, en virtud de ese derecho de doble instancia judicial.

#### *Papel del TSE*

En lo que refiere a sus resoluciones están tiene un carácter de cosa juzgada material, al respecto señala el Dr. Ortiz con referencia a la disolución del Concejo, que:

“ todo lo que afecte la estabilidad en su cargo de un funcionario electivo es y debe ser de exclusiva competencia del Tribunal supremo de elecciones,(sic) dada su

competencia constitucional exclusiva en materia electoral, y debe entenderse por tal no solo la que verse sobre un procedimiento electoral, sino también toda aquella que afecte sus resultados- como la remoción de los electos, un regidor o el Concejo como un todo-o que provoque la necesidad de nuevas elecciones municipales. El trámite sería jurisdiccional, pero sumario, como son las diligencias conducidas ante el Tribunal Supremo y falladas por éste en otras materias electorales, a modo más bien de instancia administrativa imparcial. Su fallo, ello no obstante, produciría cosa juzgada material y sería inmutable” (La Municipalidad en Costa Rica p. 627.)

Tales principios pueden considerarse en cuanto a la sanción, restitución del alcalde que cometió la infracción.

#### *Concejo Municipal*

El Gobierno Municipal, según el Código Municipal vigente, en su artículo 12, tiene una naturaleza dual, ya que se compone de un órgano unipersonal (el alcalde) y un órgano colegiado (el Concejo Municipal, integrado por los regidores) y sus respectivos suplentes; todos ellos nombrados por elección popular.

Sin embargo, la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia n°7476, le otorga al Concejo Municipal, la función de sancionar al alcalde en las causales de esta Ley. Tal accionar, constituye, en la actualidad, una excepción de la doble jerarquía, esto por cuanto dicha norma legal corresponde a un momento anterior a la promulgación del actual código municipal.

Según la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia, en este caso la instancia correspondiente de establecer la sanción es el Concejo Municipal, y se

comunicará lo resuelto al Tribunal Supremo de Elecciones para efectos de cancelar la credencial.

El hecho de que el Concejo Municipal determine este tema, puede analizarse que por razón de la cercanía a la información que tiene el Concejo Municipal, así como del conocimiento del entorno, resulta oportuna para una situación que amerita pronta resolución.

### *Poder Judicial*

El Poder Judicial, por medio del Tribunal Contencioso Administrativo, tiene competencia para entrar a conocer el acto o resolución del TSE, para casos en que no exista conformidad, este caso se ejemplifica en los eventos en que ha existido negativa del Tribunal Electoral de implementar las sanciones administrativas señaladas por el órgano contralor.

Al respecto, la potestad de la competencia de la Jurisdicción contenciosa deviene de los artículos 1, 2 y 3 de Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), en los cuales se dimensionan los alcances del artículo 49 de la Constitución Política, acerca de los principios que rigen la justicia administrativa; está el derecho fundamental que los particulares tienen de encontrar solución a los conflictos recurriendo a las leyes y además por el control jurisdiccional pleno de toda la función administrativa del Estado, así la interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos de cita del CPCA, debe hacerse a favor de la admisión del control jurisdiccional de las actividades del Estado y no de su exclusión, entonces son competencia de ese Tribunal, los asuntos si la conducta

acusada se encuentra dentro de esos supuestos, en los que el legislador desarrolla el ámbito de significación del concepto de función administrativa.

En el tanto, si la conducta no está dentro de los supuestos del párrafo segundo del numeral tres del CPCA, no serían de conocimiento de esa jurisdicción, por ser actos relativos a la relación entre los poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales.

No obstante, como se analizó en el tema de la materia de jurisdicción electoral del TSE, ese órgano electoral, resuelve el acto final en esa materia y por lo tanto no se podría continuar recurriendo, por su carácter de resolución final, no obstante, el tema no es claro en la actualidad. Con respecto este tema se retoma con el análisis del voto 000044-F-TC-2019 del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Capítulo III.

#### *Procuraduría General de la República*

La Procuraduría actúa con lo referente a la ZMT, además se cuenta con la Procuraduría de la Ética, según la normativa, establecida en su Ley de Creación, (artículo 3 inciso h), que le corresponde hacia las administraciones públicas, realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública, sin perjuicio de las competencias que la ley le otorga a la Contraloría General de la República, así como denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos vinculados con el ejercicio de su

cargo o con ocasión de este, en las materias competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública. (...) Lo anterior sin perjuicio de su deber de poner tales hechos y conductas en conocimiento de las respectivas instancias administrativas de control y fiscalización, para lo que corresponda en su ámbito de competencia.

En lo que respecta a las tareas desarrolladas por esa dependencia de la PGR, se tiene que ellos no realizan el procedimiento administrativo contra los alcaldes, de hecho esa materia ha sido de difícil manejo por la condición de igualdad del Concejo respecto al Alcalde Municipal, ya que aunque se identifiquen casos administrativos no se pueden resolver porque está la condición de la doble jerarquía.

En su accionar, si son temas de Hacienda Pública se coordina con la CGR por ser la instancia competente en ese tema.

El accionar de la PGR de la Ética en materia de los Alcaldes se activa en los casos en que las conductas sean delictivas, por lo que se concentran en determinar si hay o no delito, adicionalmente indicar que ese proceder del Procurador se da para todos los funcionarios públicos, entre ellos los alcaldes.

#### **1.4. Ejecución de las sanciones administrativas**

##### **Sobre el acto final de la sanción administrativa**

La definición del acto final, es el aspecto previo a su ejecución, al respecto, lo que se busca es llegar al acto final sancionatorio, con un control judicial suficiente.

A nivel doctrinario, manifiesta, Maljar D.E. (2004) :

Una vez impuesta una sanción administrativa, ésta debe sujetarse a un control judicial suficiente” respecto “al control judicial suficiente quiere decir : a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso judicial ante los jueces ordinarios;b)negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertido, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial. (pp.34 y 35)

Así en el caso de los alcaldes se identifican:

- En el caso de la cancelación de credenciales ese acto lo define el TSE.
- En el caso del hostigamiento sexual, el Concejo Municipal.
- En el caso de las sanciones administrativas menos gravosas (con respecto a las leyes de Control Interno, Enriquecimiento Ilícito y sobre la Hacienda Pública), la CGR las ha establecido pero su implementación no se ejecuta dado que el TSE aduce que no le corresponde manifestarse sobre éstas, con lo que no tienen carácter definitivo y son objeto de debate.

Al respecto, la situación actual, sobre la ejecución de las sanciones administrativas menos gravosas, según lo analizado, puede achacarse a una laguna del ordenamiento jurídico o vacío de norma expresa, en cuanto a las sanciones menores como las suspensiones, amonestaciones, suspensiones de salarios, no se señala en el Código Municipal, el cual solo refiere a la cancelación de credenciales.

Este vacío normativo, se ha tratado de solventar de algún modo, por medio de votos o sentencias, sin que se tenga certeza del tratamiento que debe darse a ese tipo de sanciones.

Al respecto, y para un mayor abundamiento en lo correspondiente con el sector municipal costarricense, expone Ortiz, Leiva y Milano (2017), que:

“ el Código Municipal, no regula el tema de las sanciones a los funcionarios municipales de elección popular y a los sumo incorpora, de manera asistemática, regulaciones aisladas en materia de pérdida de credenciales y regulaciones adjetivas de ciertos procedimientos de pérdida del cargo , por ejemplo sobre el plebiscito de destitución del alcalde” (pp.237 y 238).

Por lo que al igual que lo señalado por Leiva, esa dispersión normativa, es un fértil terreno para la inseguridad jurídica.

De seguido se presenta figura que resume las instancias y el proceso de las sanciones disciplinarias, se ejemplifica como existe incertidumbre en el tema de las sanciones administrativas de los alcaldes provenientes de la materia de Hacienda Pública y de control interno.

Figura n°2

### Instancias y sanciones administrativas



Fuente: Elaboración propia.

Situaciones como las indicadas conllevan a que por ejemplo, se presenten casos de alcaldes que aunque su procedimiento administrativo dio inicio hace más de cinco años, la sanción administrativa, está pendiente de resolver; es decir, no se ha podido llegar al acto final sancionatorio.

Así las cosas, en el presente, existe un debate jurídico, entre la Contraloría General y el TSE, en cuanto a que la primera, señala que ha llegado a determinar conductas sancionables pero estas no se han podido ejecutar por un tema de criterio negativo del Tribunal Supremo de Elecciones de dar trámite a esos procesos.

La situación antes expuesta, ocasiona que los procesos administrativos llevados a cabo por el órgano contralor contra los alcaldes que terminan con establecimiento de sanciones administrativas, no sean implementados, ya que esa competencia no es atribuible al órgano de fiscalización, y hay diferentes interpretaciones de cuál es la instancia que tiene esa competencia, para mayor amplitud de dichas posiciones se señala en el siguiente apartado los criterios referidos por esas dos instituciones.

### **1.5. Diferencia de criterio entre la Contraloría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones con respecto al régimen sancionatorio de los alcaldes en Costa Rica**

En la actualidad costarricense, en materia de sanciones disciplinarias o administrativas con respecto a los alcaldes, la CGR y el TSE mantienen diferencias acerca de ese tema.

Esto se refleja en que la CGR inició procedimientos administrativos en contra de alcaldes, que decantaron en sanciones administrativas, las que no han sido posible ejecutar, dado que por parte del TSE se señala que ese órgano electoral no tienen competencia para ello.

#### *1.5.1. Posición la Contraloría General de la República*

La participación de la CGR, en materia sancionatoria, como se ha señalado deviene del artículo 68 de su Ley Orgánica, y constituye lo que se denomina la potestad para ordenar y recomendar sanciones en materia de infracciones a la Hacienda Pública.

Para dichos efectos, el órgano contralor, desarrolla el procedimiento administrativo correspondiente de los alcaldes y remite el resultado al TSE para que este emita el acto final, y posteriormente se implemente la sanción.

El TSE tiene la obligación de valorar jurídicamente causas administrativas remitidas por CGR contra funcionarios de elección popular, el Tribunal Supremo de Elecciones cuando recibe de la CGR una causa administrativa contra algún funcionario de elección popular, tiene la obligación de valorar, jurídicamente, los hechos investigados por el órgano contralor, porque lo que le es vinculante es su “opinión técnica”, no su opinión “jurídica” sobre esos hechos, por lo que el asunto que corresponde solamente a esa autoridad electoral, al tratarse de la recomendación de cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular.

En lo referido a la posición de la CGR respecto a la aplicación o ejecución de las sanciones a los alcaldes, una vez finalizado el procedimiento administrativo, la

competencia sancionatoria de la Contraloría General ha sido ya efectivamente ejercida según lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico, pues se trata de una investigación en el marco de infracciones al ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública, según la norma 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría general.

Por lo que procede, por parte del ente de fiscalización superior, gestionar la aplicación de dicha sanción, que en el caso de funcionarios de elección popular, fue atribuida por el legislador en forma expresa al Tribunal Supremo de Elecciones con los artículos 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría; 43 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y 42 de la Ley General de Control Interno.

Conforme el ordenamiento jurídico señalado, la posición que guarda la CGR es que el Tribunal Supremo de Elecciones es la instancia que tiene la competencia para suspender las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular y en general para aplicar otras sanciones distintas a la cancelación de credenciales a los mismos, que son temporales o menos gravosas, como la suspensión temporal del cargo.

Al respecto y en referencia con el caso de la Municipalidad de Atenas, el órgano contralor manifiesta que, es del criterio que la participación del Tribunal Supremo de Elecciones en la culminación del procedimiento sancionatorio seguido por esta Contraloría General, tiene precisamente como objetivo la aplicación automática de la sanción que haya dispuesto el órgano contralor, pues éste es el que dentro del ámbito de su competencia, ha valorado la normativa de la Hacienda Pública cuya infracción ha sido constatada a través (sic) del procedimiento administrativo, y a partir de tal competencia, emitió un acto

administrativo sancionatorio, que, por recaer en un servidor de elección popular, habrá de hacerse eficaz con la participación del Tribunal Supremo de Elecciones.

Para el caso de las suspensiones temporales y otras sanciones menos gravosas, señala el órgano de fiscalización superior, que siguiendo el silogismo jurídico, del principio de quien puede en los más puede en lo menos, se tiene que, dado que la cancelación de credenciales supone una tipo de sanción más gravosa, que por ejemplo una suspensión temporal u otro tipo de las sanciones administrativas y disciplinarias, le corresponde al TSE aplicar esa cancelación temporal.

Asimismo, según oficio n°.DJ-1021-2018 del 1° de agosto del 2018, emanado por el órgano contralor, en respuesta a la consulta de cuál es el órgano competente para sancionar a un Alcalde Municipal y el procedimiento o debido proceso por seguir para sancionarlo, se expone que: dicha ejecución fue atribuida por el legislador en forma expresa al Tribunal Supremo de Elecciones (artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría; 43 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y 42 de la Ley General de Control Interno), de modo que, en el caso concreto, su participación en la ejecución de las sanciones resulta necesaria, dada precisamente la investidura de funcionario de elección popular del sujeto sobre quien recae la recomendación de sanción, aspecto que implicó que para el ejercicio de dicho cargo, aquel Tribunal como autoridad electoral nacional, le otorgase la credencial respectiva para el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico costarricense no prevé que otro poder, ente u órgano del Estado otorgue o administre las credenciales que ratifican la investidura de un funcionario de elección popular, y esto es así, por cuanto hay un ligamen directo entre la

verificación que dicho órgano efectúa sobre la voluntad popular efectivamente ejercida a través del sufragio y el otorgamiento de la credencial.

Conforme con lo anterior, razona el órgano contralor, queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones ostenta una competencia exclusiva y excluyente en lo que al manejo de las credenciales de funcionarios de elección popular se refiere, y se deriva a su vez del mismo texto, por lo que si el otorgamiento de dicha credencial le da al Tribunal Supremo de Elecciones una competencia implícita para cancelarla, con mayor razón ostenta la misma competencia para suspenderla, aún más, dicho Tribunal detenta una competencia genérica y amplia al respecto.

En dicho criterio, el órgano de fiscalización superior, aporta como antecedente que refuerza el planteamiento, la referencia a la sentencia No. 69-2015-VII , del 20 de julio de 2015, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en cuanto a:

“XI. SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES PARA APLICAR LAS SANCIONES DE SUSPENSIÓN DE CREDENCIALES DE ALCALDES MUNICIPALES QUE EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS DE HACIENDA PÚBLICA ORDENE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (...) Las disposiciones citadas de manera expresa, establecen que en caso de que el quebranto de las disposiciones relacionadas con faltas contenidas en la Leyes en cuestión sean atribuidas a los miembros de los supremos poderes (entre los que se encuentran los Alcaldes Municipales), la Contraloría General de la República, deberá informar lo pertinente,

en este caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, con el fin de que proceda a imponer las sanciones correspondientes. Conforme se dispone de manera específica y cristalina en las normas citadas, contrario a lo argumentado por el Estado, le compete también al citado órgano electoral ejecutar las sanciones administrativas vinculantes distintas a la cancelación de credenciales, que en el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales recomiende de manera vinculante la Contraloría General de la República en procedimientos en las que se atribuya a los presuntos responsables el quebranto de disposiciones de normas que integran la Hacienda Pública, contenidas entre otros en la Ley de Control Interno y la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. En este mismo sentido, contrario a lo argumentado por el actor (...), no existe en la materia un vacío legal, siendo que las disposiciones citadas, resultan compatibles con el sistema de responsabilidad personal y rendición de cuentas a que están sujetos los funcionarios públicos -incluidos los alcaldes municipales- por disposición del artículo 11 de la Carta Magna. Asimismo, carece de fundamento el argumento esgrimido por el actor (...) en el sentido de que el órgano contralor no resulta competente para ordenar la sanción de suspensión temporal de la credencial de los alcaldes municipales por faltas al ordenamiento que regula la Hacienda Pública, siendo que las recomendaciones que emita el órgano contralor en ésta materia resultan vinculantes aún cuando no se trate de faltas graves que impliquen la cancelación de credenciales por parte del Tribunal Supremo de Elecciones. En razón de lo dicho, se deberá declarar que el Tribunal Supremo de Elecciones constituye el órgano que por

disposición legal debe ejecutar las recomendaciones de sanciones de suspensión de credenciales de los alcaldes.”.

Según lo anterior, y bajo ese análisis señala la Contraloría General que en este caso el Tribunal Contencioso Administrativo, indica que es el TSE, el encargado de ejecutar las sanciones administrativas vinculantes distintas a la cancelación de credenciales.

Adicionalmente, también expone el órgano contralor en sus aseveraciones el criterio de vinculatorio que tienen para establecer ese tipo de sanciones administrativas, esto según sus potestades y para los procedimientos en que se relacionen con los temas, que han sido señalados, sea Hacienda Pública- esto conforme con la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley General de Control Interno, etc.

#### *1.5.2. Posición del Tribunal Supremo de Elecciones*

El TSE, mantiene una posición que se adhiere al principio de legalidad, al señalar que no le competen ni establecer ni ejecutar las sanciones fuera de lo establecido en el ordenamiento jurídico, por cuanto, han manifestado, solo les compete lo dispuesto en la normativa, y esto es lo relacionado con la cancelación de credenciales en materia de los alcaldes, o de otros procesos ya propios de la beligerancia, únicamente.

Por lo que, desde la posición del Tribunal Electoral, el trámite de cancelación de credenciales a los alcaldes según el mandato legal y a criterio del órgano electoral, es el que procede a revisar, conforme con la ley y finalmente procede a emitir la resolución; con lo que si tiene mérito cancela las credenciales, y se nombra al sustituto (vicealcalde), según lo establecido.

Con base en su criterio, ni el Código Municipal, ni en el Código Electoral, le da al órgano electoral indicación de establecer o aplicar sanciones administrativas, que no conlleven a la cancelación de credenciales.

Sobre el accionar del TSE, según entrevista realizada a una funcionaria de ese órgano electoral, se tiene una visión de eficiencia del TSE en cuanto a la gestión que el órgano electoral realiza en materia de cancelación de las credenciales de los alcaldes, indica que siempre se responde a la CGR en esa materia.

#### **1.6. Análisis normativo y jurisprudencial acerca de la legislación que regula las sanciones administrativas de los alcaldes**

Tal como se ha señalado, la aplicación de las sanciones administrativas a los Alcaldes es un tema que merece un análisis detallado, dada la dispersión normativa. A continuación se presentan elementos de análisis legal de dicha condición, para lo cual se procede a acudir a fuentes de información como la normativa, los votos emanados; y en los casos que se considera relevante, se incorporan además fuentes doctrinarias y las informaciones recabadas en las entrevistas realizadas.

##### *Resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones*

#### ***Resolución n°1114-M-2009 (TSE)***

En dicha resolución, anota el TSE que la legislación municipal contempla causales que, para los funcionarios municipales de elección popular, pueden provocar la pérdida de su

credencial, en el caso del alcalde, las previstas en los artículos 18 y 19 <sup>14</sup> del Código Municipal.

Sin embargo, el legislador introdujo en otros cuerpos legales, motivos que, según la magnitud de la falta, podrían conllevar la cancelación de las credenciales de esos funcionarios, por lo que las causales previstas en el Código Municipal para cancelar las credenciales de los funcionarios municipales no son las únicas que comportan la remoción del cargo pues la infracción a otras normas legales podría acarrear esa sanción dependiendo de su magnitud.

Esas otras causales se establecen en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

En efecto, las citadas normas regulan conductas generales, que para resultar sancionables comportan indudablemente un examen puntual de tipicidad de la conducta del funcionario público a efecto de establecer si ésta es de tal gravedad que haga incurrir al servidor en algún tipo de responsabilidad administrativa, en tanto la citada normativa (artículo 39) regulará ante su infracción una gradación de sanciones que serían aplicables, las cuales van desde la amonestación escrita y suspensión sin goce de salario o dieta hasta la separación del cargo público.

De manera que la cancelación de las credenciales de los funcionarios municipales es solo una de las sanciones que prevé la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento

---

<sup>14</sup> Código Municipal Art.18 establece las causas automáticas de pérdida de credenciales del alcalde como perder un requisito, tener un impedimento legal, ausentarse injustificadamente de sus labores por más de 8 días, estar inhabilitado para ejercer cargos públicos, incurrir en las causales del art 73 de la LOCGR,etc. Por su parte el art.19 regula lo referente al plebiscito.

Ilícito en la Función Pública y que se impondrá como la medida disciplinaria de mayor rigurosidad dentro de las sanciones posibles por aplicar, aspecto que, sin duda, comporta una gran diferencia con las causales definidas en el Código Municipal que no admiten otra sanción que no sea la pérdida de la credencial del funcionario.

Es por ello que, en el caso de la infracción a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, por parte de funcionarios municipales de elección popular, es necesario el desarrollo de un procedimiento administrativo disciplinario en el que se observen las garantías del debido proceso, tal y como se regula en el artículo 40, párrafo tercero, con el propósito de establecer si la conducta denunciada es de tal magnitud que amerite la pérdida de credencial, en cuyo caso corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones cancelarla, en los términos del artículo 25 del Código Municipal o si, por el contrario, se debe imponer una sanción administrativa de menor grado como la amonestación escrita o la suspensión, que corresponderá imponerla al respectivo concejo municipal.” (El destacado es propio).

Asimismo, en la citada resolución se aclaró que este Tribunal carecía de competencias para investigar las infracciones a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, dado que éstas no constituyen causales automáticas para la pérdida de la credencial del regidor o alcalde: “pues para que pueda llegar a imponer alguna de las sanciones previstas en esa ley es necesario el análisis de la conducta del funcionario en un procedimiento administrativo ordinario, el cual no puede realizar este Tribunal, dado que según se ha indicado, su competencia en materia municipal se limita a la cancelación o anulación de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular, lo cual

hace ver que legalmente está impedido de realizar investigaciones contra esos funcionarios.”.

Los citados antecedentes forman parte de una doctrina jurisprudencial que ha elaborado este Tribunal, la cual precisa con claridad y en forma vinculante su ámbito de actuación tratándose de infracciones previstas en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública -incluida la violación del deber de probidad (art. 3 y 4)- que se atribuyan a funcionarios municipales de elección popular.

De acuerdo con esa doctrina, corresponde a las propias instancias disciplinarias de las municipalidades instruir los respectivos procedimientos administrativos e imponer las sanciones previstas en esa normativa; atribución que comparten con la Contraloría General de la República, en los términos del artículo 40 de la Ley que nos ocupa, cuya intervención se justifica plenamente aún en situaciones que comporten una simple amenaza a la hacienda pública y no solo cuando ésta haya resultado lesionada. Esta competencia para declarar responsabilidades disciplinarias se afirma sin perjuicio de la posible participación de las auditorías internas de las corporaciones municipales y de la Procuraduría de la Ética Pública, como órganos coadyuvantes en la fase de investigación preliminar de los hechos.

Estas reglas de principio se excepcionan parcialmente cuando el órgano que instruye el procedimiento administrativo -y como resultado del mismo- arriba a la conclusión de que la falta cometida amerita ser castigada con la remoción del funcionario municipal de elección popular. En tal hipótesis, al carecer de competencia para disponerlo por propia autoridad, debe limitarse a recomendarlo al Tribunal Supremo de Elecciones en resolución fundada y trasladar el expediente a su conocimiento. Esta intervención del organismo electoral,

prevista en el numeral 43 de la referida Ley, actúa como garantía del mandato popular conferido al funcionario municipal en las urnas. Pero anótese que, aún en estos casos, no compete a la justicia electoral la investigación de los hechos ni la instrucción del expediente, sino únicamente el dictado de la resolución que, con fundamento en el procedimiento administrativo previamente desarrollado por las instancias disciplinarias municipales o la propia Contraloría General de la República, ordena la cancelación de las credenciales; conclusión que encuentra fundamento adicional en lo resuelto por la Sala Constitucional en su sentencia n.º 2000-06326 de las 16:48 horas del 19 de julio del 2000.

Dado que, en el caso concreto, la Procuraduría de la Ética Pública estima que el señor Jorge Salas Bonilla, alcalde municipal de Tibás, trasgredió principios éticos que rigen el ejercicio de la función pública, específicamente el deber de probidad, procede remitir fotocopia certificada del expediente de mérito a la Contraloría General de la República y al Concejo Municipal de Tibás para que, de estimarlo necesario, realicen el procedimiento administrativo en punto a verificar si cabe o no imponer las sanciones previstas en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Solamente en caso que la conducta sea de tal gravedad que amerite la supresión de la credencial del funcionario investigado, y luego de instruido el procedimiento administrativo correspondiente, se deberán remitir las diligencias a este Tribunal por lo que, bajo ese entendido, cualquier eventual infracción que produzca la aplicación de sanciones distintas de la cancelación de la credencial, como lo serían una amonestación o suspensión de labores sin goce de salario o dietas, debe imponerlas la propia Municipalidad.” (el destacado es propio).

***Resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n°.5221-M-SE-2016***

La Resolución n°. 5221-M-SE-2016 refleja la posición del TSE acerca de lo que a su criterio es la competencia sancionatoria en materia municipal, expresada en el considerando II de dicha resolución:

Desde las resoluciones n.º 201 de las 09:10 horas del 29 de enero de 1999 y 2589 de las 9:10 horas del 1.º de diciembre de 1999 –cuyo criterio ha sido reiterado en innumerables ocasiones– esta Magistratura Electoral, al examinar su competencia en materia municipal, precisó que su intervención está acotada a los aspectos relacionados con la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales municipales, así como a la cancelación de credenciales de esos funcionarios de elección popular por las causales taxativamente previstas por la ley.

Sobre ese último punto, sea, en lo que al régimen sancionatorio se refiere, este Tribunal ha sido conteste en afirmar que no ejerce una potestad disciplinaria plena sobre los funcionarios municipales de elección popular pues únicamente cuenta con la competencia para cancelar o anular sus credenciales. Por ello este Órgano Constitucional, en tanto no es superior jerárquico de los gobiernos locales, está impedido de conocer o pronunciarse sobre aquellos hechos en los que la sanción por aplicar sea distinta a la ya referida cancelación (ver, entre otras, resoluciones n.º 3509-M-2007, 3544-M-2008, 1083-M-2009 y 1114-M-2009).(El destacado es propio).

*Resoluciones Sala Constitucional*

*Resolución n° 02430 – 1994 (SC)*

La resolución aludida, deviene de la consulta facultativa de constitucionalidad de los diputados acerca del Proyecto de Ley n° 10 150 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En resumen, la creación de una nueva causal de pérdida de la credencial de regidores y síndicos municipales, propietarios y suplentes, es posible en la ley ordinaria y por ello los incisos 1) y 2) no son inconstitucionales por sí mismos (a reserva de lo que más adelante se dice sobre la necesidad de que la inhabilitación basada en esa causal sea el resultado de una sentencia obtenida en sede penal); la simple comunicación al Tribunal Supremo de Elecciones del conocimiento que se tenga de haberse elevado a juicio una causa contra esos funcionarios, sin otras consecuencias que el registro de la información, no tiene, tampoco, roces de constitucionalidad (inciso 4); tampoco es inconstitucional que se incluya en la facultad conferida a la Contraloría General de la República para realizar auditorajes y funciones de fiscalización de la Hacienda Pública, que se investiguen las actuaciones de los funcionarios municipales relacionadas con el manejo y uso de fondos públicos. Pero esa función de control no puede sustituir la función jurisdiccional para declarar la inhabilitación para el ejercicio del cargo, lo que sí resulta contrario a la Constitución Política, según lo dicho. (el destacado es propio).

***Resolución n° 8920 – 2009 (SC)***

En lo que refiere a esa resolución, en términos generales se abarca el tema del conflicto de competencias entre TSE y CGR, al respecto, debe tomarse en consideración que el artículo 72 de la ley orgánica de la CGR, que señala las prohibiciones de ingreso o de reingreso del infractor a la administración pública, esto en los eventos de quien nombrado en un cargo de la hacienda pública cometa un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios; será inhabilitado de dos a ocho años de ese ingreso a juicio de la Contraloría General de La República, la cual resolverá con vista de la prueba del caso.

Este artículo de la Ley Orgánica de la CGR, se analiza por la Sala Constitucional, dada la resolución 3869-E-2006 del TSE, el caso se refería a la recomendación del despido y la cancelación de credencial del alcalde de Golfito.

El TSE señalaba que por cuanto de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Constitución Política se deduce que la ciudadanía, como conjunto de derechos y deberes políticos, únicamente puede suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos; mandato constitucional que en resultaría contradicho con una lectura irrestricta del numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en razón de los efectos suspensivos de derechos políticos de quienes sean sancionados con las resoluciones administrativas previstas en ese precepto legal.

En lo que compete a la resolución de la Sala Constitucional propiamente, esta concluyó que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene competencias suficientes, con asidero constitucional, para interpretar el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, inaplicando la prohibición allí prevista respecto de la postulación y el eventual ejercicio posterior de cargos de elección popular.

En el voto salvado, se declara que el competente es la Contraloría General de la República y se aduce que es la que tiene competencia exclusiva para declarar y aplicar la prohibición de ingreso o reingreso, aun tratándose de la postulación y eventual ejercicio posterior de cargos públicos.

***Tribunal Contencioso Administrativo***

*Resolución n° 65 - 2016 (TCA)*

En la posición de tipo de auto aplicación de la sanción del Tribunal Contencioso Administrativo, se considera el caso de CGR contra el Estado y el Alcalde de la Municipalidad de Osa, en ejercicio de los dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica dela CGR y señalada en artículos anteriores correspondiente al rol de fiscalización de la Hacienda Pública.

Esta sentencia fue emanada por la sección VI de ese Tribunal. Refiere al caso de la disposición de la CGR de que se declare que el Tribunal Supremo de Elecciones es el competente para suspender las credenciales de los alcaldes municipales y, consecuentemente, se ordene al Tribunal Electoral, proceder de inmediato con la ejecución de la recomendación vinculante de suspensión en el cargo al señor Jorge Alberto Cole de

León, dispuesta por la Contraloría General de la República en el acto final del procedimiento administrativo

El tema analiza el TCA sobre el fondo, que no está en discusión la competencia que asiste a la CGR para la realización de procedimientos administrativos orientados a indagar y declarar la existencia de infracciones cometidas contra el ordenamiento de control y fiscalización superior de la hacienda pública, este tema está claramente tratado en el conjunto de normas constitucionales (artículo 183) e infra constitucionales (fundamentalmente, la LCCEIFP, la LGCI y la LOCGR) de la materia, así como en la abundante jurisprudencia de la Sala Constitucional.

No obstante es meritorio señalar la apreciación del tribunal en cuanto a establecer a quién corresponde llevar a ejecución los pronunciamientos que emita el órgano contralor en ejercicio de esas atribuciones, específicamente respecto de las sanciones de suspensión de los alcaldes municipales. En este caso la CGR solicitó una suspensión de un mes de salario del Alcalde, a lo que el Tribunal finalmente señaló que la CGR al imponer sanciones a los alcaldes municipales que no comporten la revocatoria de su investidura, es criterio de esta Cámara que tales pronunciamientos resultan auto aplicativos y, por ende, no requieren del concurso de ninguna otra instancia para su ejecución.

De esta suerte, una vez que la conducta en cuestión adquiriera firmeza surtirá sus efectos en relación con el sancionado, de pleno derecho y en los términos en que ella misma disponga, incluyendo cualesquiera contenidos eventuales que hayan sido especificados al tenor del numeral 132.4 de la LGAP.

Consecuentemente, el alcalde en cuestión deberá estarse a lo resuelto y darse por suspendido en su investidura durante el lapso que señale la resolución firme, el cual podrá fijarse tanto en términos absolutos como relativos

En cuanto al no pago de salarios durante el plazo impuesto, existe una fácil solución, pues incluida entre las comunicaciones que remita la CGR deberá estar lógicamente también la que se dirija al jefe del correspondiente departamento administrativo a cargo de las mencionadas remuneraciones, para lo de su cargo y bajo las prevenciones del párrafo segundo del artículo 68 de la LOCGR, en caso de incumplimiento.

Es así como para este caso encarga el Tribunal a la CGR realizar la comunicación correspondiente a Recurso Humano, para que suspenda el pago de salario en ese mes.

En cuanto a la posición del Tribunal en esa sentencia con respecto al TSE, señala que a nivel de ordenamiento jurídico se le asignan una serie de competencias y potestades atinentes a la materia electoral, como parte de las cuales concierne a ese Poder investir a las personas designadas para desempeñar cargos de elección popular de las credenciales que los acreditan al efecto y llevar el registro correspondiente. Una vez expedidas las referidas credenciales, al TSE solo conciernen aquellas incidencias y vicisitudes que puedan conducir a la nulidad o a la revocatoria de la investidura conferida; no así aquellas otras circunstancias de carácter disciplinario que, por su naturaleza, poseen un carácter puramente administrativo y no electoral.

El tribunal presenta como argumentos jurídicos las disposiciones legales de los artículos 43 de la LOCGR y 42 de la LGCI que exigen informar al órgano electoral acerca de la comisión comprobada de infracciones contra las normas de control interno y tutela de la hacienda pública, solo cuando ellas conduzcan a la terminación de la investidura de los correspondientes funcionarios de elección popular.

Resolvió que en los casos de establecer a quién corresponde ejecutar las sanciones disciplinarias, que sean impuestas por el órgano contralor a los alcaldes municipales por infracción a la normativa de control interno y vigilancia de la Hacienda Pública cuando ellas no comporten la revocatoria de su investidura, interpreta este Tribunal, en general, que: a) respecto del destinatario directo del acto (es decir, el alcalde sancionado), la determinación que al respecto efectúe la CGR deberá tenerse como auto aplicativa, de manera que cuando se trate de una suspensión, la propia Contraloría fijará el período dentro del cual se cumplirá la pena (en el caso, por vía de adicionar la resolución número PA-25-2012 de las 8:00 horas del 9 de abril de 2012 en el sentido indicado). A tales efectos, una vez firme el acto, se informará de ello al sancionado, quien deberá estarse a lo resuelto. Y, b) respecto de la Municipalidad a la que corresponda el alcalde sancionado, de la firmeza del acto final informará también la CGR al respectivo Concejo, a los vicealcaldes y al jefe del correspondiente departamento administrativo a cargo de los pagos salariales, quienes no podrán oponerse a su ejecución, so pena de incurrir en las responsabilidades legales consiguientes.

Sobre la resolución analizada, debe ponerse en perspectiva que la auto aplicación de la sanción por parte del alcalde, contiene un evidente conflicto de intereses, debido a que conlleva un efecto lesivo intrínsecamente.

***Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda***

***Resolución 44-F-TC-2019 del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda***

La resolución tiene como origen el procedimiento llevado a cabo por la CGR contra el Alcalde de la Municipalidad de Coto Brus, en el cual como resultado del mismo, el órgano contralor recomienda la sanción al alcalde con 20 días de suspensión sin goce de salario con exención de la responsabilidad civil de los hechos.

Agotados los recursos por parte del alcalde, el órgano contralor procedió a comunicar el 13 de setiembre de 2011 al TSE lo correspondiente para que este ordenara la ejecución de esa sanción, no obstante el TSE determinó que el asunto debía conocerlo el Concejo Municipal por cuanto la sanción apuntada por la CGR no era la cancelación de credenciales; por lo que el instituto electoral ordenó archivar desde su accionar el caso.

Esta postura del TSE respecto a que sean los Concejos Municipales los que aplicaran la sanción se presenta en el considerando XXI de dicha sentencia a lo que el Tribunal de Casación apunta en lo más relevante que no puede hacerse recaer sobre los concejos municipales la potestad de imponer la sanción recomendada por la CGR por las razones varias razones:

Primero. Tales órganos locales no se encuentran siquiera en los enlistados por los mandatos 43 de LCCEIFP y 42 de Ley General de Control Interno. Esos órganos, se insiste, son únicamente: Tribunal Supremo de Elecciones, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Gobierno, Asamblea Legislativa y Presidente de la República.

Segundo. No existe relación de subordinación alguna de la figura del alcalde municipal, respecto de los concejos municipales., y refiere a la Constitución Política en su artículo 169, el cual refiere a que la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado por las dos instancias que ya se han desarrollado en el presente trabajo, sean Concejo Municipal y Alcalde, en una situación de igualdad jerárquica.

Sigue el planteamiento de la Resolución de marras, señalando que esa conformación del Gobierno Local y esa figura del Alcalde data de la redacción adoptada por Asamblea Nacional Constituyente en 1949; sobre ese punto, la resolución analiza que esa configuración se mantiene al día de hoy.

Al respecto se indica que en la sesión 78 del 30 de mayo de 1949, el constituyente Leiva Quirós planteó una moción para que el entonces precepto 135 que formaba parte del título del Régimen Municipal se leyera: “El Gobierno Municipal que existirá en cada cabecera de cantón para la administración de los intereses y servicios locales, estará a cargo de un cuerpo deliberativo y de un funcionario ejecutivo. En el acta correspondiente consigna la intervención que como proponente efectuó el representante Leiva Quirós en el sentido de que “la moción contenía varios principios los cuales deberían discutirse uno a uno Entre esos principios se refirió al nombramiento de los Intendentes por elección

popular, los cuales tendrán bajo su cuidado ejecutar los acuerdos y resoluciones de las Municipalidades. Agregó que el Proyecto del 49 hablaba de intendentes en todos los cantones, lo que consideraba un error. En su moción sólo habrá intendentes en aquellos cantones de cierta importancia. Citó las dificultades que se presentan cuando el Ejecutivo Municipal, que vienen a ser los gobernadores de las provincias, funcionarios elegidos por el Poder Ejecutivo, se niegan a acatar las disposiciones de las Municipalidades. Lo más adecuado es que tales funcionarios sean elegidos popularmente. (lo subrayado es del documento original).

Después de distintas discusiones se indica que el representante Vargas Fernández señaló: “se estaba redactando la Carta Fundamental del país (...) no era necesario estampar en la misma institución como la de las intendencias, lo que es más propio de una ley ordinaria. Que sea el Congreso el que venga a decir si la institución es o no es conveniente. Mañana, si el Congreso piensa que es necesario que el Ejecutivo Municipal esté en manos de un intendente, pues crea la institución mediante una simple ley, sin necesidad de variar el texto constitucional, tesis que finalmente prevaleció, ya que el en texto constitucional solo se refiere al funcionario ejecutivo municipal; pero no la describe.

Como ha sido mencionado en el trabajo es en un rango legal (Código Municipal y Código Electoral) en el que se crea y caracteriza a ese ejecutivo

El cual como ha sido expuesto en este trabajo, cambio en año 1998, por lo que no se aprecia de la misma manera lo señalado en el considerando citado ya que el ejecutivo y la realidad del constituyente, y la del Código Municipal de 1970 no corresponden a la

visualización del Alcalde, ya que como se ha señalado estas figuras anteriores dependían del Concejo Municipal para su destitución, situación que no se da en la actualidad y es precisamente la que origina la incertidumbre en el establecimiento y aplicación de las sanciones a esos miembros municipales.

Así las cosas, lo expuesto en el considerando es válido desde una consideración histórica pero no apoya la tesis de que la voluntad del constituyente se haya dirigido a dotar a ese ejecutivo municipal del empoderamiento de ser electo popularmente.

Sobre la sentencia el Tribunal en su considerando XXIII es muy valiosa en evaluar al TSE desde una análisis de sí es o no función electoral, importante anotar que se reconoce por las razones allí expuestas que no exististe dentro de las corporaciones municipales un órgano respecto del cual el Alcalde se encuentre en subordinación jerárquica que implique sujeción disciplinaria (en los términos del mandato 102 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública) y en el tanto el alcalde es uno de los órganos mencionados expresamente en la LCCEIFP y Ley General de Control Interno, corresponde aplicar la sanción recomendada de forma vinculante por la CGR a uno de los órganos que en aquellos cuerpos legales se enlistan como sancionadores. Tal órgano sancionador es el TSE.

El Tribunal de Casación en ese mismo considerando señala que corresponde al TSE aplicar la sanción solicitada por la CGR por:

ser ese Órgano Electoral el único de los enunciados con el que se halla ligamen, cual es precisamente la declaratoria de la voluntad popular y el otorgamiento de la credencial. Véase que esta sanción de suspensión tiene incidencia directa sobre el ejercicio del cargo al que fue electo el sujeto popularmente, según fue declarado por el propio TSE. En segundo término, por cuanto, del mismo modo en que la cancelación de credenciales de un alcalde cuyo motivo no es electoral fue atribuido por el legislador expresamente al TSE, a mayor razón lo es la sanción (también contemplada legalmente) de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de la retribución económica por infracción a la Hacienda Pública (es decir, por un motivo no electoral). No aprecia esta Cámara razón alguna de mayor peso para que la potestad de imponer la sanción pueda atribuirse a alguno de los otros órganos en tales normas enlistados, pues no se encuentra vínculo jurídico alguno respecto de ellos que pueda justificar una decisión en tal sentido por parte de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Gobierno, de la Asamblea Legislativa o del Presidente de la República.

Tal posición se expresa para el caso en que se declare al Tribunal Supremo de Elecciones competente para suspender sin goce de salario al alcalde y se le ordenase proceder a ello.

Sobre dicho considerando, este es innovador al otorgar al TSE esa función para la aplicación de la sanción administrativa no referida a la cancelación de credenciales, sin embargo, no debe dejar de considerarse que la resolución es la primera en su tipo por lo que

no resulta de aplicación para la generalidad sino solo para el caso concreto, pero puede marcar una posición jurisprudencial.

*Resolución 1296-M-2006 (TSE)*

Según lo señalado Ortiz E., Leiva J. y Milano A. (2017) (p.263), sobre las sanciones emanadas por la Contraloría General de la República que comportan la suspensión sin goce de salario o dieta de algún funcionario municipal de elección popular, existe una línea jurisprudencial en la que se aclara la improcedencia para que la autoridad electora se pronuncie o haga ejecutar tales actos punitivos, al respecto se procede a analizar y extraer de las sentencias citadas por los autores, lo que resulte de relevancia.

La resolución 1296-M-2006 del año 2006 indica sobre una suspensión de un mes sin goce de salario ni dietas a varios regidores, que no se pone en duda el carácter de vinculación del órgano contralor, pero que no se está ante una decisión homologable por parte del Tribunal Supremo de Elecciones al tenor de las potestades que ese tiene sobre la materia de sanciones municipales, en lo que señala una materia odiosa, que por esa naturaleza requiere de norma expresa que faculte al Tribunal a validar o ejecutar dicha sanción, máxime que ese órgano elector no ejerce jerarquía sobre la corporación municipal.

Como aspecto interesante se indica que la recomendación sancionatoria emanada del órgano contralor ha de valorarse en el seno del propio municipio sin necesidad de pronunciamiento de la justicia electoral.

## Sección Segunda Análisis de las condiciones actuales de la materia sancionatoria

El análisis sobre las condiciones del establecimiento de responsabilidades considera las resoluciones que resultan relevantes y atinentes, a la materia, doctrina y además se incorporan, los criterios expertos obtenidos en las entrevistas realizadas.

### 2.1. Resultados de las Entrevistas

Sobre las entrevistas efectuadas, se indica, que la totalidad de los entrevistados, son abogados, seguidamente se procede a señalar sus atributos y la institución en que se desempeñan, del Tribunal Supremo de Elecciones, se realizaron dos entrevistas, los funcionarios correspondían a la Sección de Jurisprudencia y Normativa de TSE y un Letrado de la Secretaría de ese Tribunal. De la Contraloría General de la República, se realizaron dos entrevistas, los profesionales se ubican en el Área de Fiscalización de Desarrollo Local y en la División Jurídica.

Las entrevistas se llevaron a cabo en el período comprendido entre mayo y julio del 2019.

Dicho detalle se presenta a continuación:

| Funcionario entrevistado | Institución   | Fecha de realización |
|--------------------------|---|----------------------|
| Abogada                  | Tribunal Supremo de Elecciones.<br>Sección de Jurisprudencia y Normativa.                         | 28/05/2019           |
| Auditor Interno          | De una Municipalidad del GAM.   | 28/05/2019           |
| Fiscalizador Abogado     | Contraloría General de la República. Área de Fiscalización de Servicios para el Desarrollo Local. | 05/06/2019           |
| Letrado                  | Tribunal Supremo de Elecciones.<br>Secretaría.  | 18/06/2019           |
| Fiscalizadora Abogada    | Contraloría General de la República. División Jurídica.   | 02/07/2019           |

Sobre las preguntas realizadas, que se suministran en el Anexo 1, se tienen los siguientes resultados, la totalidad de los casos los entrevistados indicaron que consideran que existen dificultades u obstáculos para sancionar a los alcaldes en Costa Rica, dichos resultados se presentan de manera gráfica a continuación:



Según lo anterior, de acuerdo con el criterio experto de los entrevistados, hay obstáculos o situaciones sobre el tema sancionatorio para esos funcionarios.

Al ser consultados acerca de las causas que pueden originar esas dificultades y obstáculos citan: *la carencia de norma expresa por principio de legalidad que defina quién y cómo debe implementar la sanción, necesidad de mejor capacitación en lo correspondiente a los principios que rigen las sanciones y de procedimientos administrativos*. También señala uno de los entrevistados que a veces el órgano decisor carece de límites u orientaciones para fijar la sanción, porque no existe en el ordenamiento.

Además, señala, hay mecanismos para atrasar el proceso, cita como ejemplo excusas que se plantean para no ir a la audiencia y dilatar el proceso.

Otra de las dificultades, que señalan los consultados, *son el poco conocimiento de la materia administrativa sancionatoria por parte de Concejos Municipales que a veces deben instruir los procedimientos y la negativa del TSE de ejecutar las sanciones.*

Siempre en lo referido a nivel de limitantes, uno de los consultados, analiza que las ve como de orden normativo, ya que considera que el ordenamiento jurídico es el que debe establecer cómo entra a operar la ley, sobre todo en un tema de sanciones que son reserva de Ley, apunta que las sanciones disciplinarias ellos no las tratan porque no es de su competencia, en referencia con la resolución 00044-F-TC-2019, a la fecha de la entrevista no hay una respuesta oficial, no obstante se buscará apelar a una materia de competencias ya que se mantienen en que solamente les compete el tema de cancelación de credenciales y otros procesos como el de beligerancia.

No obstante, estas dificultades, a nivel general se aprecia sobre la eficiencia del sistema jurídico que esta es suficiente (60%), por su parte en lo consultado acerca de si resulta oportuna la sanción, en la mayoría de las menciones aprecian que es medianamente suficiente (40%).

Por ejemplo, una entrevistada indica sobre el rol del TSE, que el proceso desde el Tribunal Supremo de Elecciones lo considera eficiente, y que ellos se acogen al principio de legalidad, en materia de cancelación de credenciales que es lo que a su criterio les compete, apunta que desde el Tribunal, esto se entiende como la cancelación permanente- no la suspensión temporal- de dichas acreditaciones.

En cuanto a las instancias competentes para establecer las sanciones se mencionan con mayor frecuencia a la CGR y al TSE, ambas con una mención de 36%.

En lo referido a la implementación de las sanciones, se menciona como instancia responsable al TSE con un 71%.

Sobre este tema, en referencia al voto de Casación, uno de los entrevistados, respondió, al ser consultado respecto a la instancia competente para implementar las sanciones, que:

*“ El TSE, la CGR le pasa la cancelación de credenciales y la implementación le compete al TSE, esto según lo que viene a establecer el voto reciente de casación”*

Con respecto al rol que desarrolla el TSE, uno de los entrevistados señala que hay una indefinición, la cual viene a ser una de las dificultades del sistema como tal, al respecto se indica:

*“La negativa del TSE de ejecutar las sanciones y a la vez que todavía no se sabe cuál es la reacción ante la resolución de Casación. De lo que conoce, indica, el TSE tiene la intención de seguir con el litigio y a la fecha no ha procedido a ejecutar las sanciones.”*

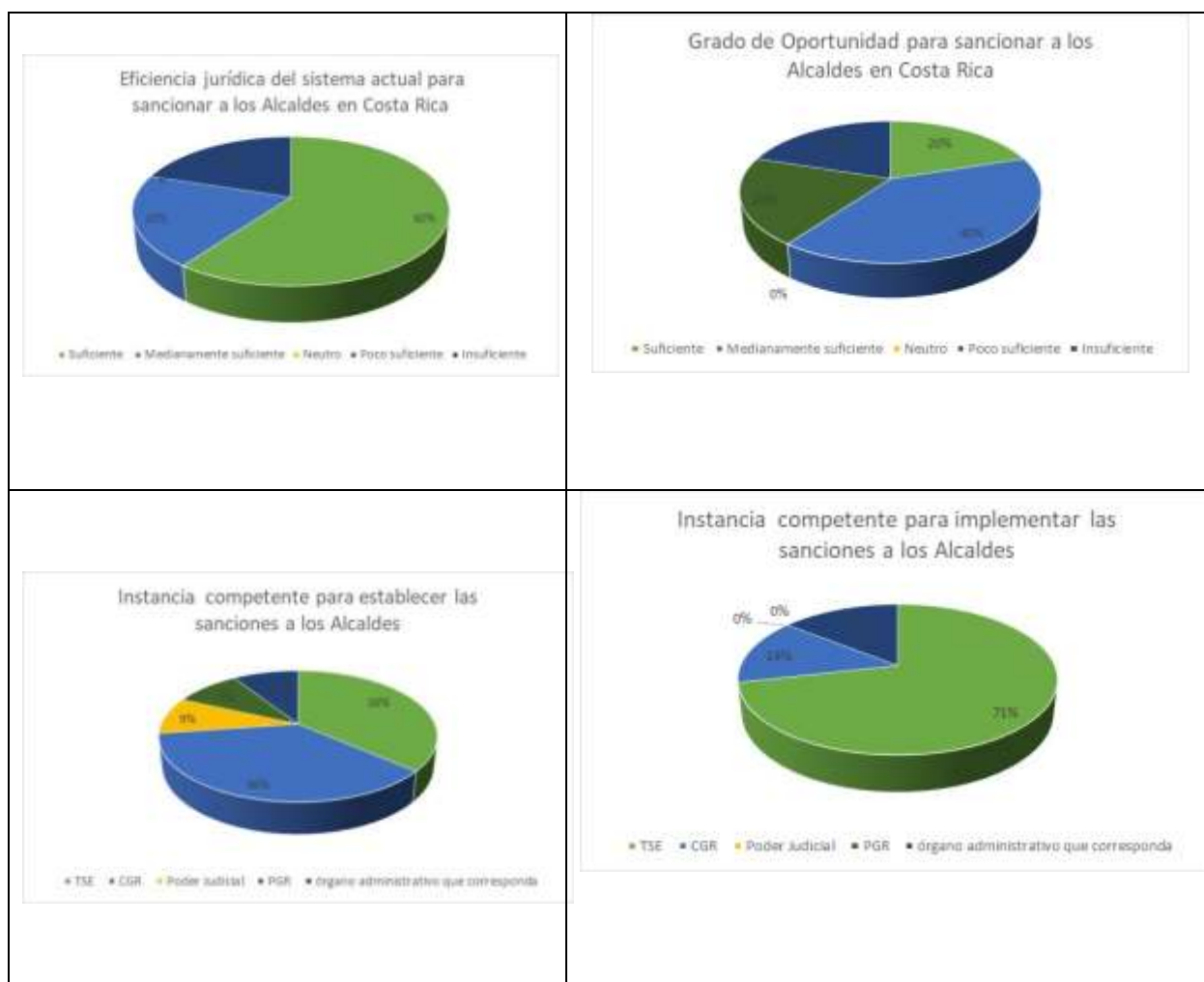
Con respecto al TSE, se indica que este es al que le corresponde ejecutar las sanciones siguiendo un silogismo jurídico, al respecto se menciona que:

*“Al TSE es al que le compete siguiendo el silogismo de quien puede en lo más puede en lo menos”*

Con esa aseveración lo que la persona señala es que si el TSE es la instancia competente para cancelar definitivamente la credencial de los Alcaldes, es la que de igual manera puede cancelarla de forma temporal ya que tiene esa potestad.

Los resultados mencionados se presentan de manera gráfica en la siguiente Tabla:

Tabla n° 2-Resultados de las Entrevistas



Fuente: Elaboración propia según los resultados de las entrevistas efectuadas

En lo referido a la pregunta acerca de cuáles acciones de mejora se pueden establecer para lograr una oportuna y eficiente proceso de establecimiento de sanciones a los alcaldes, se anotaron las siguientes:

*-En General el sistema jurídico nacional está entabado, no solo para la materia del derecho administrativo, sino también en lo civil y en lo penal; por ejemplo vea como han durado en resolver casos como el del cementazo y el de los magistrados y el caso de Celso. Existe un problema en el sistema, se pegan los casos, hay que variar la norma, nada se hace con generar más normas. El problema es del sistema como tal, por ejemplo en materia penal, los fiscales del Ministerio Público, tienen mucha carga de casos, es un problema del aparato de justicia y eso también involucra a los jueces administrativos*

*-Hay que establecer más precisión en las causales y en las conductas, para lograr una fijación de la sanción, cita que por ejemplo el art. 18 del Código Municipal, aunque habla de cancelación automática de credenciales, en realidad no se da y no es claro porque en uno de sus incisos remite al art 73. De la LOCGR y ahí se pierde esa inmediatez, porque se entra en otros análisis propios de ese artículo, propios de la Hacienda Pública. Anota además la capacitación a las personas que están involucradas en la materia de órganos decisores y de los operadores jurídicos, ya que algunos tienen conocimiento del derecho administrativo pero no es suficiente porque se debe tener más conocimientos para el establecimiento de las sanciones*

*-Capacitación a los órganos encargados en los procedimientos y procesos.*

*-A nivel de CGR el trámite del procedimiento puede tener una duración de más menos un año, incluso un poco menos, esto tomando en consideración que son dos procesos, la emisión del acto final del procedimiento administrativo y luego la apelación que lleva el Despacho, entonces ese no es el problema sino es la ejecución de las sanciones, ya que el TSE no las realiza (en el caso de suspensiones por ejemplo) porque en cancelación de credenciales, sí considera que lo han desarrollado bien.*

*-Apunta que la normativa actual no es clara en esa competencia del TSE de aplicar las suspensiones, considera que si se efectuara una reforma legal en que se anote esa competencia se solucionaría el problema.*

## **2.2. Condición de fuentes legales en materia de sanciones administrativas**

Como se ha visto a lo largo del presente trabajo, son diferentes y dispersas las fuentes sancionatorias del régimen de los alcaldes municipales, entre ellos el Código Electoral, el Código Municipal, la Ley de en Enriquecimiento Ilícito, Ley de Control Interno, Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia. En dichas normativas se involucran a varios participantes, el TSE, CGR, PGR, Concejos Municipales y al Poder Judicial.

En lo que refiere a las sanciones administrativas, estas recaen en los alcaldes como una norma general, por su condición de funcionarios públicos, pero la creación y rango de esta figura del Gobierno Local, no ha sido aún insertada, en el Código Municipal, por lo que hay un vacío finalmente para llevar a la práctica oportuna la implementación de las sanciones señaladas en el ordenamiento.

### **2.3. Atributos de tipicidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas**

El marco normativo actual que establece sanciones de tipo administrativo a los alcaldes, no cuenta dentro todas las diversas causales de ese tipo de responsabilidades con los rangos que permitan a las instancias que determinan la sanción a los alcaldes contar con un marco claro en que se indique si la infracción es leve, grave o muy grave.

Siguiendo con el análisis sobre la existencia de normas, si bien es cierto numerales como el LGCI y LCCEEFP establecen una gradualidad, no orientan al operador jurídico para la determinación de lo que debe entenderse como leve, grave o muy grave; por lo tanto, la correlación con si procede suspensión, amonestación, separación del cargo, no está clara. En cuanto a nivel del Código Municipal como este omite el tema de las sanciones menos gravosas, tampoco refiere a su implementación, ni tampoco a la parte concursal. Estos temas tampoco se regulan en el Código Electoral.

Esta situación, como se analizó, es achacable al hecho, de que el Derecho administrativo sancionatorio no ha sido tan tipificado o específico como el derecho penal, sin embargo, ambos persiguen un *ius punendi* y por lo tanto, debe contar al menos, con normas claras que establezcan la gradualidad y proporcionalidad para establecer la sanción, con especial relevancia, la de cancelación de credenciales de los cargos de elección popular.

Al respecto, señala Cuadra-Malespín (2010, p.68 )en referencia a García de Enterría, que es prácticamente imposible en un plano general y de principio hacer la distinción entre la potestad sancionadora y la punitiva penal, ya que la Administración no está auto tutelando sus propias exigencias de funcionamiento, sino el orden social en su

conjunto, en vista de que se habla de una potestad sancionadora asentada en un solo ordenamiento jurídico, la existencia de un genérico *ius puniendi* permite englobar la esfera penal con la administrativa, de lo que anota el autor, sí se da en la Constitución Española.

Según lo anterior, anota el autor señalado con referencia a Alejandro Nieto que en la Constitución española se reúne la potestad sancionadora en una sola norma, esto en su artículo 25.

De la revisión de la mencionada legislación española, se tiene que en su inciso primero se señala que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en ese momento.

Es decir, el ejemplo español permite ejemplificar que en general la potestad del Estado para sancionar, es de fuente penal y de fuente administrativa.

No obstante, ambas ramas del derecho no han tenido un mismo desarrollo jurídico, siendo que lo penal es jurídicamente hablando más riguroso que la materia sancionadora administrativa, lo cual otorga seguridad jurídica. Al respecto, a nivel doctrinario, García Gómez de Mercado F. (2017) cita en atención de una sentencia de su país que:

aunque los principios de legalidad y tipicidad de la pena no tienen en Derecho administrativo la rigurosidad que en el Derecho Penal, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insalvables en el Administrativo, la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos como falta administrativa y tengan correspondiente aparejada una determinada sanción, pues de no ser así se

reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de sanción y de correctivos por analogía que llevarían evidentemente a una indefinición del administrado (pp.54 y 55)

Aunado a lo anterior, el autor también refiere a otra sentencia en el caso español y refiere de manera específica al establecimiento de la norma que da seguridad jurídica:

... “El principio de legalidad penal, en su vertiente material, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art.9.3CE) y comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones *lex certa*, en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014 de 6 de noviembre, FJ 8). De esta manera, ese principio, no sólo fija el límite interpretativo de los preceptos en la subsunción irrazonable en el tipo que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí, de manera, que de sobrepasare tal límite, la sanción impuesta resultaría sorpresiva para su destinatario ...”

Sobre la tipicidad y la proporcionalidad, que oportunamente debe establecerse en el ordenamiento jurídico costarricense, se comparte la postura del autor Maljar D.E. (2004,p.196) con citas a Ouviaña, G.J., al referirse a la delimitación conceptual del principio

de legalidad señala: “que una conducta, por muy reprobable que sea en el orden social, moral y ético no adquiere significado de infractor hasta quedar recogida normativamente como conducta sancionable, penal o administrativamente, por reflejarse en una norma que, recogiendo el reproche social que produce, así la califique.

Por ende, constituye una potestad exclusiva del legislador configurar los bienes jurídicos protegidos (penales y administrativos), los comportamientos reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones, y la proporción entre las conductas que se pretenden evitar y las penas con las que se intenta disuadir a personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones”

Señala así la existencia de los preceptos jurídicos (*lex scripta*), anteriores al hecho (*lex praevia*) y que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas que constituyen delitos-en este caso irregularidades administrativas-y su eventual sanción; y por la otra, la existencia de una norma con rango de ley en el sentido formal

Así las cosas y en referencia a una sentencia de su país, el autor indica que la existencia de *lex certa* afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, a la definición de una graduación o escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas (en el caso que se desarrolla serían las administrativas) tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas; todo esto para contar con suficiente grado de certeza, del tipo y grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas.

Además indica el autor que la tipicidad es un corolario necesario del principio de legalidad que juega un doble sentido, ya que es garantía frente a la determinación subjetiva o discreciones de los hechos que configuran la irregularidad y como forma de prevención individual y social, en la medida que el conocimiento público y oficial de la sanción desalienta la comisión de los hechos reprimidos por la ley.

Otro autor, el español Domínguez Vila A. (1997) señala los criterios de graduación de una de las leyes españolas en materia de sanciones administrativas, en este caso acudiendo a criterios indeterminados empleados por la Ley: a) existencia de intencionalidad o reiteración; b) naturaleza de los perjuicios causados; c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por una resolución en firma. (p.293)

Señala ese autor que son genéricos y que eso ha llevado a críticas de la doctrina.

En Costa Rica, esa falta de referencia en el Código Municipal sobre las sanciones administrativas del alcalde, causa que haya muchos retos en su implementación efectiva.

Dicha posición también fue externada por uno de los entrevistados, quien al ser consultado acerca de qué procede con respecto a mejoras en el sistema sancionatorio, al manifestar que: *Hay que establecer más precisión en las causales y en las conductas, para lograr una fijación de la sanción, por ejemplo el artículo 18 del Código Municipal, aunque habla de cancelación automática de credenciales, en realidad no se da y no es claro porque en uno de sus incisos remite al Art 73. De la LOCGR y ahí se pierde esa*

*inmediatez, porque se entra en otros análisis propios de ese artículo, propios de la Hacienda Pública.*

Por su parte, otro de los consultados indicó que: *“Existe una carencia de norma expresa por principio de legalidad que defina quién y cómo debe implementar la sanción”*.

Estas indefiniciones normativas tienen efectos negativos en los procesos sancionatorios, ya que restan oportunidad en su establecimiento y ejecución, acerca de la oportunidad, según el Manual de IDEA Internacional sobre Justicia Electoral (2010) indica sobre la Oportunidad que :

*“Los procesos judiciales electorales deben ser oportunos, esto es, deben alcanzar una solución pronta o expedita dentro de los correspondientes periodos o etapas del proceso electoral legalmente previstos. Una resolución extemporánea podría no ser justa y volver irreparable la afectación de algún derecho electoral”*. (p.130)

En el siguiente cuadro se ejemplifican las variadas condiciones que pueden originar sanciones a los alcaldes y la respectiva sanción recomendada, las cuales ante la ausencia de claridad de los elementos que fijen el quantum de la sanción administrativa origina diversidad de causales y un grado de posibles diferencias en el establecimiento de la sanción, dicha situación constituye un ejemplo del reto que representa para los operadores jurídicos este establecimiento de sanciones:

Figura n°3 -Conductas y sanción administrativa solicitada

| Temas de los procedimientos administrativos   | Sanción de suspensión recomendada de manera vinculante por CGR                                  |
|---|---|
| Sobre la tramitación y pago de contrataciones de servicios por parte de la Municipalidad de xx  | Suspensión sin goce de salario por el plazo de 30 naturales.                                    |
| xx: sobre recursos provenientes de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, Ley 8114, Utilizados para un fin distinto al destinado por Ley, el cual es la elaboración de un nuevo manual descriptivo de puestos y escala salarial para la Municipalidad. | xx suspensión por 15 días sin goce de salario.  |
| xx: sobre el nombramiento irregular de un funcionario en el puesto de inspector en el Departamento de Catastro de la Municipalidad.   | xx suspensión por 30 días sin goce de salario.  |
| xx: sobre nombramiento ilegal del administrador de la unidad técnica de gestión vial Municipal.   | xx suspensión por 30 días naturales sin goce de salario.  |
| xx sobre la no presentación, ante la CGR de la declaración jurada de bienes anual, por parte del alcalde Municipal.   | xx: suspensión por un plazo de 30 días naturales sin goce de salario o estipendio.              |
| xx: sobre la no presentación ante esta Contraloría de la declaración jurada de bienes anual por parte del alcalde Municipal.  | xx: suspensión por un plazo de 30 días naturales sin goce de salario o estipendio.<br>(Alcalde) |
| Sobre la contratación irregular al margen de lo dispuesto por la legislación de contratación administrativa.  | Suspensión por un plazo de 8 días naturales sin goce de salario o estipendio (Alcalde)          |
| Responsabilidad por realizar actos tendientes a vender un bien de dominio público.  | Suspensión por un plazo de 30 días naturales sin goce de salario o estipendio para todos.       |
| Sobre el pago por concepto de prohibición al alcalde y a la vicealcaldesa, así como por impartir lecciones en horas laborales.  | Suspensión por un plazo de 15 días naturales sin goce de salario o estipendio (Alcalde)         |
| Sobre incumplimiento de deberes establecidos en la Ley General de Control Interno.  | Suspensión por un plazo de 8 días naturales sin goce de salario o estipendio. (Alcalde)         |
| Sobre la utilización de recursos para viajes al exterior realizados por miembros del concejo municipal y funcionarios municipales.  | Suspensión por un plazo de 20 días naturales sin goce de salario o estipendio                   |
| Sobre la omisión de la presentación a la CGR de presupuesto ordinario del período 2014  | Suspensión por un plazo de 15 días naturales sin goce de salario o estipendio                   |
| Sobre la ejecución de gastos sin el respectivo contenido presupuestario, y la autorización de egresos por concepto de telefonía celular y pago de combustible a funcionarios municipales sin sustento jurídico.   | Suspensión por un plazo de 20 días naturales sin goce de salario o estipendio                   |
| Sobre utilización irregular de un vehículo de uso discrecional por parte del Alcalde.   | Suspensión por un plazo de 8 días naturales sin goce de salario o estipendio                    |
| Sobre la violación del artículo 127 del Código Municipal.   | Suspensión por un plazo de 15 días naturales sin goce de salario o estipendio                   |
| Sobregiros presupuestarios incurridos dentro del período 2011.  | Suspensión por un plazo de 8 días naturales sin goce de salario o estipendio                    |
| Sobre la desatención de un proceso contencioso administrativo en el que la municipalidad resultó condenada al pago de más de quince millones de colones.  | Suspensión por un plazo de 30 días naturales sin goce de salario o estipendio                   |

Fuente: Elaboración propia según información de la Contraloría General de la República

Por lo hasta aquí señalado, queda claro que sin ser el Derecho Administrativo una manifestación del Derecho Penal, este aborda un accionar correctivo-represivo, por lo que debe continuar su desarrollo hacia su positivación dentro del ordenamiento de modo que se otorguen más criterios al operador jurídico.

A manera de ejemplo de normas que consideran esa gradualidad y proporcionalidad se presenta el caso de los funcionarios municipales que dependen del alcalde.

El siguiente ejemplo busca traer a colación que si es posible incluir en el ordenamiento jurídico nacional la gradualidad de las sanciones, así las cosas, se expone lo establecido en el numeral 149 del el Código Municipal, el cual otorga los parámetros generales que deben seguir los alcaldes, para sancionar a sus subordinados, este artículo señala que con el fin de poder garantizar el buen servicio, que podrá imponerse cualquiera de las siguientes sanciones disciplinarias, según la gravedad de la falta :

“a) Amonestación verbal: Se aplicará por faltas leves a juicio de las personas facultadas para imponer las sanciones, según lo determine el reglamento interno del trabajo.

b) Amonestación escrita: Se impondrá cuando el servidor haya merecido dos o más advertencias orales durante un mismo mes calendario o cuando las leyes del trabajo exijan que se le aperciba por escrito antes del despido, y en los demás casos que determinen las disposiciones reglamentarias vigentes.

c) Suspensión del trabajo sin goce de sueldo hasta por quince días: Se aplicará una vez escuchados el interesado y los compañeros de trabajo que él indique, en todos los casos en que, según las disposiciones reglamentarias vigentes, se cometa una falta de cierta gravedad contra los deberes impuestos por el contrato de trabajo.

d) Despido sin responsabilidad patronal.

Las jefaturas de los trabajadores podrán aplicar las sanciones previstas en los incisos a) y b) siguiendo el debido proceso. Enviarán copia a la Oficina de Personal para que las archive en el expediente de los trabajadores.

La suspensión y el despido contemplados en los incisos c) y d), serán acordados por el alcalde, según el procedimiento indicado en los artículos siguientes.”

Las normas anteriores, vale aclarar, son aplicables para los funcionarios o agentes públicos comunes no para los de elección popular, y el único fin es demostrar ejemplo de este tipo de sanción.

Además de lo señalado con respecto al desarrollo que debe darse de las normas tendientes a dotar de criterios de proporcionalidad en las sanciones, se anota además que resulta necesario poner en la palestra, el tema del concurso de infracciones.

Según lo anterior, el concurso de las infracciones administrativas, en la actualidad en Costa Rica, presenta la situación de ausencia de algún artículo que permita establecer las guías que deben seguirse cuando concurren dos o más infracciones administrativas. Tal situación tiene como consecuencia que el operador jurídico debe interpretar en estos casos

no solo el concurso de las acciones, sino la gravedad de las mismas, todo bajo una lógica previa al establecimiento de la sanción. Por lo señalado anteriormente, resulta complejo para el operador jurídico establecer sanciones de naturaleza administrativa a los alcaldes.

Como apreciación final y con referencia a Cuadra Malespín (2010) y según el análisis realizado, se comparte su apreciación referida a que las infracciones administrativas están plagadas de conceptos jurídicos indeterminados, son incompletos, o carecen de una descripción de una conducta para hacer descansar la falta en un efecto o peligro abstracto, de ahí precisamente la oportunidad que tiene el ordenamiento jurídico costarricense, de establecer con mayor claridad, las normas y sanciones, su gradualidad e implementación final.

Adicionalmente y según lo expuesto en la presente sección, la dispersión normativa unida al hecho de la ausencia de la tipicidad, proporcionalidad y régimen concursal de las irregularidades cometidas, conlleva, a ineficiencias e inequidades en el establecimiento del quantum y la sanción administrativa de los alcaldes municipales.

### **Sección Tercera. Identificación de propuestas para fortalecer el establecimiento y ejecución de sanciones**

#### ***Fortalecimiento de conocimientos de los operadores jurídicos y partes involucradas***

El tema de desconocimiento de los operadores jurídicos y de los alcaldes de la materia sancionatoria fue señalado por los entrevistados. Por ejemplo algunas de sus menciones señalaron:

*“la capacitación a las personas que están involucradas en la materia de órganos decisores y de los operadores jurídicos, ya que algunos tienen conocimiento del derecho administrativo pero no es suficiente porque se debe tener más conocimientos para el establecimiento de las sanciones”*

*“Hay poco conocimiento de la materia administrativa sancionatoria por parte de Concejos Municipales que a veces deben instruir los procedimientos”.*

Otras apreciaciones en esa línea se citan:

*“En temas de establecimiento del órgano decisor este debe estar muy bien capacitado, deben profundizar en los principios que rigen lo correspondiente a las sanciones, que aunque no son penales si deben orientarlos en materia de establecimiento de sanciones. En materia de procedimientos administrativos de la administración activa, cita un ejemplo de un despido que se dio en esa institución en la cuantía de lo eventualmente sustraído era escasa, en cuanto al costo beneficio y la sanción impuesta, que fue despido. De la misma manera, analiza que a veces el órgano decisor carece de límites u orientaciones para fijar la sanción, en resumen no existe en el ordenamiento.*

*También hay mecanismos para atrasar el proceso cita como ejemplo excusas que se plantean para no ir a la audiencia y dilatar el proceso.”*

Es decir, el tema debe ser abordado desde dos vertientes, por un parte el conocimiento que deben tener los miembros del órgano decisor del marco legal, para

establecer una sanción proporcional y acorde con la infracción y por el otro el del alcalde que debe tener presente que el ordenamiento le confiere garantías procesales que deben ser respetadas.

Con referencia a ese último punto, se debe considerar que como parte del respeto a las garantías de los alcaldes, resulta muy importante, el fortalecimiento de previo a las elecciones, con capacitaciones que incluyan los conocimientos en materia de responsabilidades, así como de los derechos que los respaldan, esto con el fin de tener certeza acerca de las responsabilidades de asumir en el cargo y de los derechos procesales que les asisten en un eventual proceso.

Esto dado, que en la actualidad el ciudadano tiene acceso a mucha información, hay tendencias hacia datos abiertos y hacia la rendición de cuentas de las administraciones públicas, para los autores, Milano, Ortiz y Rivero (2016) al referirse a la Organización administrativa inteligente del siglo XXI, señalan la necesidad de replantear el sector y la Administración pública, no solo por recomendaciones de las consultoras privadas, la OCDE u otros, sino por la misma globalización de los poderes ejecutivos que colaboran con objetivos comunes, este nuevo contexto lleva a nuevas formas de interacción como la innovación, las nuevas tecnologías, la transparencia; todo marcado por la eficiente gestión informativa en el interior y exterior de las organizaciones públicas (p.120.).

Otra de las propuestas de mejora se relaciona con el mejoramiento de la comunicación entre las instancias participantes del proceso sancionador, al respecto el Auditor Interno Municipal entrevistado, manifestó que el tema aunque se planteen ante la Contraloría General de la República e incluso ante el Ministerio Público, los procesos

tendientes al establecimiento de sanciones a los Alcaldes-administrativas y penales- según corresponda, no se le comunica el resultado o estado del proceso, no obstante conoce de un caso contra un Alcalde que lleva alrededor de seis años en trámite sin que a la fecha se haya establecido la sanción, por lo que señala que:

*“eso afecta la oportunidad para establecer sanciones, de hecho hay un sentir de impunidad en el país apunta casos en que no es oportuno la sanción en temas como el del cementazo, por ejemplo”*

Añade que en su ejercicio profesional, solo recuerda un caso en el que se hayan cancelado las credenciales, y es con respecto a un exalcalde de Limón, sin embargo, esa cancelación se dio por la vía penal, no por el tema administrativo.

### **Inclusión de normas en materia sancionatoria**

Del análisis de los votos, resoluciones e información antes citadas, se tiene que en la actualidad, el vacío normativo de las sanciones distintas a la cancelación de credenciales de los alcaldes, contiene una laguna jurídica, la cual ha llevado a interpretaciones de las distintas instancias; lo que da origen a criterios diversos, entre los cuales se pueden señalar, en materia de aplicación de la sanción, la tesis de la autoaplicación de la sanción por parte del alcalde, la aplicación de la sanción por parte del Concejo Municipal y la aplicación de la sanción por parte del TSE. No obstante, en la actualidad, el tema no está resuelto, y aún no hay claridad acerca de la instancia responsable de dicha aplicación.

De un análisis de lo emanado con base en los votos analizados en el presente trabajo, se tiene en términos generales que tesis como la de auto aplicación de la sanción, que consta de que sea el mismo alcalde (imputado) quien se auto sancione, no parece ser el idóneo por el conflicto de interés que le es inherente.

Otra de las formas, de alcanzar la ejecución, ha sido la expuesta por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, el cual, en su voto razonado, alude que dentro de la función jurisdiccional del Tribunal Supremo de Elecciones, está la de ejecutar la sanción, y en dicho voto se admite y solicita la ejecución de sanciones administrativas por parte de ese órgano electoral, no obstante sobre este voto se tiene, que es el primero en su naturaleza por lo que no constituye jurisprudencia y refiere a un caso específico, además por ser de reciente emisión, se desconoce si será o no aceptado por el Tribunal Electoral.

También está el caso de la aplicación de la sanción por parte del Concejo Municipal, tesis similar a lo que privaba en el anterior código, con respecto al otrora ejecutivo municipal, pero razonado de modo distinto y actual por el TSE.

Sobre esta opción, es importante considerar que el hecho de que sea el Concejo Municipal el que ejecute las sanciones administrativas, tiene la ventaja, de que el órgano colegiado, forma parte del Gobierno Local y tiene participación constante en la Municipalidad, por lo que conoce de cerca el quehacer del Alcalde, actualmente el ordenamiento le otorga funciones expresas en el establecimiento de sanciones al Alcalde, en cuanto a lo dispuesto en la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia.

Según lo anterior, son distintas las formas en que se ha venido solventando el tema de las sanciones, por lo que se propone, evaluar la posibilidad, del planteamiento de reforma a la legislación, sea desde el Código Municipal o desde el Código Electoral, para tales efectos

se presenta el análisis del actual planeamiento de las sanciones administrativas, que se está proponiendo para los diputados<sup>15</sup>, esto dado que, dichos funcionarios, al igual que los alcaldes, son miembros de elección popular.

En dicha propuesta se establece un rol preponderante del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual dentro de su jurisdicción sería la instancia que llevaría a cabo los procedimientos administrativos que correspondan y se apoyaría en otras instancias especializadas, como la Contraloría General de la República o la Procuraduría General. Este planteamiento resultaría útil para definir, de manera expresa, las competencias y responsabilidades, y dar un nivel de liderazgo al órgano electoral.

Dicho proyecto además, es conforme con los derechos humanos, porque garantiza el acceso a la jurisdicción judicial, bajo el principio de acceso a la justicia.

Así las cosas, conviene traer a colación, que el planteamiento de un proyecto de ley para los alcaldes que sea similar al actual sobre el caso de los diputados, resulta ser una solución válida para dar positivismo y claridad a la norma.

Además y según se desprende del análisis de dicho proyecto de ley, se solventan factores de técnica legislativa muy valiosos, los cuales corresponden, según el análisis *supra* citado, al establecimiento de la gradualidad de las sanciones, tema que hasta el momento ha estado en el caso de los alcaldes disperso y a la fecha no completamente desarrollado por el ordenamiento jurídico.

Como aporte a la mejora del texto, se sugiere agregar un apartado acerca del concurso de infracciones, tema que es innovador, ya que como se analizó en los apartados anteriores,

---

<sup>15</sup> Proyecto de Ley 21515 Régimen de responsabilidad de las diputaciones por violación al deber de probidad.

incluso en el campo doctrinario, no ha sido muy desarrollado por países como España, que tienen un componente histórico municipal de mayor trayectoria.

Esta, propuesta de reforma al Código Municipal, debe también considerar otros aspectos, por ejemplo, debe enfocarse al señalamiento expreso de las suspensiones temporales del ejercicio del cargo del alcalde, como añadidura a un inciso, o un bis adicional del numeral 18 de dicho Código.

Conforme con lo anterior, y en concordancia con el caso de la norma expresa que expone el tratamiento de la cancelación de credenciales de los alcaldes; las sanciones administrativas (verbigracia, suspensión/separación del cargo, la suspensión con goce o sin goce de salario, o las anotaciones al expediente personal del alcalde) hoy en día a cargo de la validación del acto final por parte del Tribunal Electoral, dentro de su función electoral, debe darse de esa misma manera para esas sanciones de menor gravedad señaladas.

Tal proceder, tendrá el efecto aclaratorio que hasta hoy ha sido omiso en el Código Municipal vigente y que a la postre ha decantado en lo que para muchos resulta en una impunidad práctica en el establecimiento de esas sanciones.

Aunado a lo anterior, se tiene que el hecho de que el alcalde ostente un origen político y sea acreedor de los derechos políticos que toda persona tiene, no lo convierte en un sujeto ajeno a las obligaciones y calidades que le otorga el derecho por su calidad de servidor público.

Por tanto, se debe subsanar esa omisión del Código Municipal; con dicha adición normativa, de modo que se solventen finalmente, las divergencias interpretativas que han surgido desde la vigencia de dicha norma y que tienen como efecto negativo la falta de oportunidad en la implementación de esas acciones sancionatorias y de efecto correctivo.

Sobre este aspecto y como ha sido señalado en la presente investigación, la inclusión de la reforma, en la orientación descrita, permite que se dé la claridad de la misma, al expresarla en la norma, de modo que no haya lugar a duda a la validación y respectiva ejecución de dichas sanciones.

Tal accionar, aporta al fortalecimiento de la gestión transparente del ámbito local, el que, como se ha demostrado, no es ajeno a la percepción de inmunidad de los alcaldes y se ve afectada por la carencia de esta norma.

Asimismo y aunque se ha tratado, en estos años, de ser solventada de manera interpretativa; este no es el tratamiento jurídicamente adecuado, por cuanto se está en presencia de una materia sancionatoria –materia calificada por la doctrina como odiosa- que comparte principios de derecho penal, por lo que debe ser tipificada, proporcionada y además aportar los elementos concursales que así se ameriten.

Adicionalmente, no debe perderse de vista el principio de seguridad jurídica para los alcaldes. Según lo anterior, los componentes antes citados, aportan avances para este Código Municipal, para seguir en el camino correcto de construcción de la norma sancionatoria. Por lo anterior, la reforma debe ser completa en el tema de las sanciones administrativas, en cuanto a su manifestación explícita en el Código Municipal, además de contener el tipo, la sanción y el concurso de eventos, la instancia que la valida -en este caso se propone- al Tribunal Supremo de Elecciones desde su función jurisdiccional electoral y finalmente su implementación, la cual recae sobre los miembros de la propia

Municipalidad (para el caso del alcalde, el Vicealcalde primero<sup>16</sup>), con reporte certificado al Tribunal Supremo de Elecciones.

Dicho accionar permite una gestión íntegra y transparente, en la cual los órganos con potestades constitucionales de control, sea la Contraloría General de la República; y el Tribunal Supremo de Elecciones, con su potestad jurisdiccional, sean garantes del cumplimiento razonable de la gestión de los alcaldes, todo como parte del fortalecimiento de los sistemas de control y resguardo del patrimonio estatal. En un entorno que tiende a suministrar cada vez más recursos económicos a las municipalidades, por ejemplo la reforma constitucional del artículo 170 de junio de 2001 que busca asignar el 10 % de los ingresos ordinarios del Estado a las municipalidades<sup>17</sup>, o la Ley 8114 que aporta más recursos para la construcción y mantenimiento de las vías cantonales.

El proceder con acciones correctivas oportunas, mediante la figura de las sanciones administrativas, no contraviene en ningún modo, los derechos políticos de dichos funcionarios, los cuales, aunque de elección popular, no están exentos del cumplimiento de las leyes, y más allá, continúan ostentando su condición de servidores públicos, sujetos al marco jurídico especial que a este grupo de funcionarios rige.

En sí, la autonomía y el grado de jerarquía que el marco jurídico municipal suministra en la actualidad, lejos de significar un marco independiente del ejercicio del poder, se vuelve un complemento a las estrategias del Estado para cubrir las necesidades de los

---

<sup>16</sup> Figura que está sujeta a fortalecimiento, verbigracia proyecto de ley n°. 21285.

<sup>17</sup> También expresado y concordado en el artículo 9 inciso c de la Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades n°. 8801 del 4 de mayo de 2010.

ciudadanos, todo desde una estrategia país, de las cuales los cantones y sus gobiernos locales, no pueden estar exentos ni aislados.

De igual manera, y aunque se propulsan actualmente tendencias hacia mayor transparencia de la información y participación ciudadana, es cierto también que los controles se refuerzan, por ejemplo, el tema de las sanciones disciplinarias para los diputados también está actualmente en la corriente legislativa.

Así las cosas, queda claro que el interés de la sana, eficiente y transparente gestión de la Hacienda Pública, de la lucha contra las irregularidades, fraude y desviaciones a los sistemas de control, permanecen y ante los eventos actuales deben ser constante el control y vigilancia, de modo que el sistema goce de confianza, profesionalización y transparencia y cada vez más pueda atender los servicios requeridos por los ciudadanos con recursos limitados.

Sumado a lo antes expuesto, es meritorio traer a colación, el voto de la Sala Constitucional 5445-99 del 14 de julio de 1999 que en su página 37 señala con respecto al control ejercido en potestad de sus funciones de la CGR:

“No reputamos incompatibles con la autonomía municipal, sino más bien aconsejables, los controles de legalidad con potestades de suspensión, anulación y sustitución, por la Contraloría General de la República, de actos administrativos municipales totalmente reglados, pues ello vendría abonado por la lógica de ese tipo de control y por la conveniencia de frenar los desmanes administrativos antes de la vía judicial, como tal lenta e incumplida”. Es decir, que el control que emana de la Contraloría General de la República, que es de origen también constitucional según los textos de sus artículos 183 y 184, no contraría la autonomía municipal, porque

su función principal es el control de legalidad de la administración financiera del sector público estatal y municipal, de donde se infiere que en lo que toca a los gobiernos locales, su procedencia tiene sustento en un texto constitucional expreso (artículo 184 inciso 2).” (el destacado corresponde al texto original).

Además la Sala Constitucional ha sostenido ese criterio en la sentencia n° 2000-06326:

“(…) Por último, tampoco se lesiona la autonomía municipal. Debe recordarse que la fiscalización y control del manejo de los fondos públicos es de fundamental importancia en el desempeño de la función pública, es de interés público el correcto manejo de los recursos públicos por devenir de mandato constitucional, el cual se manifiesta por la vía de ordenanzas como en otros países. El alcance reconocido es mínimo. Esta misma jurisprudencia de la Sala Constitucional es restrictiva en su alcance, ya que no otorga plenitud de poder representante al Concejo Municipal. verifica inclusive sobre los presupuestos municipales y la actividad contractual de los gobiernos locales, por lo que no resulta lógico hacer una excepción de ese control a los jefes municipales. Además, dado el carácter de estos funcionarios y la posición institucional que ocupan, no resulta pertinente que esa investigación sea realizada en el seno municipal.”(El destacado es propio).

Visto lo anterior, y en procura de la fiscalización y de las potestades de la Contraloría General de la República y su legislación específica de resguardo de la Hacienda Pública, el sistema de control interno y la prevención de la corrupción, como se ha señalado, son jurídicamente válidas todas las acciones de resguardo del patrimonio estatal, el cual incluye

como se analiza a las municipalidades, las que, aunque gozan de autonomía esta no es ilimitada, y deben responder a las acciones a nivel nacional.

De igual manera, el alcalde detenta la condición de servidor público y por lo tanto le son aplicable las normas generales que le rigen a los demás funcionarios, por lo que no resulta de ninguna manera una inimputabilidad en los eventos en que se desvíe del correcto accionar de su función pública.

Conforme con lo anterior, el concepto de Hacienda Pública y su correcta administración, hace que este funcionario, más allá de sus relaciones de jerarquía, la cual como se ha analizado en el presente trabajo, lo ubica en un alto nivel por su carácter de elección popular, radica en las responsabilidades que el ordenamiento en general le atañen en su calidad de servidor público y en su específica función de administrador de dicha Hacienda pública; así las cosas , se comparte el criterio expresado por Hidalgo Cuadrado Malespín R (2010, p.25) en cuanto a su parecer que la potestad sancionatoria, es la responsabilidad del funcionario público por infracciones al ordenamiento de la Hacienda Pública. La perspectiva que la ubica como una mera responsabilidad disciplinaria derivada de la relación de servicio es incorrecta. El bien jurídico afectado con las irregularidades contra la Hacienda Pública, atañen al interés de la colectividad como un todo, que ha visto afectado el patrimonio público confiado al funcionario.

Continúa el autor , señalando que la Sala Constitucional tiende a negarse en calificar esa responsabilidad como disciplinaria y trae a colación la resolución 2003-13140 del 12 de noviembre de 2003, relacionada con la acción de inconstitucionalidad del artículo 68 de la LOCGR referido a la potestad para ordenar y recomendar sanciones de la Contraloría General de la República, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un

servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública; lo siguiente:

Respecto de la impugnación de esta norma, la Sala reitera las consideraciones dadas con anterioridad en su jurisprudencia, tanto en lo que respecta a la especial competencia , de orden constitucional, asignadas a la Contraloría General de la República, como respecto de la facultad, no sólo para iniciar procedimientos sancionatorios, sin inclusive, para dictar dictámenes vinculantes con respecto de las sanciones a aplicar a los servidores de los sujetos de su fiscalización, de las cuales se pueden derivar las siguientes conclusiones: a) que la facultad impugnada de la Contraloría deriva de los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, motivo por el cual, no puede estimarse que constituya una invasión de la autonomía conferida a las instituciones autónomas en su gestión, en tanto la facultad sancionatoria reconocida a éste órgano constitucional no deriva de una relación jerárquica o de orden laboral; es decir, no son sanciones disciplinarias las que ejercita, sino la facultad de vigilancia y fiscalización superior de la Hacienda Pública, de donde, no asume funciones de la administración activa, por cuanto su actuación es consecuencia lógica y necesaria de su competencia constitucional asignada ... (El destacado es propio)

Finalmente, en los tiempos actuales en que las administraciones públicas cuentan con recursos limitados y la actividad económica se caracteriza por la recesión, resulta meritorio velar por la vigilancia de los recursos estatales y por el razonable cumplimiento de los

objetivos del aparato público, lo que incluye a las municipalidades; contexto que hace aún más importante el control y corrección oportuna de las eventuales desviaciones a dichos objetivos.

Para efectos de sustitución temporal de los alcaldes, se retoma el tema del papel del vicealcalde primero, sobre este particular y del análisis jurídico realizado con base en el marco normativo, y retomando las apreciaciones expuestas durante la entrevista realizada al Lic. Jorge Leiva, se tiene que actualmente el ordenamiento jurídico, tiene la posibilidad de que el alcalde sea sustituido por el vicealcalde primero.

Al respecto, analiza, el Lic. Leiva, que, dado el nivel del Alcalde y lo complicado de una tesis de auto sanción, toma relevancia la figura del vice alcalde, porque éste entra a conocer los temas en que el alcalde tenga conflicto de interés y entra en condición de jerarca municipal. Además, hay que considerar que cuando esa sanción llega, esta tiene una serie de trámites administrativos, por ejemplo, sí hay que hacer una resolución y mandarla a Recursos Humanos para incluirlo al expediente, en un evento así sería el vicealcalde porque ya estaría fungiendo en el cargo, y el Código Municipal lo dice de pleno derecho , esto en dos supuestos, uno en los temas que le delega el alcalde o la alcaldesa o dos, en los temas que de pleno derecho tengan que conocer , como podría verse el caso de la sanción al alcalde. Reflexiona este académico, que esa, podría ser una salida jurídica porque en la norma lo dice, pero en la práctica el vicealcalde es una persona subordinada políticamente al alcalde, pero en ese caso de sustitución es la que entra a actuar.

En otros ámbitos es frecuente que el Concejo envíe asuntos al Ministerio Público (MP) de temas de corrupción de actos del alcalde, entonces el Concejo toma un acuerdo de mandar al alcalde al MP, y por ser un tema personal, el Alcalde no puede vetar ese acuerdo,

entonces entra el vicealcalde primero a fungir como alcalde, por ese acuerdo en específico en que el alcalde tiene un conflicto de interés.

Con los temas de la CGR, puede incluirse en el Código la persona que la ejecuta, pero ese no es el problema, sino las suspensiones menores, ahora hay un precedente del fallo, que debe aplicarlas el TSE pero es una resolución inicial.

De lo señalado por el entrevistado y como complemento a lo que en la actualidad se trata, sobre la figura del vicealcalde primero, se ubica un caso reciente, sobre una sustitución, de ese miembro con respecto a un alcalde destituido, esto según la Resolución del TSE n.º 2120-M-SE-2017.-27/03/2017, que decantó en la cancelación de credenciales del Alcalde de la Municipalidad de Matina, se hizo efectiva la sustitución de ese cargo de acuerdo con lo que establece el artículo 25 inciso b) en relación con el artículo 14, ambos del Código Municipal y asumió en su lugar la vicealcaldesa primera de esa municipalidad; por lo que en la práctica y con estas nuevas connotaciones resulta factible que la gestión del municipio continúe a pesar de la destitución del alcalde.

De hecho, con el cambio al nuevo Código Municipal, según lo reseña la resolución del TSE nº2037-E8-2011 del 12 de abril de 2011, con referencia a la resolución 1296-M-2011 de ese mismo año, la figura del vicealcalde primero se ve fortalecida, al constituirse como un servidor permanente en la municipalidad y no solo para sustitución del alcalde, dichas resoluciones apuntan a lo que interesa ese cambio:

c) De las consideraciones realizadas en torno al citado proyecto, se desprende que, por medio de la figura del vicealcalde, se buscaba crear un vínculo real entre éste y la

municipalidad, de manera que se dejara de lado el desconocimiento que existía por parte de algunos alcaldes suplentes sobre el quehacer institucional. Esta intención la aborda con mayor detalle la propia proponente del proyecto quien, en el seno de discusión de la Asamblea Legislativa, señaló:/Hasta este momento, desde que se instauró la figura de los vicealcaldes (refiriéndose a los alcaldes suplentes) se tomaron como simples figuras decorativas dentro del quehacer municipal, los vicealcaldes estaban visionados de tal forma, que solo entraran a suplir al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas, manera que la función del vicealcalde solo era entendida como suplente del alcalde para ejercer las mismas funciones y las mismas potestades de los señores alcaldes, solamente cuanto estos no estuvieran laborando en las diferentes municipalidades. ¿Y qué producía esto, compañeros y compañeras diputadas? Bueno, que la figura del vicealcalde no era remunerada y esta figura era un...era ejercida de tal forma que solo eran las ausencias y no había continuidad del vicealcalde en el quehacer municipal.// Esta desvinculación, me parece a mí de lógica común, inoportuna para la municipalidad y para su fortalecimiento, no permitía que cuando el vicealcalde entrara a cumplir las funciones de alcalde tuviera conocimiento de lo que estaba sucediendo en la Municipalidad, y, en muchos casos, llegaban y no sabían que era lo que estaba sucediendo, no sabía cuáles eran las gestiones que tenían que realizar, y había toda una inoperancia y una adaptación que requería mayor tiempo y más perjuicio para el buen transcurrir de los asuntos en cada municipalidad.// Es precisamente, por este inconveniente que se empieza a plantear la idea de que el vicealcalde sea una figura que esté trabajando tiempo completo en las municipalidades, la figura del vicealcalde necesariamente debía estar o debe estar de (sic) tiempo completo, de manera que esté en el día a día de la gestión municipal absolutamente vinculado con todas las

necesidades de ese cantón, eso es lo que hace el fortalecimiento real de las municipalidades” (subrayado no es del original).

De lo transcrito, resulta evidente que el fin que buscaba el proyecto de reforma era el fortalecimiento de los gobiernos municipales y, desde esa perspectiva, definió la naturaleza del cargo del vicealcalde primero como funcionario permanente de la corporación municipal; a este funcionario, de acuerdo con el diseño propuesto, le correspondería ejercer las funciones administrativas y operativas que le asignara el alcalde, además de suplirlo en sus ausencias temporales y definitivas. Conforme con lo anterior, se buscaba que al estar el vicealcalde primero inmerso en las actividades municipales, pudiera asumir con responsabilidad las tareas que le fueran asignadas por el alcalde, así como los asuntos asumidos directamente por éste cuando le correspondiera sustituirlo.

Esa idea se refleja en las manifestaciones brindadas por el diputado Alberto Luis Salom Echeverría quien, durante la discusión del proyecto, expuso:

“(…) es muy difícil que una persona que no está al lado de las tareas cotidianas de la Municipalidad pueda asumir tal responsabilidad, y este es uno de los elementos cardinales por los cuales considero que es imprescindible que la figura del Vicealcalde o de la Vicealcaldesa se le den atribuciones permanentes y se convierta en un funcionario municipal también.”

Indica la resolución de marras, además que la normativa vigente prevé, el supuesto de ausencia definitiva de los tres funcionarios (alcalde y sus dos

vicealcaldes), en cuyo caso el Presidente municipal asumiría temporalmente las funciones mientras el Tribunal Supremo de Elecciones convoca a elecciones locales para designar a los nuevos funcionarios (artículo 19). También asumirá el Presidente Municipal en el caso de ausencias temporales del alcalde o alcaldesa, cuando no se cuente en el gobierno local correspondiente con ninguno de los dos vicealcaldes por renuncia, fallecimiento o cancelación de credenciales de ambos funcionarios.

Además, la resolución también se refiere a que el vicealcalde primero, es un funcionario de similar nivel, y que trabaja con las acciones que le encomiende el alcalde, además, se desempeña en el diario quehacer de los ayuntamientos, por lo que no le es ajena la gestión de estas organizaciones territoriales. Ante esta interacción y las posibles diferencias que puedan surgir entre ambos cargos, la resolución anota que:

también resulta oportuno aclarar que el conflicto o discrepancia que pudiera surgir entre el alcalde y el primer vicealcalde, respecto de la naturaleza de las funciones administrativas u operativas que correspondan al segundo, debe ser dilucidado por el Concejo Municipal respectivo.

De lo anterior, se puede observar que el TSE interpreta que el Concejo Municipal estaría en cierta medida como un superior de ambos cargos, en lo que a tema de resolución de conflictos se atañe, lo cual puede ser interpretado desde una manera administrativa por cuanto el Alcalde, y por ente el vicealcalde, que trabaja con las tareas que le delega el Alcalde.

Además de lo señalado, de la participación diaria u ordinaria que tiene el vicealcalde, y de las tareas que ejecuta, es importante mencionar que su proceso de fortalecimiento, continua a nivel de su salario y funciones mediante el proyecto de ley n°.21285; situaciones que reflejan que para efectos prácticos las sanciones temporales de los alcaldes son asumidas por esos miembros en condiciones de vacaciones, u otras, por lo que de la misma forma actuarían en el caso de determinarse sanciones temporales del cargo originadas por sanciones de los alcaldes.

***Análisis del Proyecto de Ley Régimen de Responsabilidad de las Diputaciones por violación al deber de probidad. Expediente n° 21.515***

En sus consideraciones iniciales, señala que esta propuesta deposita el procedimiento administrativo sancionatorio en el Tribunal Supremo de Elecciones, con la finalidad de otorgar mayor objetividad e independencia en la investigación y resolución final, que garantiza el equilibrio de poderes.

Además anota que se va a mantener vigente la Sección II del Capítulo VII del Código Electoral, que se refiere al procedimiento para la cancelación o anulación de credenciales de los miembros de los supremos poderes, con la intención de que se aplique también a los procesos para sancionar a las legisladoras y legisladores, que no necesariamente conllevan a la cancelación o anulación de la credencial.

A diferencia de lo analizado, sí establece este proyecto criterios para la tipificación de faltas, según su gravedad esto en los artículos cuatro y cinco, ampliándose en los artículos siguientes; al respecto se anota:

Faltas y Sanciones Aplicables: Artículo 4.- Sanciones.

Los diputados y las diputadas serán responsables por infracciones o violaciones al deber de probidad, según lo dispuesto en los artículos dos y tres de esta Ley. El Tribunal Supremo de Elecciones determinará la aplicación de la sanción correspondiente, de acuerdo con el mérito del caso y la gravedad de la falta, de conformidad con las siguientes medidas:

Faltas leves: la persona será sancionada con la pérdida de la dieta por una semana y recibirá una amonestación escrita.

Faltas graves: la persona será sancionada con la pérdida de la dieta de un mes a tres meses.

Faltas muy graves: la persona será sancionada con la pérdida de las credenciales y la inhabilitación para ejercer cargos públicos de forma remunerada o ad honorem, de cuatro a ocho años. La sanción de inhabilitación se podrá aplicar aún después de que la persona haya dejado el cargo por cualquier causa.

Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda recaer sobre la diputada o diputado. (el destacado es propio)

Artículo 5.- Criterios para la calificación de las faltas.

Las sanciones estipuladas en el artículo anterior serán impuestas por las infracciones al deber de probidad que hayan sido cometidas con dolo o culpa grave, según la gravedad de la falta. Para valorar la conducta de la persona responsable se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

La efectiva lesión a los intereses económicos, sociales y morales de la Administración Pública y la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados.

El éxito obtenido en el logro de los resultados no deseados por el ordenamiento jurídico o en el enriquecimiento o favorecimiento del autor de la infracción o de terceros, así como el empeño puesto en procurarlos.

El impacto negativo en las funciones del Parlamento y en la confianza y credibilidad de la ciudadanía en el sistema democrático.

La reincidencia en la comisión de faltas al deber de probidad de conformidad con esta ley o en las infracciones tipificadas en el artículo 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley n° 8422, dentro de los cuatro años anteriores, al hecho investigado

A nivel de la instancia competente para aplicar la responsabilidades, este corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones, según lo señala el artículo ocho de dicho proyecto, al anotar que el Tribunal Supremo de Elecciones será el órgano competente para aplicar el régimen de responsabilidad de los diputados y diputadas por violaciones al deber de probidad e imponer las sanciones correspondientes de conformidad con esta Ley. Para estos efectos, estará facultado para realizar investigaciones e inspecciones, requerir

información a particulares y solicitar todo tipo de colaboración en el ámbito de sus competencias a la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y a los demás órganos y entes públicos.

El texto propuesto da una participación de liderazgo al Tribunal Supremo de Elecciones y expresa que puede apoyarse en la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y los demás órganos y entes públicos, para sus cometidos.

Asimismo el artículo 13 de la iniciativa propone que el procedimiento administrativo será abierto por el Tribunal y ese órgano es el que lo iniciará, para lo cual designará un magistrado o magistrada instructora. Este procedimiento se regirá por el reglamento que el Tribunal dictará al efecto, con arreglo a los principios establecidos en la Ley General de la Administración Pública, n°.6227 de 2 de mayo de 1978. En dicho procedimiento se les asegurará a las partes las garantías constitucionales relativas al debido proceso y la defensa, real y efectiva, sin perjuicio de las medidas cautelares necesarias.

El texto también aclara y garantiza el acceso a la vía judicial, con base en su artículo 15, que manifiesta que la impugnación en vía judicial de los actos administrativos firmes dictados por el Tribunal Supremo de Elecciones de conformidad con esta Ley se tramitará ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aplicando el proceso de trámite preferente previsto en el artículo 60 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley n°. 8508 de 28 de abril de 2006 y sus reformas.

Lo cual es una garantía de los principios de doble instancia y de acceso a la justicia, situación que en el tema de alcaldes a la fecha no se ha aclarado, como si lo propone esta iniciativa para el caso de los diputados

El texto propuesto en materia de diputados, aclara el papel de la Contraloría General y del Tribunal Supremo de Elecciones, al plantear la siguiente modificación a la Ley Orgánica de la CGR, de su artículo 20.- Adición de un nuevo artículo a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Se adiciona un nuevo artículo 68 bis a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n°. 7428 de 7 de setiembre de 1994 y sus reformas, para que en adelante se lea:

“Artículo 68 bis.- Obligación de denunciar.

Cuando la Contraloría tenga conocimiento de la posible violación al deber de probidad por parte de las diputadas y diputados de la Asamblea Legislativa, se encuentra obligada a denunciarlo de inmediato al Tribunal Supremo de Elecciones para que proceda conforme con lo que corresponda.”

En conclusión, el Proyecto de Ley da las potestades y liderazgo del procedimiento administrativo al Tribunal Supremo de Elecciones, y establece la revisión en el Poder Judicial, esto para los diputados que al igual que los Alcaldes son electos popularmente, en razón de lo cual cabe preguntarse si una modificación legal de este tipo es un precedente que puede ser planteado en el futuro para los miembros de elección popular en el ámbito local.

## Conclusiones

- ✚ El cambio del Código Municipal en 1998 originó una laguna en el ordenamiento jurídico, al presentarse la denominada diarquía o jerarquía bifronte, entre el alcalde y el Concejo Municipal, la cual en la actualidad ocasiona limitaciones en la implementación de las sanciones administrativas del alcalde. En la actualidad, el ordenamiento jurídico no define cuál es la instancia competente para establecer las sanciones que no conllevan a la cancelación de la credencial del alcalde y esta ausencia ha originado, que a lo largo de los años, la ejecución de ese tipo de sanciones se torne complicada y extensa.
- ✚ A pesar de la existencia de una sentencia reciente del Tribunal de Casación, que aduce que es función al Tribunal Supremo de Elecciones implementar las sanciones administrativas, esta no constituye jurisprudencia, por lo que el tema no está aún resuelto; así persiste la inseguridad jurídica y el tema no ha finalizado.
- ✚ El ordenamiento jurídico es transparente en cuanto a la cancelación de credenciales, pero con respecto a las sanciones administrativas no establece regulaciones claras y establecidas, lo cual deja incompleto el sistema sancionatorio de los alcaldes y aunque se ha recurrido a mecanismos como la auto aplicación de la pena, la indicación de ejecución de la sanción por parte del Concejo Municipal, o del TSE, entre otros; son solo un reflejo de la variedad de interpretaciones jurídicas que se presentan en el tema.
- ✚ Además, existen en el presente, otros procesos en trámite, los cuales ante este panorama de poca claridad, restan oportunidad a la resolución de los casos. Tal

proceder, atenta contra los ciudadanos que requieren prontitud en la aplicación de esas sanciones, en virtud de la rendición de cuentas; así como también se socaba el derecho de los alcaldes de obtener justicia pronta y cumplida.

- ✚ Unido a ese vacío normativo, se identifica que el ordenamiento costarricense en materia de sanciones es disperso, como se desprende de la investigación realizada, las fuentes de derecho están en distintas leyes, y de manera similar los institutos jurídicos que intervienen también son variados, entre ellos según las causales expuestas se encuentran, el Concejo Municipal, la Procuraduría General de la República, la Contraloría General y el Tribunal Supremo de Elecciones; al coexistir diversos participantes e indefiniciones en el tema, han surgido posiciones encontradas que continúan pendientes de solventar.
- ✚ Conforme con lo anterior, se busca una solución que va más allá de continuar por un camino de interpretaciones, y esta se constituye en la reforma al Código Municipal para que se defina de manera expresa la instancia competente para ejecutar las sanciones administrativas que no conllevan la cancelación de la credencial, adición al artículo 18 bis de dicho código.
- ✚ Además, que este Código, como norma específica de la materia municipal, se fortalezca, en lo referente a los principios de tipicidad y proporcionalidad, dado que según el análisis efectuado, estos no resultan completos y carecen de conexión que permita al operador de la norma tener criterios jurídicos formalmente establecidos para fijar el acto y su gravedad, aspectos básicos para el establecimiento de la sanción; situación que se torna aún más compleja al ser el ordenamiento actual omiso en el tema de concurso de infracciones.

- ✚ Con las reformas propuestas, y con la razonable capacitación e interacción de los participantes del proceso para establecer e implementar las sanciones a los alcaldes, se espera, en el futuro, lograr una integración de las normas que permita identificar el cuadro fáctico, el quantum de la sanción y su ejecución, todo en concordancia con la perspectiva del operador jurídico y de los alcaldes y las garantías procesales que estos servidores ostentan.
- ✚ En cuanto a jurisdicción, el Tribunal Supremo de Elecciones cuenta con una fortalecida función electoral en el ámbito normativo, pero que en la práctica no ha sido así explotada, es por eso que el papel que esa instancia debe llevar a cabo, debe estar caracterizada por una gestión activa y de oficio, más allá de lo que otros órganos de naturaleza administrativa desarrollen; todo en procura de garantizar el legítimo acceso a la justicia de todas las partes involucradas.
- ✚ La situación en general ha dado pie a razonamientos diversos, sin que exista en la actualidad una línea clara. En vista de lo anterior, se concluye que lo más efectivo es proceder a un planteamiento de una reforma legal al Código Municipal o al Código Electoral, el cual de manera similar que con el actual proyecto de sanciones disciplinarias a los diputados (que al igual que los alcaldes son electos popularmente), retome aspectos de definición clara de la instancia competente, para establecer y ejecutar las sanciones administrativas, todo en concordancia con los principios de legalidad, seguridad jurídica y respeto a los derechos políticos de esos cargos.
- ✚ Finalmente, el estudio constante y el crecimiento en el aspecto jurídico, debe permear para todos los participantes y operadores jurídicos; así las cosas, las

instancias que desarrollan procedimientos administrativos en el sector local en general, deben contar con el conocimiento de las normas; y aunque esto es necesario, el aliciente más efectivo es que las mismas sean claras de modo que permitan objetividad en el proceso, que finalmente comparte principios del *ius punendi*.

- ✚ Conforme con lo anterior, y en procura de la eficiencia y oportunidad, lo conveniente es añadir al Código Municipal actual, el tratamiento para las sanciones de suspensión temporal, anotaciones al expediente y otras similares para su validación con el Tribunal Supremo de Elecciones dentro de su función electoral.

## Referencias Bibliográficas

### Leyes

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n°. 1252 del 23 de diciembre de 1950. Derogada.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil Ley n.º 3504 de 10 de mayo de 1965.

Código Municipal Ley n°. 4574 del 4 de mayo de 1970. Derogado.

Ley de la Zona Marítimo Terrestre n°. 6043 del 2 de marzo de 1977.

Ley General de la Administración Pública, n°. 6227 del 2 de mayo de 1978.

Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, n°. 6872 del 17 de junio de 1983. Derogado.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n°. 7428 del 4 de noviembre de 1994.

Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia n°. 7476. del 3 de marzo de 1995.

Código Municipal, n°. 7794 del 30 de abril de 1998 y sus reformas.

Ley n°. 8131. Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos del 16 del octubre del 2001.

Ley General de Control Interno, n°. 8292 del 31 de julio de 2004.

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n°. 8424 del 6 de octubre de 2004.

Código Procesal Contencioso-Administrativo, n°. 8508 del 28 de abril de 2006.

Código Electoral Ley n°. 8765 del 2 de setiembre de 2009.

Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades n° 8801 del 4 de mayo de 2010.

Ley n° N° 8242 Creación de la Procuraduría de la Ética Pública del 09 de abril de 2002

Ley n.º. 6815 del 27 de setiembre de 1982; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

### **Convenciones internacionales**

Convención Americana sobre Derechos Humanos

### **Tratados Internacionales**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### **Reglamentos**

Reglamento Sobre la Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales, acordado por el TSE, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 20 del 08 de enero del 2000, reformado mediante Decreto 3-2003 publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 98 del 25 de mayo del 2003

Reglamento de organización y servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en hacienda pública de la Contraloría General de la República, resolución n.º R-DC-119-2011 del 15 de diciembre del 2011.

Reglamento de la sección especializada del Tribunal Supremo de Elecciones que tramita y resuelve en primera instancia asuntos contencioso-electorales de carácter sancionatorio, Decreto n.º 5-2016

### **Resoluciones**

#### **Sala Constitucional**

Resolución n.º 02430-1994 del 25 mayo 1994.

Resolución n.º 8920-2009 del 27 de mayo 2009.

Resolución n.º 5445-99 del 14 de julio de 1999.

Resolución n.º 7203-2000 del 18 de agosto de 2000.

Resolución n.º 2199-2004 del 27 de febrero de 2004.

Resolución n.º 1876-2007 del 13 de febrero de 2007.

Resolución n.º 18564-2008 del 17 de Diciembre de 2008.

Resolución n.º 17833-2014 del 29 de noviembre de 2014 .

**Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**

Resolución n° 776-C-S1-2008 del 20 de noviembre de 2008.

**Tribunal de Casación de los Contencioso Administrativo y civil de Hacienda**

Resolución n°000044-F-TC-2019, del 23 de marzo de 2019.

**Tribunal Contencioso Administrativo**

Resolución n° 65 - 2016 del 20 de abril del 2016

**Tribunal Supremo de Elecciones**

Resolución n.º 1469-M-2005, 24/06/2005.

Resolución n.º 1904-M-2012 08/03/2019.

Resolución n.º 2120-M-SE-2017 27/03/2017.

Resolución n.º 5221-M-SE-2016 12/08/2016.

Resolución n.º 1493-M-2017 del 22/02/2017.

Resolución n°1114-M-2009 del 05/03/2009.

Resolución n.º 2120-M-SE-2017del 27/03/2017.

Resolución n.º 2037-E8-2011 del 12/04/2011.

Resolución n.º 1296-m-2011 del 03/03/2011.

**Procuraduría General de la República**

Dictamen: 185 C-185-2011 del 08/08/2011.

Dictamen: C-219-2018 del 07/09/2018.

Dictamen: C- 062 del 18/04/2013.

Dictamen:C-140-2018 del 14/06/2018.

Opinión Legal : 022 - J del 13/02/2003.

Opinión Legal : OJ-115-99 del 5/10/1999.

Dictamen: C-028-2010 del 25/02/2010.

Dictamen: C-340-2002 de 16/12/2012.

Dictamen: C-181-2009 del 29/06/2009.

## **Contraloría General de la República**

Resolución : 45 Sistema de Registro de Sanciones de la Hacienda Pública (SIRSA).

DJ-1021-2018 01 de agosto del 2018

## **Proyectos de Ley**

Acuña, Yolanda, y Víctor Granados. “Reforma parcial y adición a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N.o 8422, de 6 de octubre de 2004”. Proyecto de Ley N°18.348. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2012.

Proyecto de Ley N.º 2128, sobre la modificación a los artículos 14 y 20 del Código Municipal Ley 7794 del 30 de abril de 1998 y sus reformas.

Proyecto de Ley Régimen de Responsabilidad de las Diputaciones por violación al deber de probidad. Expediente N° 21515

Proyecto de Ley 21285 sobre Modificación a los Artículos 14 y 20 del Código Municipal Ley 7794 del 30 de Abril de 1998 y sus Reformas

## **Bibliografía**

Milano A., Ortiz L.A. y Rivero R. (2016) *Manual de Derecho Administrativo*. San José Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 1a ed.

Hernández R. (1995) *Instituciones de derecho público costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia.

Ortiz E., Leiva J. y Milano A. (2017) *La Municipalidad en Costa Rica*. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.

Leiva J. (2018). *Municipalidades, trámites, procedimientos y recursos*. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental

Maljar D.E. (2004). *El Derecho Administrativo Sancionador*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad hoc.

García de Enterría E. y Fernández T-R. (1986) *Curso de Derecho Administrativo II*, Cuarta Edición. Madrid España. Editorial Civitas.

Garberí Llobregat J. (1997) *El procedimiento administrativo sancionador*. 3era Edición. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

Domínguez Vila A. (1997) *Constitución y derecho sancionador administrativo*. Madrid España. Editorial Marcial Pons.

Manual de Procedimiento Administrativo Procuraduría General de la República de Costa Rica. (2006).

Hidalgo Cuadra-Malespín R. (2010) *La sanción administrativa*. San José, Costa Rica. Editorial ISOLMA S.A.

García Gómez de Mercado F. (2017). *Sanciones Administrativas, Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. 4ta. Ed. Granada, España. Editorial Comares.

Código Municipal Comentado con Legislación Conexa, DEMUCA. (2005).

Ortiz E. La Municipalidad en Costa Rica

### **Publicaciones de Internet**

Semanario Universidad, artículo Historia del régimen municipal, fuente <https://semanariouniversidad.com/opinion/historia-del-rgimen-municipal/> recuperado en febrero de 2019

Información estadística del Tribunal Supremo de Elecciones [http://www.tse.go.cr/pdf/varios/estadisticas\\_resoluciones.pdf](http://www.tse.go.cr/pdf/varios/estadisticas_resoluciones.pdf) , recuperado en febrero 2019.

Sequeira, Aaron. “Sala IV rechaza acción que frenaba sanciones de Contraloría”. La Nación. el 8 de mayo de 2015, sec. Nacional. [http://www.nacion.com/nacional/Sala-IV-rechaza-sanciones-Contraloria\\_0\\_1486251480.html](http://www.nacion.com/nacional/Sala-IV-rechaza-sanciones-Contraloria_0_1486251480.html). Recuperado en abril 2019.

Evolución histórico jurídica del municipio en el estado libre y soberano de Puebla, Tesis de Licenciatura en Derecho , autor José Adán Hernández Rivera, recuperada de [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ldin/hernandez\\_r\\_ja/](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/hernandez_r_ja/) .Recuperada en abril de 2019.

Revista de Derecho Electoral, El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública y sus límites tratándose de restricciones a derechos políticos Nicolás Prado Hidalgo, [http://www.tse.go.cr/revista/articulo/14/prado\\_hidalgo.pdf](http://www.tse.go.cr/revista/articulo/14/prado_hidalgo.pdf), del 2012 recuperado en marzo 2019.

Memorias anuales del TSE del 2007 al 2018 inclusive, [http://www.tse.go.cr/informes\\_labores.htm](http://www.tse.go.cr/informes_labores.htm), recuperadas en mayo 2019.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 20 : Derechos políticos / Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) Recuperado en mayo de 2019. de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21.pdf>

Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional

(2010)<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/justicia-electoral-manual.pdf>

Recuperado en junio 2019

Código Procesal Contencioso Administrativo, comentado, <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2017/06/Codigodiagramado.pdf> recuperado en mayo 2019

Elección de autoridades municipales en Costa Rica, Héctor Fernández Masís, recuperado de [https://www.tse.go.cr/revista/art/27/fernandez\\_masis.pdf](https://www.tse.go.cr/revista/art/27/fernandez_masis.pdf), agosto 2019.

La autonomía municipal en Costa Rica: Una perspectiva desde la realidad y desde la Constitución, Carlos José Mejías Rodríguez recuperado de [https://www.academia.edu/15812853/LA\\_AUTONOM%C3%8DA\\_MUNICIPAL\\_EN\\_COSTA\\_RICA\\_Una\\_perspectiva\\_desde\\_la\\_realidad\\_y\\_desde\\_la\\_Constituci%C3%B3n](https://www.academia.edu/15812853/LA_AUTONOM%C3%8DA_MUNICIPAL_EN_COSTA_RICA_Una_perspectiva_desde_la_realidad_y_desde_la_Constituci%C3%B3n), agosto 2019.

## **Anexos**

## Anexo 1

**Guía para entrevista**

Tema: Sanciones a los alcaldes en Costa Rica

Institución: \_\_\_\_\_

Cargo que Desempeña: \_\_\_\_\_

Fecha de aplicación: \_\_\_\_\_.

**Preguntas**

**Pregunta 1:** Asu criterio, ¿Cuál es el grado de eficiencia jurídica del sistema actual para la sanción de los Alcaldes en Costa Rica?:

- Suficiente
- Medianamente suficiente
- Neutro
- Poco suficiente
- Insuficiente

**Pregunta 2:** Asu criterio, ¿Cómo se puede clasificar la oportunidad para sancionar a los Alcaldes en Costa Rica?:

- Suficiente
- Medianamente suficiente
- Neutro
- Poco suficiente
- Insuficiente

**Pregunta 3:** A su criterio: ¿Cuál es la instancia estatal competente para establecer las sanciones a los Alcaldes?. Justifique su respuesta.

---

**Pregunta 4:** A su criterio cuál es la instancia estatal competente para implementar las sanciones a los Alcaldes, justifique su respuesta.

---

**Pregunta 5:**

¿Considera que existen dificultades u obstáculos para sancionar a los Alcaldes en Costa Rica?

Sí

No

Ante respuesta positiva Pase a la Pregunta 6.

**Pregunta 6:**

A su criterio: ¿Cuáles causas pueden originar dificultades u obstáculos para establecer sanciones legales a los Alcaldes en CR?:

---

**Pregunta 7:** A su criterio: ¿Cuáles acciones de mejora se pueden establecer para lograr más oportunidad y eficiencia proceso del establecimiento de sanciones a los alcaldes?

---

Muchas Gracias por su tiempo para atender lo consultado.

Anexo 2

Síntesis Normativa

| Casual   | Sanción(es)  | Establecimiento   | Implementación   | Criterios de fijación de la sanción  |
|--|--|---|--|--|
| Afectación en el sistema de fiscalización Superior Legislativo Código electoral 239 y LDCOR  | Artículo 239. CANCELACIÓN de credenciales por afectación al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública   | Contraloría General de la República a fin de llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio de acuerdo al artículo 68 de su Ley Orgánica   | El artículo 42 de esta legislación, indica que serán imputadas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en los entes y órganos sujetos a esta ley, y actos que deben ser informados a la instancia que corresponde. |  |
| El artículo 42 de la ley General de Control Interno.   | Amonestación escrita con o sin comunicación al colegio profesional respectivo, suspensión, sin goce de salario (entre otros a quince días hábiles), suspensión en el pago de dietas y estipendios de otro tipo y finalmente la separación del cargo sin responsabilidad patrimonial. Estas sanciones se citan en el numeral 41 de la Ley General de Control Interno (LGI) y se determinarán según la gravedad de la acción.  |   |  |  |
| Código Municipal ART 18 Yemas e incumir en alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. (referido al eventual de Ñ o en materia de Hacienda Pública).  | LDCOR Artículo 73.- CANCELACIÓN de credencial (*)<br>Será causa para la cancelación de la respectiva credencial, la comisión de una falta grave por parte de un regidor o síndico, propietario o suplente, contra las normas del ordenamiento de fiscalización y control de la Hacienda Pública contemplado en esta Ley, y contra cualesquiera otras normas relativas a los fondos públicos; o al incumplir en alguno de los actos previstos en la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, como generadores de responsabilidad administrativa. Esto se aplicará cuando el infractor haya actuado en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.<br>Cuando la falta grave sea cometida en virtud de un acuerdo del concejo municipal, los regidores que, con su voto afirmativo, hayan aprobado dicho acuerdo, incumplirán en la misma causal de cancelación de sus credenciales.<br>Asimismo, será causal de cancelación de la credencial de regidor o de síndico, propietario o suplente, la condena penal firme por delitos contra la propiedad, contra la buena fe en los negocios y contra los deberes de la función pública, así como por los previstos en la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, la autoridad judicial competente efectuará, de oficio, la comunicación respectiva al Tribunal Supremo de Elecciones.<br>(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8421 de 6 de octubre del 2004. |   |  |  |
| Actuaciones contrarias a la Ley contra la corrupción art.38 LDCORFP  | Amonestación escrita publicada en el Diario Oficial, suspensión, sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días y separación del cargo público, sin responsabilidad patrimonial o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda art.35   | La instancia para declarar estas responsabilidades será el artículo 48 será imputadas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en cada entidad pública, en cuanto a los temas de la Hacienda Pública corresponde a la Contraloría General de la República, órgano que también será competente para tramitar el respectivo procedimiento administrativo y requerir a la entidad respectiva, en forma vinculante, la aplicación de la sanción que determine. |  | Artículo 41.- Criterios por considerar. Las sanciones estipuladas en la presente ley serán imputadas por las infracciones anteriormente tipificadas que hayan sido cometidas con dolo o culpa grave. Para valorar la conducta del presunto responsable se tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes factores:<br>a) La afectiva lesión a los intereses económicos de la Administración Pública y la cuantía de los daños y perjuicios irrogados.<br>b) El éxito obtenido en el logro de los resultados no deseados por el ordenamiento jurídico en el enriquecimiento o favorecimiento del autor de la infracción o de terceros, así como el empeño o puesta en posarse.<br>c) El impacto negativo en el servicio público.<br>d) La reincidencia en alguna de las faltas tipificadas en el Artículo 38 de esta ley, dentro de los cuatro años anteriores.<br>e) El rango y las funciones del servidor se entiende que, a mayor jerarquía y complejidad de estos, mayor será la obligación de apreciar la legalidad, oportunidad y conveniencia de los actos que se dictan, ejecutan o ejecutan. |
| Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia n°. 7426   | Amonestación escrita, la suspensión o la pérdida de la credencial de conformidad con el inciso e) del artículo 18 del Código Municipal, una vez iniciado el procedimiento administrativo ordenado por el concejo municipal para que se   |   |  |  |
| Afectación ZMR Código Electoral Artículo 296.- CANCELACIÓN de credenciales por afectación a la zona marítimo-terrestre. Cuando se denuncian los hechos contemplados en el artículo 82 de la Ley sobre la zona marítimo-terrestre, el Tribunal lo comunicará a la Procuraduría General de la República, a fin de que esta investigue. | Artículo 239.- CANCELACIÓN de credenciales por afectación al Sistema de Control y Fiscalización Superior de la Hacienda Pública  | POB-FSE   |  |  |
| LDCOR  | Inhabilitación Cargos Públicos art 73 LDCOR  |   |  |  |

Anexo 3

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA  
REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO MUNICIPAL**

**LAURA PRADO  
INICIATIVA POPULAR**

**EXPEDIENTE N.º XX.XXX**

## JUSTIFICACIÓN

Siendo que el numeral 123 de la Constitución establece la participación ciudadana directa en la propuesta de iniciativas populares para la creación de leyes, la proponente de este proyecto de ley, fundamenta esta gestión en su tesis denominada “Análisis jurídico del régimen sancionatorio de los Alcaldes en Costa Rica, establecimiento de responsabilidades administrativas” y que estudió a profundidad el régimen de responsabilidad de los Alcaldes, situación aplicable a otros miembros de elección popular como Vicealcaldes, intendentes y viceintendentes en Costa Rica, de la revisión de votos y del análisis jurídico de las normas del Código Electoral artículos 259 y 260, así como del Código Municipal artículos 18 y 25, además de la legislación conexas sea Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Ley General de Control Interno, se ha determinado que:

En la actualidad, para la figura del Alcalde municipal existe un vacío normativo de las sanciones diferentes a la cancelación de credenciales, las cuales refieren a la materia del establecimiento de responsabilidades de tipo administrativo, verbigracia suspensiones temporales y amonestaciones; esta laguna jurídica ha llevado a interpretaciones de las distintas instancias; dando origen a criterios diversos, entre los cuales se pueden señalar, en materia de aplicación de la sanción, la tesis de la autoaplicación de la sanción por parte del alcalde, la aplicación de la sanción por parte del Concejo Municipal y la aplicación de la sanción por parte del TSE, entre otras; pero también en casos en que el Tribunal Supremo de Elecciones no ha resuelto la forma en que se implementaran, incluso con la negativa de resolver sobre temas que son ajenos a la cancelación de la credencial, con alusión de que el ordenamiento jurídico solo lo habilita para ese proceder.

Así las cosas, el establecimiento de las sanciones administrativas, ha sido objeto de debate, lo que ha ocasionado en la práctica procesos complejos y extensos, que restan oportunidad en la corrección de esas fallas.

Para subsanar esa omisión, se propone una adición normativa, al Código Municipal, de modo que se solventen las divergencias interpretativas que han surgido desde la vigencia de dicha norma, de modo que se tenga claridad en el ordenamiento jurídico y por añadidura se mejore su operativización.

Así las cosas, la incorporación propuesta, persigue que no haya lugar a duda a la validación y respectiva ejecución de dichas sanciones, todo en procura de fortalecer la gestión transparente del ámbito local.

Asimismo por estar en presencia de una materia sancionatoria –materia calificada por la doctrina como odiosa- y que comparte principios de derecho penal, debe contar con los atributos de tipificación y proporcionalidad; y como contraparte además debe garantizar la seguridad jurídica y los principios de defensa correspondientes.

En razón de lo anterior, se presenta el siguiente Proyecto que reza:

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA****DECRETA:****MODIFICACIÓN AL CÓDIGO MUNICIPAL**

Adicionar un artículo para referirse a las sanciones administrativas

**ARTÍCULO 18 bis.-**

Las causales administrativas señaladas en el ordenamiento jurídico que recaen sobre los miembros electos popularmente del sector municipal serán establecidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, de manera directa en los casos que la norma señala esa competencia, y de manera indirecta pero de resolución final en los casos en que el ordenamiento aluda a otras instancias los procedimientos previos a la determinación de las responsabilidades.

Para el establecimiento de sanciones administrativas, dentro de la fijación de la sanción se consideran, para la amonestación, si la conducta es leve, y en el caso del establecimiento de la suspensión temporal (con o sin goce salarial) o suspensión de dietas y estipendios si la conducta es grave o aun siendo leve es reincidente. En ambos casos se entrará a valorar para el establecimiento de la sanción, la naturaleza del daño cometido, la estimación del valor del daño a la Hacienda Pública, la reincidencia de la conducta y si hay concurso de infracciones en los últimos doce meses.

La ocurrencia de tres o más sanciones administrativas en un mismo período electoral dará elementos para la apertura del procedimiento para la cancelación de la credencial respectiva; quedan a salvo los casos en que por la gravedad de la infracción al ordenamiento proceda la cancelación directa de credenciales.

En todos los casos el Tribunal Supremo de Elecciones señalará la forma en que se llevará a cabo la implementación de la sanción administrativa contra esos funcionarios y llevará el control de su ejecución efectiva.

**Rige a partir de su publicación.**

**TRANSITORIO:** Los procedimientos vigentes a la entrada en vigor de la presente reforma serán aplicables solo en lo que resulte en beneficio de los investigados, bajo el principio del in dubio pro administrado.

Laura Prado

**Ciudadana Costarricense**