

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

I. INTRODUCCIÓN

1.1 ORIGEN DEL ESTUDIO

Con base en lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Control Interno y en el Plan de Trabajo Anual de la Auditoría Interna del 2017, se planificó un Estudio Especial titulado **“Proceso de formalización y desembolso de operaciones de crédito con participación de Notarios externos en los periodos del 2012 al 2017”**.

1.2 OBJETIVO DEL ESTUDIO

Evaluar la operación del sistema de control interno dentro del proceso de formalización y desembolso de las operaciones de crédito con participación de Notarios externos.

1.3 NATURALEZA Y ALCANCE

Se analizó el proceso de formalización y desembolso de operaciones de crédito que requirieron la participación de Notarios externos del 2012 al 2017.

1.4 LIMITACIONES

No hubo limitaciones importantes que impidieran el desarrollo normal del estudio.

1.5 NORMATIVA APLICABLE

- Ley de Asociaciones Cooperativas y creación de INFOCOOP 4179 y reformas.
- Ley General de Control Interno 8292.
- Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos 8131.
- Ley y Reglamento de Contratación Administrativa 7494.
- Reglamento General de Crédito del INFOCOOP para los recursos propios, juveniles y PL-480.
- Reglamento para el ejercicio del Notariado Institucional.
- Reglamento sobre Refrendo Interno de las Contrataciones del INFOCOOP.
- Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el Sector Público (R-DC-119-2009).
- Normas de control interno para el Sector Público (R-CO-9-2009).
- Procedimiento para la formalización¹ de créditos, sin actualizar.

1.6 METODOLOGÍA EMPLEADA

Se aplicó la *“Guía General para desarrollar estudios de auditoría”*, y se complementó con pruebas de cumplimiento y analíticas.

¹ No hace referencia a los pasos para formalizar operaciones de crédito cuando participa un Notario externo.

**PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017**

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

II- CREDITOS FORMALIZADOS CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS

2.1 DETALLE DE OPERACIONES DE CRÉDITO

Las operaciones de créditos otorgados en el INFOCOOP se formalizan mediante servicios de un Notario institucional. No obstante, en casos en se presentan impedimentos jurídicos para que éste ejerza su función, se recurre a Notarios externos.

El estudio pretende evaluar las condiciones formales y de control interno que mediaron para contratar notarios externos en la formalización de créditos en el INFOCOOP.

Para determinar las operaciones de crédito formalizadas mediante Notario externo, se consultó al Gerente interino del Departamento de Financiamiento, quien mencionó siete casos a partir del 2013, mediante oficio FI-1487-2017 del 06-11-2017 y complementos en oficios FI-1552-2017 del 13-11-2017 y FI-1560-2017 del 14-11-2017, cuyo detalle se observa en el siguiente cuadro y ampliación en el Anexo 1:

CUADRO Nº1

OPERACIONES FORMALIZADAS MEDIANTE NOTARIO EXTERNO EN EL PERIODO 2013 – 2017

Cooperativa	Operación	Año de formalización	Gastos legales (honorarios, timbres y otros)	Forma de cancelación
COOPEJORNAL, R.L.	01-03-12-10400	2013	No se observa	"...los gastos de honorarios serán cubiertos por COOPEJORNAL, R.L."
COOPECOCEIC R.L.	01-03-14-10581	2014	¢32,104,990	Pago directo del ente cooperativo a la notaria por transferencia N°3998694.
CONCOOSUR R.L.	01-03-15-10603	2015	¢14,457,585	Pago directo del ente cooperativo a la notaria por transferencia N°19903 ¢8,457,585 timbres y traspaso y en honorarios ¢6,000,000.
COOPAQUIARES, R.L.	01-03-15-10622	2015	No se observa	No se observó la escritura.
COOPEBORBON, R.L.	01-03-17-10708	2017	¢100 MILLONES	¢ 15,748,000 timbres y traspaso, y ¢84,252,000 honorarios. Cheque del INFOCOOP a favor de la notaria. Los ¢100 millones son parte del crédito a 20 años según cheque N°19621 del 29-09-2017 a favor de la Notaria Externa contratada.
COOPETRANSATENAS, R.L.		2017		En Proceso de Formalización. JI-300-2017 del 12-9-2017 y F-1560-2017 del 17-11-2017.
COONAPROSAL, R.L.		2017		En Proceso de Formalización. JI-356-2017 del 30-10-2017.

Fuente: Elaboración propia

En el Anexo 1 se amplía el detalle anterior con las gestiones realizadas por la Administración.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.2 ASPECTOS SOBRE CONTROL INTERNO EN EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN DE CRÉDITOS

Se revisaron expedientes de las operaciones de crédito señaladas en el cuadro anterior. Asimismo, mediante consultas de la Auditoría Interna en oficios AI 261-2017, AI 277-2017, AI 278-2017 y AI 281-2017 de fechas 06-11-2017, 9-11-2017 y 13-11-2017, se solicitó al Gerente interino del Departamento de Financiamiento información y documentos sobre el proceso de formalización y desembolso de operaciones de crédito; especialmente cuando se requiere la participación de notarios externos.

El Departamento de Financiamiento cuenta con el “*Procedimiento para la formalización de crédito vigente*”, según lo comunicado en oficio FI-1487-2017 del 06-11-2017. Este documento presenta importantes debilidades de control interno; principalmente sobre aspectos formales de oficialización.

- ✓ No se indican referencias sobre: hecho por, revisado por, aprobado por, oficializado y divulgado, y sobre todo la versión del procedimiento con fecha de emisión.
- ✓ No hace consignar los pasos requeridos para formalizar operaciones de crédito cuando participa un Notario externo. Evidentemente, el procedimiento está desactualizado porque menciona erróneamente al anterior “Proceso de Operaciones” como gestor del crédito institucional.
- ✓ La institución no cuenta con un procedimiento de trabajo oficializado y divulgado referente a la utilización del servicio de Notariado Externo.
- ✓ La Administración Activa interpreta y utiliza el procedimiento de formalización de créditos mediante Notario externo dentro del contexto de “imprevisible”, pero las justificaciones técnica y legal de dicho proceder no se han estructurado y documentado en los respectivos expedientes, en coordinación con la Proveeduría institucional.

Todo de conformidad con el *Reglamento Interno de contratación administrativa del INFOCOOP* y con el *Reglamento de aprobación interna de contrataciones no sujetas a refrendo contralor*; sobre todo si se hace referencia al Registro de Proveedores del INFOCOOP y a un eventual rol de Notarios, donde se debe documentar el proceso de selección y la equidad interna entre tales profesionales.

Esos requerimientos de control se establecen en la siguientes normativa y regulaciones:

- Ley General de Control Interno 8292, Artículo 15 – Actividades de control:

“... serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:

- a) Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente, las políticas, las normas y los procedimientos de control que garanticen el cumplimiento del sistema de control interno institucional y la prevención de todo aspecto que conlleve a desviar los objetivos y las metas trazados por la institución en el desempeño de sus funciones.
- b) Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente tanto las políticas como los procedimientos que definan claramente, entre otros asuntos, los siguientes...”

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

- Normas de Control Interno para el Sector Público (R-CO-9-2009):

Norma 4.1 - "Actividades de Control":

"El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben diseñar, adoptar, evaluar y perfeccionar, como parte del SCI, las actividades de control pertinentes, las que comprenden las políticas, los procedimientos y los mecanismos que contribuyen a asegurar razonablemente la operación y el fortalecimiento del SCI y el logro de los objetivos institucionales..."

Norma 4.2 - "Requisitos de las actividades de control":

"Las actividades de control deben reunir los siguientes requisitos:

e) Documentación. Las actividades de control deben documentarse mediante su incorporación en los manuales de procedimientos, en las descripciones de puestos y procesos, o en documentos de naturaleza similar. Esa documentación debe estar disponible, en forma ordenada conforme a criterios previamente establecidos, para su uso, consulta y evaluación.

f. Divulgación. Las actividades de control deben ser de conocimiento general, y comunicarse a los funcionarios que deben aplicarlas en el desempeño de sus cargos. Dicha comunicación debe darse preferiblemente por escrito, en términos claros y específicos."

El procedimiento antes mencionado como cualquier otra normativa interna tiene la finalidad de complementar la normativa general y cualquiera otra reglamentación relacionada con la formalización de las operaciones de crédito, de manera que su aplicación sea más efectiva.

Por lo tanto, los procedimientos formales debidamente documentados y divulgados permiten garantizar el cumplimiento adecuado del sistema de control interno y previenen situaciones que puedan ocasionar el desvío de los objetivos establecidos.

SINTESIS DEL HALLAZGO

El no contar con procedimientos debidamente actualizados, oficializados y divulgados, no garantiza una operación eficiente del Sistema de Control Interno. Eventualmente, la Administración Activa podría no brindar una seguridad razonable sobre el uso y destino de los recursos públicos.

(Ver recomendaciones 5.1; 5.2.1; 5.2.2; 5.2.3; 5.2.4 y 5.2.5)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.3 NORMATIVA GENERAL SOBRE NOTARIADO CONSIDERADA POR LA ADMINISTRACIÓN

En oficios FI-1487-2017 y FI-1552-2017 del Departamento de Financiamiento, remitidos a la Auditoría Interna, se cita normativa que se aplica en el INFOCOOP en materia de notariado.

No obstante, conforme lo verificado en la página web de la Dirección Nacional de Notariado, la siguiente normativa no está vigente:

1. La Directriz D-CSN-DNN-01-2012 de la Dirección Nacional de Notariado, indica en su página web que **“...fue suspendida mediante la resolución de la 15:54 horas del 31 de enero de 2013, y posteriormente fue anulado mediante la Resolución 416-ORAL-2013 de las 17:15 horas del 26 de febrero de 2013, ambas del Tribunal Contencioso Administrativo”**.
2. El artículo 3 de los **“Lineamientos para el Ejercicio y Control del Notario Institucional”** fue **anulado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda mediante el Voto No. 171-2011-VI de las 07:30 horas del 09 de agosto del 2011, y confirmada la sentencia de anulación de ese Tribunal por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 00453, de las catorce horas diez minutos del 10 de abril del 2013.**

SINTESIS DEL HALLAZGO

La normativa sobre notariado considerada por la Administración no está vigente. Los Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial que están vigentes son los emitidos por el Consejo Superior Notarial, por acuerdo firme tomado en Sesión No.6, celebrada el 13 de marzo del 2013 y publicados en la Gaceta 97 del 22/05/2013, Alcance 93.

(Ver recomendaciones 5.1; 5.2.1; 5.2.3 y 5.2.4)

2.4 NORMATIVA INTERNA APLICADA EN LA FORMALIZACIÓN DE CRÉDITOS

Para la formalización de operaciones de crédito se requiere de un Notario, conforme lo establece el artículo 8 del **Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP**:

“Artículo 8°—La asignación de las labores notariales.

- a. Corresponde al Gerente de Financiamiento, asignar las escrituras y demás actos notariales que correspondan a la formalización de operaciones de crédito. (Subrayado nuestro)
- b. *Corresponde a la Subdirección Ejecutiva, asignar las escrituras y demás actos notariales que no correspondan a la formalización de operaciones de crédito.*
- c. *Tratándose de actos o contratos que deban ser formalizados ante la Notaría del Estado, a solicitud de la Subdirección Ejecutiva, el Notario Institucional se encargará de confeccionar el expediente respectivo, así como el borrador o proyecto de escritura del acto o contrato y coordinar lo que corresponda ante dicha Notaría.*

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

El INFOCOOP dispone de una Notaría institucional; sin embargo, la normativa prevé situaciones excepcionales para contratar Notarios externos cuando hay justificación razonable que lo amerite, según el artículo 9 del Reglamento anteriormente citado.

Artículo 9º—De la ausencia temporal del Notario Institucional:

Cuando por vacaciones, incapacidad, licencia o permiso temporal se ausente el Notario Institucional nombrado por el INFOCOOP, la Dirección Ejecutiva autorizará a uno de los Asesores Legales de la Institución para que realice las funciones notariales dado la ausencia del Notario Institucional. Asimismo, el Asesor Legal seleccionado por la Dirección Ejecutiva para sustituir al Notario Institucional, deberá realizar todas las gestiones necesarias ante la Dirección Nacional de Notariado y demás Instituciones para su habilitación. /

Cuando por incapacidad, el Notario Institucional y el Asesor Legal seleccionado por la Dirección Ejecutiva para sustituir al Notario Institucional se ausenten de manera temporal del INFOCOOP, se faculta a la Subdirección Ejecutiva para que mediante procedimiento de situaciones imprevisibles contemplado en el artículo 131, inciso K del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se contraten los servicios de notariado necesarios, para lo cual se utilizará el listado de los notarios que estén debidamente inscritos en el Registro de Proveedores del INFOCOOP y deberá la Cooperativa interesada cancelar el monto correspondiente a gastos y honorarios en caso de actos o contratos que sirvan para la formalización de créditos y en caso de actos propios y requeridos por el INFOCOOP, le corresponderá a este el pago de los gastos y honorarios.

(Negrita y subrayados propios)

SINTESIS DEL HALLAZGO

En los casos mencionados en el apartado 2.1 anterior se observó en la justificación la eventual formalización de los actos notariales “en el mismo acto”, dejando de lado, sin valorar, si tales actos se podían realizar individualmente y en forma paralela por parte de la Notaría institucional.

En el evento de que la Notaría institucional hubiera participado en tales actos conjuntamente con la Notaría externa, el beneficio se hubiera trasladado a los entes cooperativos mediante la disminución en los gastos de formalización.

(Ver recomendaciones 5.1; 5.2.1; 5.2.3 y 5.2.4)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.5 NORMATIVA APLICADA PARA CONTRATAR NOTARIOS EXTERNOS

2.5.1 ARTICULO 139, INCISO k) REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

En las operaciones de crédito señaladas se omitió realizar concursos para contratar Notarios externos, porque aparentemente la Administración consideró las situaciones como *imprevisibles* según lo establece el artículo 139, inciso k) (antes 131) del **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa**, que reza:

“Artículo 139.-Objetos de naturaleza o circunstancia concurrente incompatibles con el concurso. La Administración, podrá contratar de forma directa los siguientes bienes o servicios que, por su naturaleza o circunstancias concurrentes, no puede o no conviene adquirirse por medio de un concurso, así como los que habilite la Contraloría General de la República: .../

*k) **Situaciones imprevisibles:** Las contrataciones necesarias para enfrentar situaciones totalmente imprevisibles que afecten o amenacen gravemente la continuidad de los servicios públicos esenciales. En estos casos la Administración podrá efectuar de inmediato las contrataciones que resulten necesarias y dejará constancia expresa de todas las circunstancias en el expediente que levantará al efecto. Dentro de este supuesto no se encuentra incluida la atención de situaciones originadas en una deficiente gestión administrativa, tales como desabastecimiento de bienes o servicios producto de una falta o mala planificación u originadas en una ausencia de control de vencimientos de contratos suscritos a plazo.”* (Subrayados propios)

2.5.2 REGLAMENTO PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO DEL INFOCOOP

El Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP data del 2012 y el Departamento de Financiamiento no ha tramitado alguna actualización.

En el artículo 9 hace referencia al procedimiento de situaciones imprevisibles contemplado en el artículo 139, inciso k) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; normativa que no resultaría aplicable en el INFOCOOP, por cuanto la actividad que desempeña el Instituto no puede catalogarse como un servicio público esencial conforme al criterio de la Contraloría General de la República, aunque así se establezca en el Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP.

Si la Administración Activa interpretó que se presentaron situaciones imprevisibles y utilizó el procedimiento de formalización de créditos con Notario externo, no se observaron documentos con la justificación técnica y legal en los respectivos expedientes de crédito, con el aporte de la Proveeduría Institucional.

SINTESIS DEL HALLAZGO

Esta Auditoría Interna no localizó justificación razonada en los expedientes de crédito, sobre la aplicación del artículo 139, inciso k) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

(Ver recomendaciones 5.2.3 y 5.2.4)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.5.3 CONTRATACION DIRECTA CONFORME AL ARTICULO 139, INCISO k)

En un procedimiento de contratación directa (artículo 139, inciso k), la Administración se encuentra obligada a dejar constancia expresa en el expediente que levantará al efecto, de todas las circunstancias que originan las decisiones; situación que tampoco se observó en los expedientes.

Igualmente, la Administración debe conformar un expediente administrativo, tomar la decisión inicial de la contratación (artículo 8 del Reglamento (2) a la Ley 7494), elaborar un cartel (artículo 51 y siguientes del Reglamento), solicitar y aportar las declaraciones juradas del oferente en las cuales manifiestase encontrarse al día en el pago de los impuestos nacionales, y de no estar afecto a ningún tipo de prohibición (artículo 65 del Reglamento³); señalar un día para la recepción y la apertura de ofertas, y también llevar a cabo un estudio de las ofertas (artículo 78 del Reglamento⁴).

² "Artículo 8º-**Decisión inicial.** La decisión administrativa que da inicio al procedimiento de contratación será emitida por el Jefe de la Unidad solicitante o por el titular subordinado competente, de conformidad con las disposiciones internas de cada institución. / Esta decisión se adoptará una vez que la unidad usuaria, en coordinación con las respectivas unidades técnica, legal y financiera, según corresponda, haya acreditado, al menos, lo siguiente: / a) Una justificación de la procedencia de la contratación, con indicación expresa de la necesidad a satisfacer, considerando para ello los planes de largo y mediano plazo, el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Anual Operativo, el presupuesto y el Programa de Adquisición Institucional, según corresponda. / b) La descripción del objeto, las especificaciones técnicas y características de los bienes, obras o servicios que se requieran, en caso de que puedan existir diferentes opciones técnicas para satisfacer la necesidad, acreditar las razones por las cuales se escoge una determinada solución, así como la indicación de la posibilidad de adjudicar parcialmente de acuerdo a la naturaleza del objeto. La Administración Central de manera obligatoria, y facultativamente las demás instituciones del Sector Público, utilizarán el catálogo de mercancías de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda. / c) Cuando corresponda por la naturaleza del objeto, los procedimientos de control de calidad que se aplicarán durante la ejecución del contrato y para la recepción de la obra, suministro o servicio. / d) La estimación actualizada del costo del objeto, de acuerdo con lo establecido en el presente Reglamento en cuanto a la estimación del negocio. / e) En las licitaciones públicas, salvo que por la naturaleza del objeto no resulte pertinente, deberá acreditarse la existencia de estudios de demuestren que los objetivos del proyecto de contratación serán alcanzados con una eficiencia y seguridad razonables. Para determinar la eficiencia, se valorará el costo beneficio de modo que se dé la aplicación más conveniente de los recursos asignados. / La seguridad razonable será determinada una vez considerados los riesgos asociados de la contratación, y éstos sean analizados y evaluados para adoptar las medidas pertinentes de administración de riesgos, según lo dispone la Ley General de Control Interno. / f) Indicación expresa de los recursos humanos y materiales de que dispone o llegará a disponer para verificar la correcta ejecución del objeto del contrato. En la etapa de definición de especificaciones técnicas, selección y ejecución contractual deberá participar la unidad usuaria de la Administración que formuló el requerimiento. / g) La designación de un encargado general del contrato cuando, por la magnitud del negocio o porque así sea conveniente al interés público o institucional, tal designación resulte conveniente para la adecuada ejecución del contrato. / El funcionario competente valorará el cumplimiento de los anteriores requisitos, dispondrá la confección de un cronograma con tareas y responsables de su ejecución y velará por el debido cumplimiento del contrato que llegue a realizarse; e informará a la brevedad posible al adjudicatario, cualquier ajuste en los tiempos del cronograma o incumplimiento trascendente de éste, a fin de que se adopten las medidas pertinentes, de lo cual deberá mantener informado en todo momento a la Proveeduría Institucional.". (El resaltado no corresponde al original.)

³ "Artículo 65.-**Documentos a aportar.** Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta. / a) Declaración jurada de que se encuentra al día en el pago de los impuestos nacionales. / b) Declaración jurada de que el oferente no está afectado por ninguna causal de prohibición. / c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales. / En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

Independientemente de la necesidad y causal invocadas por la Administración para solicitar una contratación directa, se encuentra igualmente obligada a cumplir con los requisitos de Ley para llevarla a cabo, preceptuados mediante el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa:

"(...) Artículo 134.-

Trámite. La actividad contractual excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse, en lo pertinente, a los principios generales, a los requisitos previos que correspondan y a las normas generales sobre el cartel y la oferta.

*A excepción de los supuestos de proveedor único, actividad ordinaria e interés manifiesto de colaborar con la Administración, **se deberá verificar que el eventual contratista no esté cubierto por el régimen de prohibiciones.***

El mecanismo de selección del contratista, así como su aplicación han de ser expeditos, prácticos y ajenos a plazos cuya extensión desvirtúen su naturaleza.

Artículo 135.-

*Decisión de contratar directamente. La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios, es responsabilidad exclusiva del Jерarca de la Institución o del funcionario subordinado competente, el cual en la **decisión inicial** deberá hacer referencia a los **estudios legales y técnicos** en los que se acredita que, en el caso concreto, se está ante un **supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios.***

*Para cada contratación se deberá confeccionar un **expediente físico o electrónico**, el cual estará encabezado por la decisión inicial y en el cual se ha de incorporar constancia de todas las actuaciones que se realicen (...)*

(El resaltado no corresponde al original).

SINTESIS DEL HALLAZGO

En el expediente no se observó algún estudio técnico o legal, ni las condiciones del contratista que justifiquen una contratación directa conforme al artículo 139, inciso k), lo cual hace la acción aparentemente arbitraria.

(Ver recomendaciones 5.2.3 y 5.2.4)

de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS." (El resaltado no corresponde al original.)

⁴ "Artículo 78.-**Apertura de ofertas.** Se tendrá por cerrado el plazo de recepción de ofertas a la hora y fecha señaladas en el cartel. De inmediato, el funcionario encargado procederá a abrir las propuestas en presencia de los asistentes y levantará un acta haciendo constar sus datos generales, así como cualquier incidencia relevante del acto. / Los oferentes o sus representantes tendrán derecho a examinar las demás ofertas y a hacer constar sus observaciones en el acta, sin que sea procedente resolver en el mismo acto las preguntas y reclamos que dirijan, aunque sí deben considerarse dentro del estudio de ofertas. / Cuando se acuda a la contratación por medios electrónicos, la Administración debe asegurarse que los sistemas utilizados garanticen la apertura de ofertas en la hora y fecha señalada y que una vez que se hubiese dado ese acto, se permita conocer las generalidades de las ofertas presentadas." (El resaltado no corresponde al original.)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.5.4 CRITERIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA SOBRE SITUACIONES IMPREVISIBLES

A- Oficio N° 02660 (DCA-949-2007) del 16 de marzo de 2007:

El órgano contralor se refirió al procedimiento de contratación directa en los casos en que se requieren bienes o servicios para enfrentar situaciones totalmente imprevisibles, que afecten o amenacen gravemente la continuidad de servicios públicos esenciales:

“...Ahora bien, el asunto en cuestión que nos ocupa tiene que ver con el concepto de servicios públicos esenciales. /

Ya nuestra jurisprudencia había aclarado que esta causal no puede aplicarse siquiera a todo tipo de servicio público, porque la norma considera que la excepción es válida solo para el caso de los servicios públicos calificados de esenciales, tales como el servicio a la salud. /

En cuanto a la concepción del servicio público, lo primero que tenemos que tener presente es que no todas las instituciones públicas son prestatarias de servicios públicos. Si bien ejercen funciones públicas y para ello realizan sus distintas gestiones de acuerdo con sus fines propios, no toda actividad pública es sinónimo de servicio público. /

De acuerdo con la doctrina, la actividad administrativa que constituye servicio público tiene como finalidad la satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva. A su vez, se definen las necesidades colectivas como la suma de necesidades individuales concordantes que se satisfacen mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas.^{5/}

Se dice que en los servicios públicos, la prestación que se ofrece al usuario es de carácter material y está constituida por la realización de un servicio o el uso de un medio técnico; debe tratarse de prestaciones en especie —de actividades o bienes— y no en dinero; deben ser prestaciones periódicas y sistemáticas, es decir con carácter de continuidad en el tiempo y es preciso que la prestación constituya el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el usuario. /

Esto último, es destacado por la doctrina, en el sentido de que la noción de servicio público se restringe a aquellas actividades encaminadas a procurar utilidades específicas a determinados habitantes (los usuarios), ya que “solo en estos casos se configura la actividad como una prestación en sentido técnico, o sea, una actividad que un sujeto debe efectuar en beneficio de otro, a quien se proporciona una utilidad concreta, y en virtud de una relación jurídica de naturaleza obligatoria intercurrente entre ambos (6)”.

Como bien lo refiere la Contraloría General de la República, la imprevisibilidad aplica ante la afectación o amenaza de servicios públicos esenciales y no de cualquier servicio público.

⁵ Sarmiento García y otros. Los Servicios Públicos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994, p.16

⁶ Idem, p. 17

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

B- Oficio N° 02660 (DCA-949-2007) del 16 de marzo de 2007:

Ante dudas razonables que pudieran presentarse en la Administración, se debió consultar a la Contraloría General de la República, la que ya se había referido sobre la posibilidad de utilizar el artículo 138 (vigente 146) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa:

“...En aquellos casos en que se presenten situaciones imprevistas que afecten el desempeño institucional y que den origen a necesidades que —en principio— deban satisfacerse llevando a cabo un procedimiento ordinario de contratación administrativa, la Administración puede acudir a una solicitud ante la Contraloría General de la República para que ésta le conceda una autorización de contratación directa con fundamento en el artículo 2 inciso h) y el artículo 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 138 de su nuevo Reglamento.

A partir de estas normas, es posible que se autorice la utilización de la contratación directa como también de procedimientos sustitutos a los ordinarios —la licitación pública, la licitación abreviada, el remate— cuando existan razones suficientes para considerar que esa vía, es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos...”

C- Oficio N° 16421 del 21 de diciembre de 2017:

Es importante señalar, que en respuesta a consulta de esta Auditoría Interna sobre la aplicación del artículo 139, inciso k), remitida a la Contraloría General de la República mediante oficio AI 264-2017, el órgano contralor se pronunció en los siguientes términos:

“...De conformidad con el artículo 182 de nuestra Constitución Política, la licitación es el medio idóneo a través del cual las Instituciones Públicas, se encuentran facultadas para realizar la adquisición de los bienes y servicios que requieran para cumplir su cometido. En razón de ello, al momento de efectuar un procedimiento de contratación administrativa, la Administración, en tesis de principio, se encuentra en la obligación de observar los procedimientos ordinarios de contratación que nuestro ordenamiento jurídico contempla. Sin embargo, en algunas situaciones muy particulares, el ordenamiento jurídico permite separarse de los procedimientos ordinarios si tal medio es el más apto para atender una necesidad determinada. Es así como el artículo 139 inciso k) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, estipula una excepción a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, toda vez que hace referencia a una situación imprevisible que afecte o amenace gravemente la continuidad de los servicios públicos esenciales. Al respecto, la norma establece: ... /

A partir de lo anterior, tenemos que la Administración podrá contratar directamente, sin necesidad de contar con la autorización de la Contraloría General, cuando se enfrenten situaciones imprevisibles que afecten la continuidad de la prestación de los servicios públicos esenciales y; bastará con que en el expediente respectivo se deje constancia de la imposibilidad de prever una solución distinta, todo bajo la responsabilidad exclusiva de la Administración. En estos casos, la participación de este órgano contralor está en el ámbito de la fiscalización posterior facultativa...”

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

Como se puede apreciar, la excepción para contratar de forma directa bienes o servicios por situaciones imprevisibles exige que se esté ante una afectación o amenaza de un servicio público calificado como esencial y; para identificar tal situación (si se trata de un servicio público esencial o no) se debe valorar si el mismo tiene como finalidad la satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva (por ejemplo servicio de salud, electricidad, agua, etc.)

III. Conclusión /

En consecuencia, con fundamento en lo dicho, se concluye que la excepción regulada en el artículo 139 inciso k) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa es aplicable en circunstancias en las cuales la situación que origina la afectación o amenaza del servicio público esencial se produce intempestivamente, es decir, sin que la Administración tuviese conocimiento previo de ello, razón por la cual, cuando se conoce la necesidad con suficiente antelación su atención se debe planificar anticipadamente y no es posible invocar la aplicación de esta figura jurídica.

(Subrayados nuestros)

SINTESIS DEL HALLAZGO

En los expedientes de crédito facilitados en el Departamento de Financiamiento no se observó documentación referida a consultas sobre delimitación de servicios públicos esenciales, efectuadas ante la Contraloría General de la República.

2.5.5 CONTRATACIÓN DIRECTA Y LÍMITES ECONÓMICOS

Es importante señalar, que si bien el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa autoriza contrataciones directas para adquirir servicios, ello queda supeditado a los límites económicos establecidos para tales efectos.

Conforme a la Resolución No. R-DC-11-2017 de la Contraloría General de la República, publicada en el Alcance No.43 a La Gaceta No. 40 del viernes 24 de febrero de 2017, el INFOCOOP se encuentra ubicado en el Estrato E, motivo por el cual solo puede contratar directamente por montos inferiores a ₡19.850.000,00. En los casos señalados se observa que algunos superan ampliamente ese monto.

Tal situación contraviene el Reglamento sobre Refrendo Interno de las Contrataciones del INFOCOOP, en sus artículos 1 y 4:

“(...) Artículo 1.- Ámbito de aplicación. La actividad contractual del INFOCOOP, sujeta a refrendo interno, se limita a los siguientes casos: (...)

*c) Todo contrato administrativo derivado de **procedimientos de contratación directa autorizados por la Contraloría General de la República**, en el tanto así se disponga en el oficio de autorización respectivo (...)*

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

Artículo 4º- Alcance del análisis en el refrendo interno. El **análisis de legalidad** que realiza el Departamento de Asesoría Jurídica, para determinar la procedencia del refrendo interno de un contrato, se limitará a verificar los siguientes requisitos: (...)

b) Que, para la selección del contratista, se haya seguido el **procedimiento ordinario de concurso o la excepción de contratación directa que corresponda, según el ordenamiento jurídico vigente**. Por tratarse de una fase precluida, el análisis de legalidad no implica la revisión del proceso de evaluación y selección del contratista.

c) Que estén incorporados en el expediente administrativo de la contratación, los **estudios técnicos, legales, financieros, económicos y administrativos**, así como **cualquier otro que sustente y se requiera para la selección del objeto contractual** y los demás términos del cartel, conforme al ordenamiento jurídico. La solución técnica adoptada por la Administración institucional es de su entera discrecionalidad y responsabilidad, por lo que la Asesoría Jurídica se limitará a **verificar la existencia de los estudios** requeridos por el ordenamiento jurídico o de las razones que justifican su ausencia (...)

Por lo tanto, el elemento esencial del procedimiento de contratación directa invocando “Situaciones imprevistas”, es una causal que únicamente es aplicable ante la afectación de servicios públicos esenciales y no de cualquier tipo de servicio público; de igual modo debe distinguirse la función pública del servicio público como tal.

Si se hace de manera diferente, el contrato administrativo devendría irregular según la letra del artículo 21 de la Ley 7494 y el artículo 210 de su Reglamento.

En consecuencia, la contratación de Notarios externos debió considerar lo señalado en la normativa y en forma puntual en el **Reglamento interno de contratación administrativa del INFOCOOP** en cuanto a los siguientes requisitos:

“Artículo 5º—Niveles de aprobación y de competencia: Los niveles de aprobación y de competencia para el inicio de los procedimientos y adjudicación de bienes y servicios, serán los siguientes:

5.1. **Solicitud de la Contratación:** De conformidad con el artículo 7 de la LCA y 8 de su Reglamento, el inicio del procedimiento de contratación se dará con la formulación de la solicitud de contratación, la cual constituirá la decisión administrativa de promover el concurso. Esta decisión deberá ser emitida por el coordinador del proceso o macroproceso solicitante.

Para el caso de las licitaciones, **así como de los procesos de contratación cuya cuantía sea equivalente a éstas**, estas contrataciones **deberán adicionalmente contar con la aprobación de la Dirección Ejecutiva, o Junta Directiva, según sea el nivel de competencia correspondiente**.

5.2 **Adjudicación:** En las contrataciones de escasa cuantía será competencia del proceso o macroproceso gestionante el acto de adjudicación. Para el caso de las licitaciones, **así como de los procesos de contratación cuya cuantía sea equivalente**, además de la contratación de auditoría externa del INFOCOOP, **será competencia de la Junta Directiva, el acto de adjudicación.**”

(La negrita no corresponde al original).

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

“Artículo 8°—

Requisitos que deberán contener las solicitudes de contratación: Los procesos que demanden contrataciones de bienes, enviarán su requerimiento a la Proveduría, que contendrá como mínimo los siguientes requisitos:

1.1 Justificación de la procedencia de la contratación, con indicación expresa de la necesidad a satisfacer, considerando para ello los planes de largo y mediano plazo, el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Operativo Institucional, el presupuesto y el Programa de Adquisiciones según corresponda...”

Asimismo, debió considerar lo señalado en el **Reglamento sobre refrendo interno de las contrataciones del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo:**

*Artículo 5°- **Formalización contractual.** Sin perjuicio de las contrataciones tramitadas mediante sistemas de compras electrónicas, requerirá formalizarse en **documento contractual**, para efectos de refrendo interno, aquellas contrataciones cuyo objeto corresponda a obra pública, **servicios** y arrendamiento, o cuando así se considere de acuerdo al objeto para un mejor entendimiento de los derechos y obligaciones de las partes (...).*

*Artículo 8°-**Revisión administrativa.** La actividad contractual no sujeta a refrendo contralor ni a refrendo interno, estará sujeta a revisión interna a cargo de la de Proveduría del INFOCOOP.*

SINTESIS DEL HALLAZGO

El proceso de selección de Notarios externos no se observó documentado en los expedientes de crédito, contrario a lo que señala la Ley de Contratación Administrativa, el Reglamento Interno de contratación administrativa del INFOCOOP y el Reglamento sobre refrendo interno de las contrataciones del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (Ver recomendaciones 5.1; 5.2.1; 5.2.3 y 5.2.4)

2.6 PARTICIPACIÓN DE LA PROVEEDURÍA Y DE LA ASESORÍA JURÍDICA EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS

2.6.1 Mediante consulta realizada por esta Auditoría Interna en oficio AI 258-2017 del 24 de octubre de 2017, se solicitó al Proveedor institucional una lista actualizada de los Notarios externos inscritos en el Registro de Proveedores. La respuesta se recibió el 25 de octubre de 2017 mediante oficio AF-P-468-2017, en el cual se observaron siete Notarios activos.

En virtud de otra consulta de esta Auditoría Interna en oficio AI 269-2017 del 2 de noviembre de 2017, el Proveedor institucional comunicó en oficio AF-P 0501-2017:

“(...) 1. No existe ninguna contratación que haya realizado la Proveduría Institucional, durante el año 2017, en labores de notariado.

No consta ninguna contratación del servicio mencionado desde el año 2011, siendo que la Administración cuenta con un Notario Institucional (...).”

SINTESIS DEL HALLAZGO

Conforme lo señalado por el Proveedor institucional, las contrataciones en materia de Notarios externos se han venido realizando sin el conocimiento y la venia de la Proveduría.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.6.2 El artículo 10 de la Ley de Contratación Administrativa 7494 establece las actividades que obligatoriamente corresponden a las proveedurías institucionales, en el trámite de contrataciones administrativas:

"Una vez adoptada la decisión inicial y cumplidos los requisitos previos, se trasladará a la Proveeduría Institucional quien conducirá el procedimiento de contratación administrativa, conforme a las siguientes actividades:

- a) Verificar que se cuenta con el contenido presupuestario disponible para atender la erogación.
- b) Determinar el procedimiento de contratación administrativa a seguir conforme a la ley.
- c) Establecer los controles necesarios para cumplir con el cronograma estándar de las tareas y plazos máximos previamente definidos por ésta; para los diferentes procedimientos concursales y de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación.
- d) Comunicar a cada uno de los funcionarios responsables, los plazos y las tareas que deberán desempeñar, según el cronograma.
- e) Elaborar, con la participación de las unidades usuaria, técnica, legal y financiera, según corresponda, el respectivo cartel. Asimismo será la encargada de que exista una versión última del cartel que contenga todas las modificaciones, disponible tanto en medios físicos como electrónicos, cuando así proceda.
- f) Custodiar el expediente original y atender las consultas que la propia Administración o terceros formulen sobre el estado del procedimiento."

(El subrayado no corresponde al original).

2.6.3 La contratación de notarios externos tampoco consideró los niveles de aprobación y competencias que establece el artículo 5 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa, transcrito en el apartado 3.2 anterior.

Por consiguiente, se incumplió lo establecido en el párrafo 8, del artículo 24 del citado Reglamento Interno de Contratación Administrativa del INFOCOOP, en cuanto a trámites de excepción:

"Artículo 24.- Trámites de excepción: Conforme el capítulo noveno del RLCA, se indica las excepciones para los procedimientos ordinarios de contratación aquellas actividades que por su naturaleza y circunstancias concurrentes no sean susceptibles de tales procedimientos. Las excepciones se aplicarán en las siguientes situaciones:

... La determinación de los supuestos de excepción de los procedimientos ordinarios tramitados por la Proveeduría, **será responsabilidad exclusiva del jerarca del INFOCOOP o de la Proveeduría**, de conformidad con los estudios legales y técnicos en que se fundamenta. En todo caso, deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen. En estos supuestos deberán respetarse los principios generales que informan la contratación administrativa, seleccionando la oferta más conveniente para INFOCOOP y para la satisfacción del interés público."

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

2.6.4 Reglamento sobre Refrendo Interno de las Contrataciones del INFOCOOP

El artículo N°4 dispone el **“-Alcance del análisis en el refrendo interno. El análisis de legalidad que realiza el Departamento de Asesoría Jurídica, para determinar la procedencia del refrendo interno de un contrato, se limitará a verificar los siguientes requisitos:.../j) Que en el expediente consten los estudios técnicos que acrediten la razonabilidad del precio. El análisis de legalidad no aborda la constatación de que, efectivamente, el precio sea razonable, sino que únicamente se verifica que existan los estudios técnicos que lo justifiquen. Cuando los estudios técnicos incorporados en el expediente señalen la no razonabilidad del precio, deberán acreditarse las razones técnicas y jurídicas que sustenten la decisión de proseguir con la contratación.”**

SINTESIS DEL HALLAZGO

En virtud de lo señalado y del análisis de la información en expedientes de crédito facilitados en el Departamento de Financiamiento, no se obtuvo evidencia sobre la participación de la Proveduría institucional y de la Asesoría Jurídica en el trámite de contratación de Notarios externos, conforme lo dispone la normativa en materia de Contratación Administrativa y el Reglamento sobre Refrendo Interno de las Contrataciones del INFOCOOP.

(Ver recomendaciones 5.2.3 y 5.2.4)

2.7 ROL DE NOTARIOS EXTERNOS Y REGISTRO DE PROVEEDORES

La Administración ha contratado profesionales por medio de roles y no por intermedio de la Proveduría institucional con base en el Registro de Proveedores, conforme a la normativa.

En el caso de Notarios externos se requiere un rol que garantice transparencia y competencia entre los contratados. Al respecto, dentro de una propuesta de Reglamento de Notariado esta Auditoría Interna advirtió lo siguiente en oficio AI 282-2011:

“...Artículo N°9: De la ausencia temporal y eventuales costos para los entes: En esos casos se dispone el concurso de notarios inscritos en el Registro de Proveedores, pero habría que valorar un rol formal con lineamientos y políticas claras.”

Un Rol de Notarios externos formal y estructurado permitiría una distribución equitativa del ejercicio del notariado en igualdad de oportunidades, con lineamientos y políticas claras a nivel de requerimientos, condiciones y deberes; sobre todo en cuanto a frecuencia, montos estimados de los honorarios y la posibilidad de realizar escrituras conjuntas entre varios Notarios.

Una valoración técnica y sistematizada para asignar y formalizar operaciones de crédito, tiene por objetivo una distribución equitativa, la valoración del componente de idoneidad, experticia y experiencia en temas de interés como fideicomisos y la respectiva seguridad jurídica de los actos donde el INFOCOOP participa.

SINTESIS DEL HALLAZGO

De conformidad con lo señalado, no se efectuaron contrataciones de Notarios externos por medio de la Proveduría Institucional y se omitió utilizar el instrumental de que dispone esa instancia; por ejemplo, el Registro de Proveedores conforme lo señalado en la Ley y en el Reglamento de Contratación Administrativa, y en el Reglamento Interno de Contrataciones del INFOCOOP. (Ver recomendación 5.2.4)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

III- ADVERTENCIA SOBRE CONTRATACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS PARA TRÁMITES EN OPERACIONES DE CRÉDITO

Debido a la situación imperante y con el afán de mejorar el control interno en torno a la contratación de Notarios externos, esta Auditoría Interna remitió advertencia a la Dirección Ejecutiva y al Gerente interino del Departamento de Financiamiento mediante oficio AI 296-2017 del 16 de noviembre de 2017, con el propósito de que se evalúe y mejore el proceso de formalización de operaciones de crédito cuando deba participar un Notario externo; sobre todo porque a la fecha de este informe se encontraban en trámite de formalización los créditos aprobados a COONAPROSAL R.L. y a COOPETRANSATENAS, R.L. Se advirtió a la Administración activa en los siguientes términos:

“...Con base en lo anterior, la actividad desempeñada por el INFOCOOP no puede catalogarse como servicio público esencial, y en consecuencia, no le resultaría aplicable el artículo 139, inciso k), aunque así se establezca en el “Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP”.

En criterio de este Despacho, en caso de que la Administración Activa continúe interpretando en forma contraria lo normado anteriormente, deberá documentar en los respectivos expedientes la justificación técnica y legal que define el procedimiento como “Imprevisible”, conjuntamente con la participación de la Proveeduría Institucional.

Todo de conformidad con el Reglamento Interno de contratación administrativa del INFOCOOP y el Reglamento de aprobación interna de contrataciones no sujetas a refrendo contralor; máxime si se hace referencia al Registro de Proveedores del INFOCOOP y a un eventual rol de notarios para establecer la equidad interna.

Se recomienda además, valorar el proceso actual de formalización del crédito recientemente aprobado por la Junta Interventora para COONAPROSAL R.L. (JI-356-2017), con el fin de actualizar y oficializar el “Procedimiento para la formalización de crédito vigente”, e incorporar un apartado sobre los pasos a seguir en el caso de que el INFOCOOP requiera el servicio de Notariado Externo.

Finalmente, procede actualizar el Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP, por cuanto en varios oficios del Departamento de Financiamiento se cita la siguiente normativa que se aplica y que según la página web de la Dirección Nacional de Notariado, no están vigentes.

- 1. La Directriz D-CSN-DNN-01-2012 de la Dirección Nacional de Notariado, indica en su página web que **fue suspendida mediante la resolución de la 15:54 horas del 31 de enero de 2013, y posteriormente mediante la Resolución 416-ORAL-2013 de las 17:15 horas del 26 de febrero de 2013, ambas del Tribunal Contencioso Administrativo.***
- 2. El artículo 3 de los “Lineamientos para el Ejercicio y Control del Notario Institucional” **fue anulado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda mediante el Voto No. 171-2011-VI de las 07:30 horas del 09 de agosto del 2011”***

Se observa que se advirtió a la Administración activa sobre gran parte de las debilidades consignadas en este informe; sin embargo, no se recibió una respuesta específica, sino que posteriormente se recibieron copias de dos oficios del Departamento de Financiamiento para la Dirección Ejecutiva, donde remitían modificaciones al *Reglamento para el Ejercicio de Notariado institucional* y al *Procedimiento para la formalización de Créditos del INFOCOOP* (Ref. FI-1720-2017 y Ref. FI-1721-2017 del 14 de diciembre 2017).

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

La Asesoría Jurídica del INFOCOOP se refirió a tales propuestas en oficio AJ-275-2017 del 18 de diciembre 2017, en los siguientes términos:

“...Se ha procedido a revisar de forma general los documentos antes mencionados y se ha determinado que los mismos deben ajustarse a las disposiciones e implementación del SICOP (Sistema Integrado de Compras Públicas, según Decreto Ejecutivo 38830 H-MICITT que crea el sistema integrado de compras públicas como plataforma tecnología de uso obligatorio de la Administración Central y demás instituciones públicas, para la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa); que comprende al menos tres dimensiones: funcional, normativa o legal y tecnológica.

Aunado a lo anterior, se le recomienda al Departamento de Financiamiento revalorar lo normado reglamentariamente y que se estime la aplicación de procedimientos de contratación administrativa para contratar los servicios de conformidad con el artículo 171 RLCA.

Se recomienda analizar el tema del reintegro (o deducción que se aplica sobre el monto prestado) que hace la cooperativa al Infocoop del costo de esa formalización por el pago que hace el Infocoop por el servicio de Notariado.

Se recomienda normar el tema del pago de honorarios y de gastos por los instrumentos notariales que se requieran a través del notariado externo

En este tipo de contrataciones no originará relación de empleo público entre la Administración y el contratista, y deberá remunerarse conforme las respectivas tarifas, cuando los servicios se encuentren regulados por aranceles obligatorios. Caso contrario el cartel deberá solicitar un desglose del costo de los servicios, detallado en costos directos, indirectos y utilidades.

Se deberá establecer en los requisitos de admisibilidad un perfil idóneo y cuando se encuentren reguladas las tarifas, el precio no constituirá el único factor determinante en la comparación de las ofertas, sino que deberán incluirse también parámetros que permitan valorar las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes.

Se recomienda valorar la siguiente normativa:... / Se recomienda además, que se valore las necesidades que se tienen el área de Cobro Judicial y se adicione a lo que construirá con la necesidad.”

SINTESIS DEL HALLAZGO

No se ha recibido respuesta de la Administración Activa sobre el trámite de atención de la advertencia de la Auditoría Interna en oficio AI 296-2017 del 16 de noviembre 2017 sobre la contratación de Notarios externos. Tampoco se obtuvo información sobre el trámite para atender las observaciones de la Asesoría Jurídica en oficio AJ-275-2017 del 18 diciembre 2017, en relación con las propuestas para modificar el Reglamento para el Ejercicio de Notariado institucional y el Procedimiento para la formalización de Créditos del INFOCOOP (Ref. FI-1720-2017 y Ref. FI-1721-2017 del 14 de diciembre 2017).

(Ver recomendación 5.2.4)

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

IV. CONCLUSIONES

- 1) Desde el 2013 y hasta la fecha, el INFOCOOP ha recurrido a la contratación de Notarios externos para formalizar operaciones de crédito, en vista de impedimentos legales para la Notaria Institucional en relación con algunos actos de la formalización.

Esta práctica fue avalada en un acuerdo de la Junta Directiva para distintas situaciones que se presentan en un mismo acto de formalización.
- 2) En el caso de la formalización del crédito aprobado a COOPEBORBON R.L, el INFOCOOP financió los gastos de formalización por ₡100 millones dentro del mismo crédito a 20 años plazo.
- 3) La institución no dispone de un procedimiento de trabajo aprobado, oficializado y divulgado, que especifique los pasos a seguir cuando el INFOCOOP requiere el servicio de Notariado externo tal y como lo dispone la normativa vigente.
- 4) La normativa que aplica la Administración Activa en temas de Notariado se encuentra desactualizada.
- 5) El Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP data del 2012 y el Departamento de Financiamiento no ha tramitado su actualización.
- 6) El tema de imprevisibilidad mencionado en el artículo 131, inciso k) (139 texto vigente), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no es aplicable en el INFOCOOP por cuanto la actividad del Instituto no puede catalogarse como servicio público esencial, conforme a criterios de la Contraloría General de la República.
- 7) No se observó evidencia en los expedientes de crédito facilitados en el Departamento de Financiamiento, sobre la participación de la Proveeduría institucional y de la Asesoría Jurídica en el trámite de contratación de Notarios Externos, conforme lo dispone la normativa legal en materia de Contratación Administrativa y el artículo 4 del Reglamento sobre Refrendo Interno de las Contrataciones del INFOCOOP.
- 8) No se observaron lineamientos y políticas formales y estructurados sobre un “Rol de Notarios Externos”, que permitan la asignación equitativa de los trámites de formalización de crédito con base en el Registro de Proveedores.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

V. RECOMENDACIONES

5.1. PARA LA JUNTA INTERVENTORA

Instruir a la Dirección Ejecutiva para que se formule una política o directriz institucional relacionada con la valoración y aceptación de garantías en operaciones de crédito y los eventuales costos para los entes cooperativos, que analice las ventajas y desventajas de las opciones viables, de manera que la alternativa que recomiende el Departamento de Financiamiento busque el mayor beneficio para los sujetos de crédito.

Asímismo, valorar otras alternativas conjuntamente con la Asesoría Jurídica cuando se aprueban actos *notariales* “*En el mismo acto*” y considerando la seguridad jurídica del INFOCOOP, para que se contemple la posibilidad de que participe la Notaría institucional simultáneamente o en forma paralela, de manera que se reduzcan los costos para los entes cooperativos.

5.2. PARA LA DIRECCIÓN EJECUTIVA

5.2.1. Elevar a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva la propuesta de política o directriz institucional relacionada con la valoración y aceptación de garantías en operaciones de crédito, y en cuanto a la seguridad jurídica del INFOCOOP en la formalización de los actos notariales “en el mismo acto”, simultáneamente o en forma paralela, y la definición de las partes que intervienen.

Asímismo, elevar a conocimiento y aprobación del órgano colegiado la reforma para actualizar el Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP.

5.2.2. Instruir la elaboración de un Cronograma con plazos para atender las recomendaciones del presente informe, con el nombre de los funcionarios responsables de cada trámite.

Remitir una copia a la Auditoría Interna para efectos del proceso de seguimiento, e informar sobre las acciones que se adoptarán dentro de las dos semanas posteriores a la presentación del informe final de auditoría.

Instruir a la Gerente del Departamento de Financiamiento para atender las siguientes recomendaciones:

5.2.3. Actualizar y elaborar normativa interna para fiscalizar y controlar el proceso de formalización de operaciones de crédito —específicamente en cuanto a políticas, directrices, metodología, manual de procedimientos y seguimiento. Asimismo, para actualizar el Reglamento para el Ejercicio de Notariado del INFOCOOP.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

- 5.2.4 Definir las políticas, directrices y procedimientos que se elaboren y actualicen referidos al proceso de formalización de operaciones de crédito, específicamente cuando deben participar Notarios externos, considerando entre otros, los siguientes temas:
- a. Un apartado con definiciones y conceptos relevantes para mayor entendimiento y con detalles en cuanto a los siguientes aspectos:
 - i. Normativa técnica y legal aplicable.
 - ii. Posibilidad del connotariado.
 - iii. Deberes y responsabilidades de las instancias que participan en los trámites (Financiamiento, Proveeduría, Asesoría Jurídica, Área Administrativa Financiera, Subdirección Ejecutiva y Dirección Ejecutiva).
 - iv. Deberes y responsabilidades de los notarios contratados.
 - v. Estructura y contenido del expediente del crédito.
 - vi. Estructura y contenido de la contratación administrativa del Notario Externo.
 - vii. Estructura y contenido del expediente técnico que se le facilita al Notario Externo para realizar los actos de formalización.
 - viii. Lineamientos y políticas para establecer y estructurar un “Rol de Notarios externos”.
 - b. Incorporar los funcionarios responsables de las diferentes etapas.
 - c. Valorar y modificar los Manuales de Puestos de los funcionarios que participan en el proceso de formalización de créditos, estableciendo con precisión los deberes y responsabilidades.
 - d. Estandarizar los flujogramas de cada una de las actividades, de manera que se ajusten a los utilizados a nivel institucional.
 - e. Indicar en el cuerpo del documento las versiones y actualizaciones que se hacen a la normativa técnica.
 - f. Definir la estructuración de los expedientes y documentos que respaldan las gestiones realizadas por parte de los funcionarios responsables.
 - g. Analizar los alcances del oficio de advertencia de la Auditoría Interna en oficio AI.296-2017 del 16 de noviembre 2017 y las observaciones de la Asesoría Jurídica en oficio AJ-275-2017 del 18 diciembre 2017.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN Y DESEMBOLSO DE OPERACIONES DE CRÉDITO
CON PARTICIPACIÓN DE NOTARIOS EXTERNOS EN LOS PERIODOS DEL 2012 al 2017

(Estudio especial de auditoría)

(Anexo al oficio AI 048-2018)

- 5.2.5 Elevar a conocimiento y aprobación de la Dirección Ejecutiva la nueva normativa interna que se elabore, en relación con el proceso de formalización de operaciones de crédito.

FINALMENTE, ES IMPORTANTE RECORDAR LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES

- a) Artículo 10 de la Ley General de Control Interno: *“Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo cumplimiento.*
 - b) Artículo 18 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos: *“El control interno será responsabilidad de la máxima autoridad de cada dependencia. En los procesos donde participen dependencias diferentes, cada una será responsable de los subprocesos o actividades que le correspondan...”*
 - c) Dado el carácter a posteriori de sus revisiones, esta Auditoría Interna se reserva el derecho de una evaluación posterior.
-

LIC. GUILLERMO CALDERON TORRES
AUDITOR INTERNO

GCT/JCV