



**MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS,
SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL
APDO 13-4.400 CIUDAD QUESADA, SAN CARLOS
TEL. 24-01-09-15 / 24-01-09-16 FAX 24-01-09-75**

**ACTA 68
SECRETARIA MUNICIPAL
CIUDAD QUESADA**

ACTA NÚMERO SESENTA Y OCHO DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN CARLOS EL VIERNES CATORCE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CATORCE A LAS DIECISIETE HORAS EN EL SALON DE SESIONES DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS.--

CAPITULO I. ASISTENCIA.--

MIEMBROS PRESENTES:

REGIDORES PROPIETARIOS, SEÑORES (AS): Gerardo Salas Lizano (Presidente Municipal), Carlos Fernando Corella Cháves (Vicepresidente Municipal), Ligia María Rodríguez Villalobos, Edgar Chacón Pérez, Elí Roque Salas Herrera, María Marcela Céspedes Rojas, Carlos Eduardo Villalobos Vargas, Gilberth Cedeño Machado, Edgar Gamboa Araya.--

REGIDORES SUPLENTE, SEÑORES (AS): Aída Vásquez Cubillo, Juan Carlos Rojas Paniagua, Gisela Rodríguez Rodríguez, Ana Leticia Estrada Vargas, Juan Rafael Acosta Ulate, José David Vargas Villalobos, Rolando Ambrón Tolmo, Liz Diana Vargas Molina.--

SÍNDICOS PROPIETARIOS, SEÑORES (AS): Adolfo Enrique Vargas Aragonés, Edgar Rodríguez Alvarado, Rafael María Rojas Quesada, José Francisco Villalobos Rojas, Eladio Rojas Soto, Auristela Saborío Arias, Milton Villegas Leitón, Omer Salas Vargas.--

SÍNDICOS SUPLENTE, SEÑORES (AS): Margarita Durán Acuña, Nehismy Fabiola Ramos Alvarado, Elizabeth Alvarado Muñoz, Isabel Arce Granados.--

ALCALDE MUNICIPAL: Alfredo Córdoba Soro.--

MIEMBROS AUSENTES

(SIN EXCUSA)

Everardo Corrales Arias, Juan Carlos Brenes Esquivel, Baudilio Mora Zamora, Heidy Murillo Quesada, Leticia Campos Guzmán, Judith María Arce Gómez, Miguel Antonio Esquivel Alfaro, Ronald Corrales Jiménez, Randall Alberto Villalobos Azofeifa.--

MIEMBROS AUSENTES

(CON EXCUSA)

María Mayela Rojas Alvarado (comisión), Evaristo Arce Hernández (comisión), Magally Alejandra Herrera Cuadra (comisión), Adriana Gabriela Pérez González (comisión), Edenia Sequeira Acuña (comisión).--

CAPITULO II. LECTURA DE LA AGENDA.

ARTÍCULO No. 01. Lectura de la Agenda.--

El señor Presidente Municipal, Gerardo Salas Lizano, procede a dar lectura a la agenda, la cual se detalla a continuación:

- 1.- Comprobación del Quórum.-
- 2.- Lectura de la agenda aprobada mediante artículo N. 12 inciso 07 del acta N. 66 de la Sesión Ordinaria celebrada el lunes 03 de noviembre del 2014 en el Salón de Sesiones de la Municipalidad de San Carlos.-

PUNTOS A TRATAR:

- a. Conocimiento del informe denominado “Procedimiento de Investigación Externa del Auditor de la Municipalidad de San Carlos, Artículo N.23, Acta N. 70 de la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal celebrada el 25 de Noviembre de 2013”, elaborado por el Doctor Javier Francisco Quirós Quirós.
- b. Exposición por parte del Doctor Javier Francisco Quirós Quirós de los hallazgos de las recomendaciones
- c. Planteamiento de las consultas del caso.
- d. Toma de acuerdos respecto a las recomendaciones que se brindan.

CAPITULO III. CONOCIMIENTO DEL INFORME DENOMINADO

“PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EXTERNA DEL AUDITOR DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS, ARTÍCULO N.23, ACTA N. 70 DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL CELEBRADA EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2013” ELABORADO POR EL DOCTOR JAVIER FRANCISCO QUIRÓS QUIRÓS.

ARTÍCULO No. 02. Conocimiento del informe denominado “Procedimiento de Investigación Externa del Auditor de la Municipalidad de San Carlos, Artículo N.23, Acta N. 70 de la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal celebrada el 25 de Noviembre de 2013”, elaborado por el Doctor Javier Francisco Quirós Quirós.--

A continuación se detalla informe emitido por el Doctor Javier Francisco Quirós Quirós:

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EXTERNA DEL AUDITOR PE LA MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS. ARTICULO N° 23. ACTA N ° 70 DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL CELEBRADA EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2013.

Noción de Investigación preliminar¹:

Los procedimientos administrativos sancionadores y disciplinarios que son incoados de oficio, sobre todo cuando media una denuncia, en ocasiones, son precedidos por una investigación preliminar de carácter facultativo para el órgano competente, en este caso el Concejo Municipal.

Nuestra Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) contiene una

evidente y clara laguna normativa sobre el particular, sin embargo a través de su práctica casi inveterada por parte de las autoridades públicas surgen algunos aspectos que se encuentran, por vía de jurisprudencia o de normas legislativas, aisladas y sectoriales, definidos o establecidos, por lo menos fragmentadamente.

La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación de las circunstancias del caso concreto, desplegada por la propia administración pública, para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, a fin de identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. En resumen, la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo útil. Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza.

¹V. JINESTA LOBO (Ernesto), *La investigación preliminar en el procedimiento administrativo*. IVSTITIA, año 21, Nos. 245-246, mayo-junio 2007, pp.5-11.

Se trata de un trámite que, en sentido estricto, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no, incluso, en los procedimientos disciplinarios por sus efectos en el ámbito del honor y prestigio profesional o sancionadores. Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de hacer eficiente y de racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo. En nuestro criterio, es particularmente útil en el caso en que exista denuncia, que debe estar dotada de apariencia de buen derecho (bonus fumus iuris) por su fundamento, seriedad y consistencia.

Fines de la investigación preliminar:

La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres: a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación. Estos fines puede concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.

Sobre el particular la Sala Constitucional en el Voto N°8841-01 las 9:03 hrs. de 31 de agosto de 2001, señaló lo siguiente:

"//.- (...) la indagación previa es correcta y pertinente, en tanto necesaria para reunir los elementos de juicio apropiados para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta sustanciación, por ejemplo, cuando se deba identificar a quienes figurarán como accionados en el proceso, o recabar la prueba pertinente para la formulación de cargos que posteriormente se deberán intimar (...)"

Por su parte, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-082-05 de 24 de febrero de 2005, ha dicho:

"(...) es posible que, previo al inicio de un procedimiento administrativo ordinario, se realice una fase de investigación previa o fase preliminar, mediante la cual se pretende la investigación y recopilación de hechos que puedan constituir infracciones o faltas y la identificación de posibles responsables. En este sentido, los informes de auditoría se revelan como ejemplos típicos de esta fase preliminar."

Dicha investigación constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación."

Desde el punto de vista de sus propósitos, la investigación preliminar resulta congruente con varios principios del procedimiento tales como el de economía, racionalidad y eficiencia, en cuanto permite ahorrar recursos financieros, humanos y temporales al evitar la apertura de procedimientos innecesarios e inútiles, sea por que no exista mérito, no estén identificados los funcionarios presuntamente responsables o no se cuente con elementos que permitan formular una intimación clara, precisa y circunstanciada. Sobre este particular la Procuraduría General de la República en el dictamen C-006-96 del 12 de enero de 1996, referido específicamente a la anulación o revisión de oficio de los actos favorables en sede administrativa, señaló que puede existir una primera etapa de actos preparatorios al estimar que:

"Ante los indicios sobre la nulidad de un acto declaratorio de derechos, la Administración tiene la posibilidad de desarrollar ciertos actos preparatorios que ayuden a determinar si hay mérito suficiente para impulsar el procedimiento administrativo ordinario que culminaría con la anulación del acto; todo ello en aplicación del principio de economía procesal que evitaría la inútil pérdida de tiempo y esfuerzo (...)

Esta etapa preliminar podrá o no ser necesaria dependiendo de los elementos de juicio con que cuente la Administración, que revelen de manera indubitable la gravedad intrínseca del acto que daría motivo a la declaratoria de nulidad.

También será prudente cumplir esta etapa en el tanto la cancelación del acto pueda afectara terceros (...)

Una vez cumplidas las medidas cautelares y asegurada la prueba, puede continuarse la investigación preliminar con el afán de determinar el mérito de abrir e impulsar el procedimiento ordinario que culminaría con la cancelación del acto."

La Sala Constitucional en el Voto 9125-03 de las 9:21 hrs. de 29 agosto de 2003, dijo:

"(...) III.- En cuanto a la fase preliminar del procedimiento administrativo disciplinario (...) Sobre el particular, la Sala ha mantenido el criterio de que una correcta inteligencia del carácter y fundamentos del debido proceso exige admitir que, de previo a la apertura de un procedimiento administrativo, en ocasiones, es indispensable efectuar una serie de indagaciones preliminares, pues la Administración -con anterioridad a la apertura del expediente administrativo-podría requerir la realización de una investigación previa, por medio de la cual se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento, si se encuentra mérito para ello (...)

Lo anterior constituye entonces una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de las pesquisas (...)"

Puede sostenerse, también, sin temor a equívocos, que, en ocasiones, la investigación preliminar busca evitar lesionar la intimidad, el honor objetivo y subjetivo y la presunción de inocencia de un funcionario público, respecto del cual se ha formulado alguna denuncia o queja, puesto que, de no existir mérito suficiente se evita exponerlo a una eventual lesión de esos valiosos derechos y bienes jurídicos.

La Sala Constitucional ha considerado por voto de mayoría que la persona contra quien se dirige la investigación preliminar no tiene derecho al debido proceso y la defensa en la investigación preliminar, puesto que, tales garantías se deben observar en el procedimiento posterior.² Esta línea jurisprudencial entiende que, a la luz ordinal 275 de la LGAP, la persona que es investigada preliminarmente no tiene, aún, la condición de parte interesada; la investigación preliminar no es un procedimiento con los trámites y fases propios de éste, por lo que, en tesis de principio, no debe observarse la bilateralidad de la audiencia o el contradictorio (debido proceso y defensa) y el resultado de la misma no constituye un acto administrativo final. Incluso, para justificar la inexistencia de derechos a favor de la persona investigada se ha invocado la eficiencia y eficacia administrativas, por cuanto, se entiende que una participación activa de ésta podría entorpecer y obstaculizar el desarrollo de la investigación.

Al respecto, la Sala Constitucional considera que la investigación preliminar puede ser puesta en conocimiento del investigado cuando exista "posibilidad lógica de dar inicio a un procedimiento en su contra." Consecuentemente, al no haber derechos fundamentales en juego en esta frase preliminar, según la tesis de la mayoría del Tribunal, cualquier amparo resulta prematuro antes de ser iniciado el procedimiento administrativo propiamente dicho. Una de las últimas

² Así Votos Nos. 598-95 de las 17-12 hrs. de 1º de febrero de 1995; 606-95 de 1º de febrero de 1995; 2350-95 de 10 de mayo de 1995; 6066-96 de 8 de noviembre de 1996, 676-97 de 31 de enero 1997; 216-98 de 14 de abril de 1998; 354-98 de 6 de mayo de 1998; 1110-98 de 18 de febrero de 1998; 751-99 de 3 de febrero de 1999; 1689-99 de 5 de marzo de 1999; 2296-99 de 26 de marzo de 1999; 6431-2000 de las 10:15 hrs. de 21 de julio de 2000; 9125-03 de las 9:22 hrs. de 29 agosto 2003; 994-05 de las 09:04 hrs. del 4 de febrero del 2005; 996-05 de las 9:06 hrs. del 4 de febrero del 2005; 1037-05 de las 947 hrs. del 4 de febrero del 2005; 2476-05 de las 12:25 hrs. del 4 de marzo del 2005; 4225-05 de las 17:17 hrs. del 20 de abril del 2005; 5385-05 de las 09:41 hrs. del 6 de mayo del 2005; 6871-05 de las 14:42 hrs. del 1º de junio del 2005; 8562-05 de las 16:29 hrs. del 29 de junio del 2005; 12578-05 de las 14:35 hrs. del 14 de septiembre del 2005; 12596-05 de las 14:53 hrs. del 14 de septiembre del 2005; 14300-05 de las 14:31 hrs. del 20 de octubre del 2005; 14432-05 de las 10:37 hrs. del 21 de octubre del 2005; 14493-05 de las 11:38 hrs. del 21 de octubre del 2005; 15624-05 de las 09:53 hrs. del 11 de noviembre del 2005; 16416-05 de las 18:27 hrs. del 29 de noviembre del 2005; 16419-05 de las 18:30 hrs. del 29 de noviembre del 2005; 16495-05 de las 19:45 del 29 de noviembre del 2005; 16658-05 de las 14:55 hrs. del 30 de noviembre del 2005; 17391-05 de las 16:56 hrs. del 20 de diciembre del 2005; 17404-05 de las 17:14 hrs. del 20 de diciembre del 2005; 1284-06 de las 8:52 hrs. del 10 de febrero del 2006; 1365-06 de las 10:13 hrs. del 10 de febrero del 2006; 1603-06 de las 15:51 hrs. del 14 de febrero del 2006; 1884-06 de las 09:39 hrs. del 17 de febrero del 2006; 3060-06 de las 09:27 hrs. del 10 de marzo del 2006; 4140-06 de las 17:32 hrs. del 28 de marzo del 2006; 5882-06 de las 14:04 del 28 de abril del 2006; 5998-06 de las 08:46 hrs del 5 de mayo del 2006; 8909-06 de las 10:02 hrs. del 23 de junio del 2006; 8950-06 de las 10:43 hrs. del 23 de junio del 2006; 9166-06 de las 16:32 hrs. del 28 de junio del 2006; 9517-06 de las 15:20 hrs. del 5 de julio del 2006; 10472-06 de las 14:53 hrs. del 25 de julio del 2006; 11011-06 de las 08:59 hrs. del 28 de julio de 2006; 11580-06 de las 08:47 hrs. del 11 de agosto del 2006; 11673-06 de las 10:20 hrs. del 11 de agosto de 2006; 11918 de las 14:51 hrs. del 16 de agosto del 2006; 13380-06 de las 08:49 hrs. del 8 de septiembre del 2006; 14290-06 de las 16:17 hrs. del 26 de septiembre del 2006; 648-07 de las 11:39 hrs. del 19 de enero del 2007; 759-07 de las 13:30 hrs. del 19 de enero del 2007; 2765-07 de las 18:00 hrs. del 27 de febrero del 2007; 3326-07 de las 13:08 del 9 de marzo del 2007 y 3391-07 de las 14:13 hrs. del 9 de marzo del 2007.

manifestaciones de la tesis la constituye el voto de la Sala Constitucional N° 1030-06 de las 14: 35 hrs. del 1º de febrero del 2006, en el que se estimó lo siguiente:

"IV.- (...) es una pre-fase del procedimiento administrativo sancionador, que como tal, no tiene el carácter de ser bilateral y contradictoria, en tanto el investigado no tiene ninguna participación en ella, ya que no puede intervenir en la recolección de pruebas y testimonios, sin que ello produzca ninguna situación de indefensión -como se acusa-, porque es hasta el momento en que se da el traslado de cargos que el

procedimiento administrativo sancionatorio inicia, en el cual, sí podrá hacer efectivas todas las garantías dispuestas para el efectivo derecho de defensa y del debido proceso. En este sentido que se ha estimado que fe/los de producir indefensión, "más bien se provee de una mayor garantía para el investigado, quien conoce desde el inicio cuáles son los cargos que existen en contra, y la garantía de que no podrá ser sorprendido por hechos nuevos o diferentes a los ya dados en el traslado de cargos" (sentencia número 2000-03691) (...)"

Objeto de la investigación:

De conformidad con el oficio de fecha 12 de diciembre de 2013, número SM-3614-2013, de la Secretaría del Concejo Municipal de San Carlos que rola de folios 4 a 7 del expediente, la presente investigación tiene por objeto: 1-) indicar si lo actuado por el auditor municipal Lic. Fernando Chaves Peralta, respecto al tema del pago de carrera profesional y las contradicciones en las que incurrió en dos oficios idénticos, da mérito para abrir un procedimiento administrativo en su contra; 2-) Indicar si es pertinente interponer otra clase de denuncias; 3-) Que se hagan las recomendaciones necesarias sobre el particular.

Metodología utilizada:

La investigación se basa en el examen y análisis de los elementos de prueba recabados (documentación y entrevistas) y su confrontación con el ordenamiento jurídico vigente.

Los documentos recabados son:

Los contenidos en el expediente administrativo de investigación, levantado para estos efectos³.

Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas:

A.-) María Marcela Céspedes Rojas. Regidora de la Municipalidad de San Carlos, entrevistada el día 7/10/2014, a quien se le preguntó y respondió lo siguiente:

1.- ¿Que puede indicamos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lic. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?

Uno de ellos fue entregado al Concejo Municipal, se le dio el trámite respectivo en la comisión de correspondencia, y posteriormente fue de conocimiento del Concejo Municipal en pleno. Cuando esa variación presupuestaria fue llevada al Concejo por parte de la Administración, se plantearon consultas relacionadas con el respaldo que había de cada departamento, para solicitar la respectiva variación, y fue ahí cuando se dio lectura

³ El Código Procesal Civil define lo que se entiende por "documento", las clases -g su valor probatorio de la siguiente manera:

"ARTICULO 368.- Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas u, en general, todo objeto mueble que tenga, carácter representativo o declarativo.

ARTÍCULO 369.- Documentos e instrumentos públicos. Son documentos públicos todos aquéllos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas -q dentro del límite de sus atribuciones. Las fotocopias de los documentos

originales tendrán el carácter que este artículo establece, si el funcionario que las autoriza certifica en ellas la razón de que son copias fieles de los originales, y cancela las especies fiscales de leu. Es instrumento público la escritura otorgada ante un notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter.

ARTICULO 370- Valor probatorio. Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, nacen plena prueba de la existencia material de los tedijs que el oficial público afirme en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 371— Documento otorgado ante un notario. El documento otorgado por las partes ante un notario tace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual ha sido otorgado, sino aun de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal de que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal.

Las enunciaciones extrañas a la convención o disposición principal, no podrán servir para otra cosa que no sea la del principio de prueba por escrito.

ARTÍCULO 372- Principio de prueba por escrito. Para que liana principio de prueba por escrito es necesario:

- 1) Que el escrito del que se pretende nacerlo resultar, emane de la persona a quien se opone, o de aquél a quien ella representa, o de aquél que la haya representado.
- 2) Que tal escrito llaga verosímil el hecho alegado."

al oficio que había sido entregado al Departamento de Planificación por parte de la Auditoría, mismo que tenía el mismo número de oficio del que había sido entregado al Concejo, pero que en el último párrafo del que tenía Planificación era distinto a! que tenía el Concejo. Esta situación generó una discusión en el plenario, debido a que el documento entregado a planificación, indicaba que esa variación era para atender los compromisos de carrera profesional, mientras que el que había sido entregado al Concejo no indicaba ese detalle, lo que molesto al Concejo, pues parecía que el Auditor estaba tratando de que se autorizara por parte del Concejo una variación a su presupuesto sin indicarle a ese órgano colegiado para que era exactamente, probablemente porque si lo hubiera dicho, el Concejo le hubiera pedido explicaciones ya que no se ve bien que el Auditor este cobrando carrera profesional, cuando el mismo había realizado advertencias al Concejo sobre los vicios de nulidad del Reglamento que amparaba dicho pago, e incluso después de que se diera un fallo de la Sala Constitucional ordenando el pago a los funcionarios que cumplían con ese requisito, ya que él sea el Auditor había recomendado al Concejo iniciar un proceso de lesividad para declarar esa nulidad.

2.- *¿Cómo se llegan a dar cuenta en el Concejo de esos dos documentos con el mismo número de oficio?*

La suscrita generalmente consulte cuando se llevan presupuestos o variaciones al Concejo Municipal, si existe alguna partida que va hacer destinada para el pago de carrera profesional, debido a que siempre desde que el Auditor realizó las prevenciones al Concejo Municipal, la suscrita se preocupaba al igual que mis compañeros, porque el renglón presupuestario designado a ese fin, no indicara que era para el pago de carrera profesional, si no que se colocara en una partida denominada pago para otros incentivos salariales, pero además cuando esa pregunta se planteó también, consulte sobre el fundamento de la variación presupuestaria solicitada por la Auditoría, y fue cuando se dio lectura al documento que se había entregado a Planificación, fue en ese momento cuando al escuchar que el documento era para pago de carrera profesional, que la suscrita recordó que se había recibido un documento similar en el Concejo, pero que no decía que era para carrera profesional, esto debido a que la suscrita formaba parte de la Comisión de correspondencia en la que se leen los documentos en detalle, razón por la cual ante la duda, solicite a la secretaria del Concejo que me diera una copia del documento que habíamos conocido en el Concejo. Al tenerlos dos documentos en la sesión municipal se

constató que ambos tenían el mismo número de oficio, pero que el del Concejo obviaba el detalle del pago de carrera profesional. Ante esta situación, se presentó una moción la cual fue aprobada, para la Contratación de un profesional, que tuviera una especialidad en Derecho Público, y que investigara el actuar del Auditor municipal en este asunto específico.

3.-¿ Tiene usted conocimiento si el Auditor dio alguna aclaración con relación a este tema en específico al Concejo?

Si tengo conocimiento, antes de que se tomara el acuerdo de investigación el Auditor presenta un documento, donde en resumen señala que fue un emir, que ambos documentos tuvieran el mismo número de oficio, ya que el Departamento de Planificación es el que le solicita que ampliara la información presentada, y supuestamente el retiro el documento presentado en planificación y no el del Concejo.

4.- ¿Satisface a usted la respuesta o aclaración que realizó el Auditor?

No, debido a que no se explica cómo fue que se cambió el documento manteniendo el mismo número de oficio.

5.- Le voy a mostrar el oficio AI-132-2013 de fecha 18 de noviembre del 2013 ¿Lo conoce usted?

Si lo conozco, es la explicación que envió el Auditor y se conoció ocho días antes de tomar el acuerdo de realizar una investigación sobre este asunto."

B.-) Jimmy Segura Rodríguez. Encargado de control interno de la Municipalidad de San Carlos, entrevistado el día 7/10/2014, a quien se le preguntó y respondió lo siguiente:

"1.- ¿Qué puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lic. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?

Los dos documentos son exactamente iguales, excepto en el segundo párrafo. En el primer documento que sería el que tiene sello de recibido 8:35 am de fecha 5 de noviembre del 2013 por el CONCEJO MUNICIPAL, y recibido por Patricia Solís, indica textualmente "...solamente se están reforzando algunos renglones para atender los compromisos salariales, así como las cargas sociales.". En el segundo documento recibido en la Dirección de Planificación el 5 de noviembre del 2013 aparentemente se puede leer 9:10 horas, en este el texto del segundo párrafo es diferente es diferente, textualmente dice "...solamente se está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional con el Lic. Fernando Chaves Peralta". No tiene el segundo documento el recibido por el CONCEJO MUNICIPAL En cuanto al primer documento no tiene recibido de la Dirección de Planificación. Con base en lo expuesto anteriormente se puede señalar en apariencia que se tramita el mismo número de oficio sea AI-129-2013, con diferente texto y ante instancias diferentes.

2.- ¿A usted le envían copia de lo relacionado con los fondos Municipales en cuanto a las variaciones de presupuesto?

Tanto el CONCEJO como la ALCALDÍA, tienen la potestad de pedirle a la oficina de CONTROL INTERNO, que se realice una revisión de la aplicación de los procedimientos de variaciones presupuestarias, y en este caso en específico no se

solicitó.

3.- *Con relación a este asunto ¿tenía usted conocimiento anteriormente o es hasta este momento que se entera?*

Ya se tenía conocimiento en los pasillos sobre esta situación y que se le abriría una investigación.

4.- *¿Cuál es la forma de proceder en la oficina a su cargo, sobre el consecutivo de los oficios?*

No existen regulaciones específicas en la Municipalidad sobre este asunto, se pide que exista, y que tengan consecutivo. En nuestro caso se maneja de manera digital y eso hace que se dificulte utilizar un mismo número de oficio."

C.) Bernor Kooper Cordero. Director de Hacienda de la Municipalidad de San Carlos, entrevistado el día 7/10/2014, a quien se le preguntó y respondió lo siguiente:

"1.- ¿Qué puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lie. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?

En los documentos se puede notar que en los números de página dice 1 de 3 y en otro dice 1 de 2. En el segundo párrafo de uno de los documentos se habla de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional con el Uc. Fernando Chaves Peralta, y en el otro dice para atender los compromisos salariales así como las cargas sociales. En uno de los documentos solo va copia a Dixie Amores, y en otro viene copia al suscrito. Ambos documentos tienen similitud en la distribución de códigos presupuestarios y los montos son semejantes.

2- *¿Tuvo usted conocimiento de estos documentos?*

Solo recuerdo haber tenido el documento que señala copia para el suscrito. Yo le doy más enfoque a los códigos presupuestarios. Ya que el tema de PAO no me corresponde.

3.- *Por la trascendencia de lo que representa su Dirección ¿cómo maneja usted lo relacionado con los oficios a enviar?*

Se llevan con mucho cuidado y se le da seguimiento al consecutivo que se va a enviar y se lleva un control en Excel.

4.- *Con relación a los documentos señalados sean los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013 ¿qué trascendencia les ve usted?*

Tal y como lo señale, en uno de los documentos es genérico por que se relaciona a compromisos salariales e así como cargas sociales y en el otro documento se da una especificidad de beneficio, ya que toda la variación que se da, sea el rebajo que se hace va dirigida a un único pago, en este caso a la persona que ahí se señala.

5.- *Con relación a los sellos que tienen los documentos ¿podría especificarnos?*

Ambos documentos son dirigidos a los Regidores municipales y al Concejo Municipal San Carlos, en ambos documentos no se reflejan los mismos sellos. Por no ser el documento definitivo, en apariencia no están todos los sellos.

6.- *¿Usted estuvo en la sesión del Concejo Municipal, en donde se conoció sobre esta situación?*

Si estuve presente, la Regidora Marcela Céspedes, cuestiono que existían dos documentos, relacionados con la solicitud de la variación presupuestaria. Cuando se tramita algo relacionado con el presupuesto tanto mi presencia como la de la señora Dixie son necesarias, con el fin de aclarar cualquier consulta, que se relacione con el presupuesto.

7- *¿ Se procedió a cancelar este rubro solicitado en el año 2013?*

Este rubro no se ha pagado, pues los señores y señoras Regidores no lo aprobaron pagaren ese momento, en la actualidad no se ha tramitado nada."

D.) Dixie Amores Saborío. Directora de Planificación de la Municipalidad de San Carlos, entrevistada el día 7/10/2014, a quien se le preguntó y respondió lo siguiente:

"1.- ¿Qué puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lie. Fernando Chaves Peralta) y qué encuentra en ellos?

Ambos documentos tienen el mismo número de oficio la misma fecha, y hasta el primer párrafo son iguales. El primer documento tiene el sello de recibido por el Concejo Municipal el 5 de noviembre del 2013, este mismo documento fue presentado a mi oficina el mismo día, sea el 5 de noviembre del 2013, el detalle está que en el segundo párrafo de la nota u oficio expresa que es para reforzar compromisos salariales y cargas sociales, pero no especifica cual es el tipo de compromiso, a qué obedece el compromiso, esto con el fin de que pueda ser aceptada la variación presupuestaria, y pudiese ser aceptada la solicitud por parte de la Dirección de Planificación. La compañera Evelyn llama al señor Auditor y le solicita que le amplíe la información, aclarando en ella a que obedece la solicitud planteada de compromiso salarial. A partir de ahí el auditor elabora la corrección del oficio, y se puede decir que elabora otra nota (SEGUNDA NOTA o primera corrección) similar con el mismo número de oficio y fecha (DE LA QUE NO SE TIENE COPIA), en la que aclara, que se está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional, dicho documento o segunda nota también se le rechaza. Ya que se le indica que la nota u oficio debe ser clara y especificar para quien es el compromiso salarial.

Por tal situación el señor auditor elabora una tercera corrección con igual número de oficio y de fecha, en la que si queda claramente determinado, para quien obedece el compromiso salarial. El documento final o el oficio aquí señalado es presentado en mi oficina a ser las 4 de la tarde con 10 minutos del 5 de noviembre del 2013. El folio 2 de ambos documentos es similar, no tiene variación.

2.- *¿Nos podría indicar usted si el señor Auditor presento dicho oficio ya corregido al CONCEJO MUNICIPAL?*

No tengo conocimiento si procedió de esa manera. Sobre todo que dicho oficio estaba dirigido al CONCEJO MUNICIPAL y a los señores y señoras REGIDORES.

3.- *¿Cómo maneja su oficina el envío de oficios, y quien lleva los consecutivos?*

Los consecutivos se llevan en una carpeta digital, y eso nos da la tranquilidad de no

utilizar un mismo número de oficio, a esa carpeta solo tenemos acceso los compañeros de la Dirección.

LA SUSCRITA DESEA AGREGAR LO SIGUIENTE: El grado de detalle fue solicitado a la AUDITORIA, pues a la hora de exponer a los señores Regidores de la Comisión de Hacienda, para que ellos sean los que aprueben cualquier modificación presupuestaria, tiene que tener tanto la Dirección de Hacienda como la Dirección que representa la suscrita, un fundamento claro, evidente y con una transparencia total, para que los señores Regidores sepan la viabilidad o no de la aprobación y por qué motivo se hace."

E.) Carlos Carballo Chacón. Asistente de la auditoría de la Municipalidad de San Carlos, entrevistado el día 7/10/2014, a quien se le preguntó y respondió lo siguiente:

"1.- ¿Qué puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lie. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?

El suscrito indico lo siguiente: al observar los documentos puedo señalar que no veo de fondo ninguna diferencia de importancia entre ambos oficios. Ya que los códigos presupuestales en ambos documentos son iguales.

2.- ¿Con base a los documentos que tiene usted a la vista, podría señalarnos por qué no tienen copia para las mismas personas?

No podría indicarle porque no tiene copia para las mismas personas.

3.- ¿Sabe usted si se le entregó copia de ambos documentos al Concejo Municipal?

No podría señalar, puesto que el suscrito para ese momento no estaba presente.

4.- ¿Cuándo se elaboran los documentos en la AUDITORIA, se puede determinar quién lo elaboró?

En algunos casos se ponen siglas de la persona que elaboró el documento.

5.- ¿Tenía usted conocimiento antes del oficio, y posterior al oficio sobre esta petición que rubricó el Lic. Fernando Chaves Peralta?

Lo que es materia presupuestal lo maneja el señor Auditor, en algunos casos doña Roxana le ayuda con la parte operativa. Antes del oficio no tenía conocimiento, posterior al oficio sí.

En este acto el señor Carballo Chacón, indica que existe un oficio aclaratorio sobre esa situación, dicho oficio AI-132-2013 de fecha 18 de noviembre del 2013, que consta de tres folios, asunto Aclaración referente a oficios AI-129-2013.

6.- ¿Me podría señalar cuál es el procedimiento para el envío de oficios por parte de la Auditoría, y como se manejan los consecutivos?

Tenemos una carpeta en el departamento de Auditoría, y dentro de esa carpeta que se llama oficios abrimos esa carpeta y así es como se lleva el consecutivo por año."

SOBRE EL FONDO DE LOS HECHOS INVESTIGADOS:

I.-) Hechos sobre los que se pide investigar:

El señor auditor municipal, Lie. Fernando Chaves Peralta, confeccionó dos oficios con idéntica numeración, fecha y nomenclatura, a saber, los oficios: "AI-129-2013", ambos de fecha "C. Q. 01 de Noviembre del 2013" y que correspondían los dos a una "Solicitud de variación presupuestaria en renglones del presupuesto de auditoría interna". Uno de ellos lo entregó a la Comisión de Hacienda del Concejo Municipal a las 8 horas 35 minutos del 5 de noviembre de 2013; el otro lo entregó al Departamento de Planificación a las 16 horas y 10 minutos del mismo día. Sin embargo, uno de ellos, el entregado a la Comisión de Hacienda del Concejo Municipal -éste último órgano encargado de la aprobación presupuestaria de la Municipalidad-, en el párrafo segundo indica:

"En cuanto al PAO-2013, no requiere ajuste pues no obedece a nuevas metas de la Dirección de Auditoría Interna, va que solamente se están reforzando algunos renglones para atenderlos compromisos salariales, así como las cargas sociales." (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el entregado al Departamento de Planificación, en el párrafo segundo señala:

"En cuanto al PAO-2013, no requiere ajuste pues no obedece a nuevas metas de la Dirección de Auditoría Interna, va que solamente se está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional con el Lie. Fernando Chaves Peralta," (El subrayado es nuestro)

Esta situación fue advertida en la sesión del Concejo Municipal en la que se pretendió discutir la variación presupuestaria requerida por el auditor municipal para su oficina. Se tuvo presente varias cosas, a saber. 1.- Que la variación presupuestaria de su oficina pretendía un rebajo en algunas partidas para reconocer o aumentar el rubro de carrera profesional en su beneficio; 2.- Que esa intención no fue la señalada en el oficio presentado a la Comisión de Hacienda del Concejo Municipal; y 3.- Que esta solicitud difiere con la posición que el propio auditor ha mantenido respecto a la ilegalidad del Reglamento de Carrera Profesional aprobado en la municipalidad.

II.-) Sobre el fondo del asunto:

Lo primero que se debe tener presente es el tema de la ética en la función pública, que tiene como regla fundamental la necesidad de que los funcionarios públicos cuiden las apariencias. Ésta presupone que el fin último del Estado Social de Derecho es la consecución del bien común, que los recursos y bienes del Estado son patrimonio público y que el servicio público es patrimonio público. Tiene un valor instrumental pero es prioritario en la actividad estatal.

Se trata de reglas éticas que evitan la corrupción, porque inducen al funcionario a concentrarse más en el interés intrínseco del asunto a revolver; que en los beneficios que pueda obtener para él, su familia o sus amigos. Porque incrementa y mantiene la confianza en el Estado, dándole alguna seguridad al ciudadano de que los funcionarios están tomando decisiones objetivas y correctas con base en méritos (Lo que contribuye al fortalecimiento de la democracia).

Los principios éticos que rigen la función pública son:

1.-) Principio de Bienestar General: El funcionario público debe actuar teniendo como

fin primordial el bienestar general, persiguiendo la máxima justicia retributiva de los recursos públicos que sea posible, conforme a las reglas de la administración y de la equidad.

2.-) Principio de Legalidad: El servidor público debe actuar en todo momento, con apego a las disposiciones constitucionales, legales y al ordenamiento jurídico en general.

3.-) Principio de Responsabilidad: Los empleados públicos deben actuar en forma responsable y competente, con dedicación, lealtad institucional y con una clara conciencia acerca de los valores y fines de la función pública; deben cumplir con las competencias, funciones y tareas que le son encomendadas, en forma eficiente, eficaz y oportuna y deben tener la disposición permanente de rendir cuentas ante la sociedad por las decisiones y acciones que lleve a cabo, así como asumir las consecuencias que se deriven de una actuación incorrecta.

4.-) Principio de Transparencia: El funcionario debe ejercer la función pública en forma transparente, brindar abiertamente el fundamento de toda actuación y en general, mostrar la mayor claridad posible en las acciones y decisiones. Asimismo, tienen el deber de garantizar el libre acceso a la información de interés público y velar porque dicha información sea veraz, comprensible y oportuna. Debe rendir cuentas ante los órganos públicos correspondientes, la prensa, las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía en general de sus actos y decisiones realizadas en el ejercicio del cargo.

5.-) Principio de Imparcialidad: Los servidores públicos deberán actuar en forma justa e imparcial en el ejercicio de sus funciones, debiendo en todo momento interponer el interés público ante sus intereses personales. Deben velar por la confianza en la función pública y por tanto, evitar que se levanten sospechas de que sus relaciones sociales, de negocio, de familia o de amistad, influyan de algún modo en sus decisiones.

El Artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, señala:

"Artículo 3º Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud v buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley: asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad v a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña v, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente." (El subrayado es nuestro)

De modo complementario, el Inciso 11 del artículo 1 del Reglamento a esa ley establece:

"b.-) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley.

c.-) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña.

d.-) *Administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*

e.-) *Rechazar dádivas, obsequios, premios, recompensas, o cualquier otro emolumento, honorario, estipendio, salario o beneficio por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de éstas, en el país o fuera de él; salvo los casos que admita la Ley.*

f.-) *Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.*

g.-) *Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público."*

Los sujetos obligados a respetar el deber de probidad son los funcionarios públicos, y se consideran como tales, de acuerdo a la misma Ley⁴, a:

⁴Artículo 2^a—Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.

"... Toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva..."

El deber de probidad que regula es una especie de parámetros bajo los cuales deben actuar, el funcionario público. Esos parámetros son la prudencia, la austeridad, la integridad, la honradez, la seriedad, la moralidad, la transparencia y la rectitud y deben ser observados tanto en el desempeño diario de sus funciones, como en el uso de los recursos públicos, que le son confiados. Es decir, en el ejercicio de la función pública. El Magistrado Jinesta Lobo conceptualiza esta función de la siguiente forma:

"Nuestro texto constitucional, en su ordinal 49 emplea un concepto que constituye la clave de bóveda del derecho administrativo, cual es el de "función administrativa". Esta noción presupone, desde una perspectiva dialéctica, el de "disfunción administrativa".

El término función administrativa, además de tener una connotación dinámica engloba, al presuponer su antítesis, todas las formas jurídicas y no jurídicas de exteriorización de las administraciones públicas (v gr. las actuaciones materiales o técnicas y las omisiones). A nuestro juicio, la función engloba el conjunto de potestades que tiene un ente o un órgano, por lo que se relaciona con el concepto dogmático de competencia.

En el ordenamiento jurídico-administrativo costarricense, el término "función" tiene una gran relevancia, puesto que, el constituyente lo emplea, reiteradamente, para distinguir las diversas manifestaciones de la función estatal...

Las disposiciones ¿es la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho g a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas g para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, 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."

Como se ve, él Constituyente le encarga a cada uno de los órganos constitucionales, la tarea de realizar, a nombre y por cuenta del ente público mayor - Estado- un fin determinado, mediante la utilización de sus potestades y competencias (cantidad de instrumentos jurídicos y materiales) y el despliegue efectivo de la fundón constitucionalmente asignada.

Sabino Cassese, ha sostenido que la Administración Pública no tiene como únicos elementos la organización y sus actividades articuladas en fases (procedimientos), sino que existe otro que determina a todos los demás que son las funciones."⁵

*Así las cosas, "...todo funcionario público se entiende competido a mostrar rectitud desde el sano y necesario liderazgo por mostrar, no solo porque ello lo ordena el deber de probidad estatuido en la Ley anticorrupción, sino porque ello de por sí debería ser una acción personal permanente que no necesita de un imperativo legal..."*⁶

Resulta de importancia recalcar que, como lineamiento general, todo funcionario debe garantizar la prevatencia del interés público y el interés institucional sobre cualquier tipo de interés privado. Así las cosas, la Procuraduría General de la República ha dejado sentado en su Dictamen C-429-2005, lo siguiente:

"... debe tenerse presente que la condición de funcionario público implica el cumplimiento de deberes y obligaciones de carácter ético consagrados en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, si el funcionario está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, así como a actuar con rectitud en todo momento, las negociaciones de cualquier índole que establezca... no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de los asuntos que se atienden

⁵ ***JINESTA LOBO, ERNESTO; Tratado de Derecho Administrativo; Tomo I Parte general; Biblioteca Jurídica DIKÉ; Medellín, Colombia; 2002; pág.207.***

⁶ ***CAMPOS MONGE, CHIRSTIAN; El deber de probidad y el ejercicio de la abogacía en la función pública; Revisto de Ciencias Jurídicas NQ109(235-269) enero-abril; 2006 –ISSN00347787.***

en la institución, ni tampoco pueden ser pactadas prevaleciéndose indebidamente de las potestades y de la posición que le confiere su puesto."

Por su parte, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, en su oficio N° 10253-2010, del 21 de octubre de 2010, di jo:

*"De igual forma, se tiene como contraría al debido ejercicio de los cargos dentro de la Administración Pública toda aquella actuación que no esté dirigida a la satisfacción del interés general y en la cual no se haya actuado de manera objetiva e imparcial. "*⁷

Por otro lado, las "Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la

⁷ En el citado oficio, además, se dijo: "Estos principios éticos en la función pública han quedado plasmados en el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción) el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. El deber contenido en la Ley es sumamente amplio en sus alcances, y parte precisamente de una obligación básica de todo funcionario público, misma que ya se encontraba establecida en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, cual es que el servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfaga primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados", en donde el interés público se distingue y prevalece sobre el interés de la Administración (véase el inciso 2 del mismo ordinal 113) y en cuya apreciación ha de tenerse en cuenta los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no pueden en ningún caso anteponerse la mera conveniencia (véase el inciso 3 del mismo ordinal 113).

Es decir, las leyes presentan al funcionario público como un servidor de los administrados - artículo 114 de la Ley General de la Administración Pública-, q por lo tanto, como un promotor y garante del interés público y del bienestar social, por encima de cualquier otro interés personal, privado, de grupo o incluso de la propia Administración, sobre los cuales ha de prevalecer el interés público. En este sentido pueden verse los oficios de la Contraloría General de la República números 16645 (DAGJ-3689) del 9 de diciembre de 2005 y 3027 (DAGJ-644) del 14 de marzo de 2005 y los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República números C-429-2005 del 12 de diciembre del 2005, OJ-035-2007 del 23 de abril de 2007 y C-128-2007 del 27 de abril del 2007.

Mas concretamente este Órgano Contralor ha indicado que:

"(...) todo servidor público debe tener una clara convicción y conciencia de que en toda actuación o decisión propia de su cargo priva el interés público por sobre cualquier otro interés privado, de manera que esto exige que ha de evitar o abstenerse razonablemente de participaren actividades que puedan ocasionar dudas de la imparcialidad con que debe conocer y resolver los asuntos que como funcionario público tiene a cargo, aunque sean de índole privada. La clave de interpretación de este deber ético está en las frases conflicto de intereses y razonablemente , en el tanto si, por ejemplo, la actividad privada de que se participa por su naturaleza y aspectos que trata no tiene vinculación o relación alguna con la índole de los asuntos que son inherentes con el respectivo cargo público que se ocupa, sencillamente en tal hipótesis no surge ningún tipo de conflicto de interés; mientras que en el dado caso de que por determinadas circunstancias tal situación de afinidad o coincidencia aflora, en una forma en que sea evidente razonablemente que no podía ser prevista por el servidor, allí lo importante es la actitud del servidor, la cual debe ser en el lógico sentido de no comprometer en modo alguno la gestión pública, evitando en la esfera privada adelantar alguno criterio, vertir consejo o comprometerse con determinada decisión o actuación, en vista del conflicto de intereses que ello supondría cuando en la esfera pública llegue a tramitar y conocer del caso. Por tanto, lo importante de las directrices ético-jurídicas que nos ocupan estriba precisamente en señalarle un norte u orientación de comportamiento al que deben aspirar los servidores públicos, de modo que se alcancen, promuevan y mantengan altos niveles éticos en el sector público, siendo la prevención un mecanismo de suprema importancia para el adecuado desempeño -q protección de la noble función pública (...)" (Oficio n. 11456 (DAGJ-2712) del 12 de setiembre del 2005)"

Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general, hacen un desarrollo de ese Deber de Probidad, al señalar:

"1.4 Conflicto de intereses. (...)

3. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberán evitar relaciones y actos que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas razonables acerca de su objetividad e independencia.

(...)

5. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben demostrar y practicar una conducta moral y ética intachable.

(...)

7. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán llevar a cabo trabajos o actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública, o cuyo ejercicio pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.

(...)

17. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán excusarse de participar en actos que ocasionen conflicto de intereses. El funcionario público debe abstenerse razonablemente de participar en cualquier actividad pública, familiar o privada en general, donde pueda existir un conflicto de intereses con respecto a su investidura de servidor público, sea porque puede comprometer su criterio, ocasionar dudas sobre su imparcialidad a una persona razonablemente objetiva, entre otros."

En síntesis, el deber de probidad consiste en observar una conducta funcional intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Con base en lo anterior el marco de acción general del funcionario público resulta claro, por lo que ahora es pertinente saber que otras normas regulan, específicamente, la actividad de las auditorías.

En ese orden de ideas, tenemos que las Normas para el ejercicio de la Auditoría Interna en el sector público dictadas por la Contraloría General de la República señalan, en lo que interesa:

"1.1 El propósito, la autoridad y la responsabilidad de la actividad de auditoría interna deben responder a lo previsto en el bloque de legalidad..."

"1.2 Los servicios que presta la auditoría interna deben cumplirse con pericia y con el debido cuidado profesional."

"2.1 El auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna, según proceda, deben establecer, aplicar y evaluar los mecanismos necesarios para la debida planificación, organización, seguimiento y demás labores gerenciales atinentes a la actividad de auditoría interna."

"2.2 El auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna, según proceda, deben ejecutar un proceso sistemático para la planificación de la actividad de auditoría interna, el cual debe documentarse apropiadamente."

"2.2.1 El auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna, según proceda, deben establecer una planificación estratégica, en la que se plasmen la visión y la orientación de la auditoría interna, y que sea congruente con la visión, la misión y los objetivos institucionales."

"2.2.2 El auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna, según proceda, deben formular un plan de trabajo anual basado en la planificación estratégica, que comprenda todas las actividades por realizar durante el período, se mantenga actualizado y se exprese en el presupuesto respectivo. El plan debe considerar la dotación de recursos de la auditoría interna y ser proporcionado y equilibrado frente a las condiciones imperantes en la institución y conforme a las regulaciones establecidas por los órganos competentes."

"2.2.3 El plan de trabajo anual de la auditoría interna y el requerimiento de recursos necesarios para su ejecución, se debe dar a conocer al jerarca, por parte del auditor interno."

Por su parte, el manual de normas generales de auditoría para el sector público, expresa:

"101. Competencia y pericia profesional.

01.El personal que participa en el proceso de auditoría en el sector público debe tener formación, conocimientos, destrezas, experiencia, credenciales, aptitudes y otras cualidades y competencias propias del tipo específico de auditoría a realizar que lo faculten para el ejercicio de sus funciones."

"106. Ética profesional.

01.Los participantes en el proceso de auditoría en el sector público deben observarlas normas éticas que rigen su profesión, que se caracterizan por valores como integridad, objetividad, confidencialidad, imparcialidad, justicia, respeto, transparencia y excelencia, sin perjuicio de otros valores que la organización a la que pertenecen promueva para guiar su actuación."

Y finalmente, el Código de ética profesional del Contador Público Autorizado, dice:

"POSTULADO IV. Responsabilidad hacia la Profesión.

XII- Para lograr el anterior postulado todo Contador Público Autorizado se compromete con los siguientes pilares como principios de su compromiso con la profesión:

(...)

Transparencia: El Contador Público Autorizado debe ser un profesional que lo caracterice la honradez, la objetividad, la franqueza, la responsabilidad, la confidencialidad y la integridad."

Conclusiones:

De acuerdo con la base normativa citada, este órgano investigador estima que en el caso bajo investigación, bajo un criterio objetivo, se puede afirmar que lo actuado por el auditor interno se aparta de los principios señalados líneas atrás, por varias razones:

La solicitud de variación presupuestaria que él pretendía de su oficina tenía por único fin reconocer en beneficio propio el rubro de carrera profesional. Con esa intención el auditor pretendía disminuir partidas destinadas al cumplimiento de los objetivos de su departamento, pese a que él mismo, con anterioridad, se había opuesto a que dicho rubro (carrera profesional) fuese reconocido en la municipalidad, al punto de que acusó de ilegal el reglamento interno que con tal fin fue aprobado, recomendado, induso, iniciar el procedimiento de lesividad para su anulación.

Lejos de fundamentar su solicitud en forma adecuada haciendo ver que su pretensión era en beneficio propio y sacrificando presupuesto de rubros contemplados para los fines del ente municipal (fines públicos), el auditor emitió, primero, un oficio que no solamente tenía un inadecuado y escueto fundamento, sino que, además, el dado no correspondía a la realidad de las cosas o a la verdadera

intención subyacente en la solicitud; y segundo, que pese a que el Departamento de Planificación le requirió en dos oportunidades⁸ que fundamentara adecuadamente las razones de esa variación presupuestaria -lo cual no debió suceder-, lo que finalmente hizo fue emitir dos oficios con igual fecha, numeración y nomenclatura, pero con distinta justificación para poder lograr la variación presupuestaria que le beneficiaría, siendo el entregado a ese departamento (planificación) el único en el que se decía que era para pagarse el rubro de carrera profesional, mientras que el dirigido a la Comisión de

⁸ Véase el oficio AM32-2013 mediante el cual el propio auditor, en un intento de justificar su proceder; acepta tal situación.

Hacendarios del Concejo Municipal -órgano encargado de hacer las recomendaciones al Concejo para la aprobación presupuestaria- mantenía la fundamentación primigenia en la que no se explicaba la realidad del caso.

Es criterio de este órgano de investigación que esos hechos constituyen, en potencia y en un alto grado de posibilidad, la violación de los principios de transparencia, probidad, de ética en la función pública y anticorrupción, cuyos resultados pueden resultar hasta de índole penal.

Las pruebas existentes en el expediente administrativo recabado dan pie para sostener, con un alto grado de razonabilidad, la posible existencia de un irrespeto al deber de probidad en la función pública por parte del auditor. Tal y como se desprende de dichos documentos, las actuaciones que él realizó, de conformidad con los hechos investigados, crean una duda razonable sobre la posible violación de los principios éticos que rigen la función pública. De esos documentos se puede concluir razonablemente, que sus actuaciones, según la normativa, pronunciamientos administrativos y doctrina citados, están en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública.

Además, es criterio de este órgano investigador que de los elementos de convicción recopilados, surge también una duda razonable como para suponer que pudo haber utilizado su cargo oficial con propósitos privados que implican un riesgo de corrupción.

Igualmente se puede concluir que las, pruebas existentes y mencionadas son suficientes para suponer, con un alto grado de probabilidad, que pudo haber incurrido, como su dijo, en conductas delictuales.

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tipifica una que procedemos a enunciar como la que presumiblemente, pudo haber cometido:

Art. 57. Influencia en contra de la Hacienda Pública.

"Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra para este fin."

En este delito el sujeto activo de la conducta es un funcionario público o una persona a quien se equipare como tal de conformidad con la misma ley.

La acción es intervenir en razón de su cargo, para influir, dirigir, condicionar, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los

intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o ai interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

El Código Penal tipifica otras conductas que también enunciamos como las que presumiblemente, pudo haber cometido el señor Chaves Peralta:

Artículo 355.- Concusión.

"Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial."

La Sala Tercera en su resolución número 107-F-94, de las 8 horas, 25 minutos del 22 de abril de 1994, dijo:

"...el delito de Concusión lo comete el "funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial" (...). Por consiguiente, la consumación se produce cuando la víctima, obligada o inducida de modo indebido por el autor, le da o le promete el bien o el beneficio patrimonial."

Artículo 361.- Peculado.

"Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión."

La Sala Tercera en su sentencia número 2004-1006, de las 11 horas 45 minutos del 20 de agosto de 2004, dijo:

"III.- (...) Por su parte, tratándose del delito que nos ocupa, el sentido que se le debe dar a la acción de "distraer" sería apartar o desviar de su destino correcto los dineros o bienes cuya administración, percepción o custodia le han sido confiados al funcionario público en razón de su cargo. Sobre este concepto esta Sala de Casación también ha tenido oportunidad de referirse en los siguientes términos: "Luego, para que se configure el delito de Peculado, no es necesario que el agente ejerza acto alguno de dominio del bien, porque éste podría ser puesto a disposición de otro sujeto, o únicamente retenerte Basta, a efectos de configurar la acción típica, que aquél sea sacado intencionalmente del ámbito de custodia de la administración. De ahí precisamente la conveniencia de! verbo "distrajere", contenido en el tipo objeto del artículo 352 del Código Penal, protegiendo con ello el patrimonio público de conductas no constitutivas de una sustracción, pero lesivas al funcionamiento de la administración." (Ver Voto 430-94 de las 8:55 horas del 21 de octubre de 1994). Igualmente en doctrina, se ha considerado sobre esta acción lo siguiente: "El verbo distraer no solamente se refiere a la hipótesis del vaciado de caja, -hipótesis en la que el funcionario público tiene que responder, no de especie, sino de cantidad-, sino también de darle, en provecho propio o ajeno, al dinero o a las cosas de las que se

debe responder en especie, otro destino o de dirigir los recursos a otro uso." [Manzini, P.E., citado por CASTILLO, Francisco, "El Delito de Peculado", editorial Juritexto, 2000, p. 70]"

RECOMENDACIONES:

La Sala Segunda, en la sentencia N° 155-08, de las 9:50 horas del 27 de febrero de 2008, dijo:

"Los funcionarios públicos en general ostentan una serie de potestades otorgadas para lograr la convivencia normada entre administrados y de éstos con el Estado "fundón pública". Se trata de una actividad que implica derechos (facultades) y deberes (obligaciones inexcusables) que deben cumplir quienes desempeñan un cargo dentro de cualquier poder público. Los funcionarios públicos son depositarios de la confianza del Estado-patrono y de los usuarios del servicio, por lo que deben tener un comportamiento impecable y probo, así como una conducta intachable. Por eso, en tratándose de servidores públicos, independientemente de su naturaleza, función y categoría, la valoración de sus faltas debe hacerse en forma estricta y meticulosa, por *esfar* de por medio el interés público ... (en cuanto a la mayor rigurosidad en ja calificación de las faltas de los servidores públicos, véase entre otros los votos números 638 de las 10:30 horas del 26 de octubre del 2001; 234 de las 9:30 horas del 22 de mayo del 2002 de esta Sala). A los servidores y servidoras del Estado se les exige un especial deber de diligencia en todos aquellos asuntos que guarden relación con las labores que desempeñan después de todo son responsables de que la función que realizan sea ejecutada conforme a criterios de objetividad, imparcialidad, eficiencia y profesionalidad, entre otros-, por lo que la confianza en ellos depositada, alcanza una trascendencia particular al momento de analizar las faltas que se les atribuyen, especialmente si las mismas están relacionadas con las tareas específicas asignadas o pueden incidir en ellas (en este sentido, ver entre otros los votos números 722 de las 10:30 horas del 30 de noviembre, 724 de las 9:30 horas del 5 de diciembre, ambos del 2001, de esta Sala)"

De conformidad con lo dicho y con fundamento en los artículos 52 del Código Municipal, 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 278 del Código Procesal Penal, e insistiendo en la existencia de elementos suficientes como para presumir razonablemente que el auditor municipal, Lic. Fernando Chaves Peralta incurrió en actos contrarios al ordenamiento jurídico, este órgano recomienda las siguientes acciones:

1.-) Iniciar en la sede municipal el correspondiente procedimiento disciplinario sancionador, a fin de determinar si al auditor municipal le corresponde la imposición de alguna sanción administrativa producto de su proceder en los hechos investigados.

El procedimiento a seguir es el siguiente: a.- se procede a instruir el procedimiento de conformidad con lo señalado por el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública; b.- cuando el procedimiento esté listo para dictar el acto final, se procede a enviar a la Contraloría General de la República para que emita su Dictamen, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 de su ley orgánica; c.- Si el dictamen del ente contralor es favorable, el Concejo Municipal impondrá la sanción que corresponda, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 52 del Código Municipal.

2.-) Interponer la respectiva denuncia ante el Ministerio Público, a fin de que inicie la correspondiente investigación para que determine si el actuar del auditor municipal encuadra en alguno de los delitos regulados en la Ley contra la Corrupción y el

Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública o el Código Penal.

Dr. Javier Francisco Quirós Quirós.

NOTA: Al ser las 17:02 se decreta un receso de quince minutos en espera de que se incorpore a la sesión el señor Javier Quirós.

NOTA: Al ser las 17:17 se decreta un receso de diez minutos en espera de que se incorpore a la sesión el señor Javier Quirós.

La Regidora Marcela Céspedes presenta una moción de orden en virtud de que el Regidor Carlos Corella aún se encuentra en la curul, es decir, no se ha excusado de participar en esta sesión, por lo tanto presenta formal recusación para que don Carlos Corella se retire, esto debido a que según consta en el acta 66 cuando se dio la discusión de este tema al preguntarle si tenía un interés directo o legítimo en este asunto y procedió a recusarlo, él no lo objetó sino que se retiró de su curul, es decir, hubo un reconocimiento tácito de parte del Regidor de que sí tenía un interés en este asunto por lo tanto, al haberse dado esa situación, debe de retirarse de la curul y ocupar su puesto el Regidor Suplente.

El Regidor Carlos Corella consulta a la Asesora Legal si eso es posible o no, ya que se trataba de un tema que se vio en esa sesión y esta es una extraordinaria para ver exclusivamente un tema por lo que no ve por qué no pueda estar él aquí.

La Asesora Legal del Concejo Municipal manifiesta que no sabe de qué trataba el tema del acta 66, siendo que si era sobre este mismo tema y se recusó en esa ocasión debería de recusarse en este momento también.

El Presidente Municipal consulta al Regidor Corella si acepta la recusación.

El Regidor Carlos Corella acepta la recusación a fin de no entorpecer la sesión extraordinaria.

NOTA: Al ser las 17:30 horas procede a ocupar la curul del Regidor Carlos Corella, el Regidor Rolando Ambrón, manteniéndose el señor Corella en la sesión.

El señor Javier Quirós procede a hacer entrega de la prueba documental en la que se basó el informe, señalando que desea iniciar con dos frases que dicen lo siguiente "si las personas conocieran el peso de las palabras le darían más valor a su silencio" y "la lengua prácticamente no pesa nada pero son muy pocas las personas que pueden y saben sostenerla", indicando que este informe nace a raíz de una contratación que hace el Departamento de Proveeduría para la cual a él le llega la invitación, no es que él forzara que le llegara, participando en ella cumpliendo con los procedimientos correspondientes incluyendo una certificación del Colegio de Abogados donde se hace constar que efectivamente está agremiado, no tiene suspensiones ni nunca ha tenido suspensiones, siendo que cuenta con un Doctorado en Derecho Administrativo y Constitucional desde el año 2001, ocupando actualmente el cargo de Presidente de la Sede del Colegio de Abogados en San Carlos, destacando que en cuanto a la licitación la misma se le adjudicó a él entregándosele un expediente conformado por nueve folios en donde viene de manera específica una nota dirigida a la Comisión de Hacienda y Presupuesto firmada por la Licenciada Bustamante, además del oficio 129-2013 de fecha 01 de noviembre del 2013 de una nota firmada por el Licenciado Fernando Cháves Peralta, Auditor Interno, otra hoja de variaciones de presupuesto, un oficio dirigido al señor Alcalde donde viene toda la transcripción de lo que fue el acuerdo, los motivos del

acuerdo y el por qué se toma el acuerdo, también viene otro folio que es el folio ocho que está en el expediente que es el AI-129-2013 del 01 de noviembre del 2013 dirigido a los señores Regidores firmado por el Licenciado Fernando Cháves Peralta y también viene la solicitud de variación presupuestaria; señalando que con base en la información anterior él comienza a hacer un análisis de toda esa situación, siendo que después de hacer el análisis respectivo comienza a realizar una serie de entrevistas que tanto por resoluciones de la Sala Segunda, Sala Primera y Sala Constitucional en las etapas de investigación le da la posibilidad a la persona que va a realizar la investigación cuáles son las personas, las pruebas o los documentos a los cuales él tiene acceso y puede solicitar su entrevista, por lo tanto solicita y convoca al señor Jimmy Segura Rodríguez quien es el encargado de Control Interno de la Municipalidad de San Carlos, al señor Bernor Kopper Cordero, Director de Hacienda de la Municipalidad de San Carlos, a la señor Dixie Amores Saborío, Directora de Planificación, al señor Carlos Carballo Chacón, Asistente de la Auditoría de la Municipalidad de San Carlos, quien le hace entrega de un oficio determinándose que es la aclaración con relación al oficio 129-2013 que hace el señor Auditor Interno Fernando Cháves Peralta al Concejo Municipal, y la última entrevista que se realiza es a la señora Regidora Marcela Céspedes Rojas, indicando que este órgano investigador toma la decisión de no recurrir a más personas por existir abundancia en las declaraciones que se brindaban y de las personas a las cuales se había podido entrevistar es factible que pudieran referirse a los mismos hechos y situaciones, siendo que a la hora de empezar a hacer el informe se inicia con lo que es las nociones de la investigación, los fines de la investigación preliminar, las entrevistas, las conclusiones y las recomendaciones, indicando que antes de referirse a las conclusiones debe señalar que en la investigación realizada se analizan dos cosas muy ampliamente, primeramente hay un oficio CQ-1 de noviembre del 2013 bajo el oficio AI-129-2013 el cual es dirigido a los Regidores Municipales y el asunto dice "solicitud de variación presupuestaria en renglones de presupuesto de Auditoría Interna", este documento lo firma el Licenciado Fernando Cháves y le entrega copia a la Licenciada Dixie Amores y al Licenciado Bernor Kopper, siendo que ese documento tiene dos sellos de recibido, uno que dice tramitado por la Secretaría Municipal el 11 de noviembre del 2013, sesión 66, artículo 09; y otro que dice Concejo Municipal, Municipalidad de San Carlos, 05 de noviembre del 2013 y recibido por Patricia Solís, siendo que dicho documento consta de dos párrafos, pero después aparece otro oficio de manera muy extraña que dice CQ-01 de noviembre del 2013 oficio AI-129-2013 y este solamente es entregado al departamento de Planificación, pero lo más extraño de todo esto es que esta vez no viene copia para el señor Bernor Kopper y tampoco aparece el sello de recibido del Concejo Municipal y va dirigido al mismo, destacando que ese documento es recibido el 05 de noviembre a las cuatro y diez de la tarde, y el documento original supuesto es recibido a las ocho y treinta y cinco de la mañana por el Concejo Municipal, siendo lo interesante el hecho de que el segundo documento, con la misma fecha, el mismo número de oficio, y dos párrafos, tiene un agregado, el documento inicial dice "en cuanto al PAO 2013 no requiere ajuste pues no obedece a nuevas metas de la Dirección de Auditoría Interna ya que solamente se está reforzando algunos renglones para atender los compromisos salariales así como las como las cargas sociales", el segundo documento además de ser violentado en su formación original dice además de eso "está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de Carrera Profesional con el Licenciado Fernando Cháves Peralta", situación que es totalmente diferente de cargas sociales a manera específica de quien va referido, destacando que cuando comenzaron a hacer las entrevistas el señor Segura, ante las preguntas que le hizo, decía lo siguiente: **Que puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lic. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?** Los dos documentos son

exactamente iguales, excepto en el segundo párrafo. En el primer documento que sería el que tiene sello de recibido 8:35 am de fecha 5 de noviembre del 2013 por el Concejo Municipal y recibido por Patricia Solís, indica textualmente "**...solamente se están reforzando algunos renglones para atender los compromisos salariales, así como las cargas sociales.**". En el segundo documento recibido en la Dirección de Planificación el 5 de noviembre del 2013 aparentemente se puede leer 9:10 horas, en este el texto del segundo párrafo es diferente, textualmente dice "**...solamente se está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional con el Lic. Fernando Chaves Peralta**". No tiene el segundo documento el recibido por el Concejo Municipal. En cuanto al primer documento no tiene recibido de la Dirección de Planificación. Con base en lo expuesto anteriormente se puede señalar en apariencia que se tramita el mismo número de oficio sea AI-129-2013, con diferente texto y ante instancias diferentes. **A usted le envían copia de lo relacionado con los fondos municipales en cuanto a las variaciones de presupuesto?** Tanto el CONCEJO como la ALCALDÍA, tienen la potestad de pedirle a la oficina de CONTROL INTERNO, que se realice una revisión de la aplicación de los procedimientos de variaciones presupuestarias, y en este caso en específico no se solicitó. **Con relación a este asunto, tenía usted conocimiento anteriormente o es hasta este momento que se entera?** Ya se tenía conocimiento en los pasillos sobre esta situación y que se le abriría una investigación. **Cuál es la forma de proceder en la oficina a su cargo, sobre el consecutivo de los oficios?** No existen regulaciones específicas en la Municipalidad sobre este asunto, se pide que exista, y que tengan consecutivo. En nuestro caso se maneja de manera digital y eso hace que se dificulte utilizar un mismo número de oficio; destacando que la segunda entrevista que realiza es al señor Bernor Kopper Cordero, la cual es muy similar y dice: **Que puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lic. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?** En los documentos se puede notar que en los números de página dice 1 de 3 y en otro dice 1 de 2. En el segundo párrafo de uno de los documentos se habla de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional con el Lic. Fernando Chaves Peralta, y en el otro dice para atender los compromisos salariales así como las cargas sociales. En uno de los documentos solo va copia a Dixie Amores, y en otro viene copia al suscrito. Ambos documentos tienen similitud en la distribución de códigos presupuestarios y los montos son semejantes. **Tuvo usted conocimiento de estos documentos?** Solo recuerdo haber tenido el documento que señala copia para el suscrito. Yo le doy más enfoque a los códigos presupuestarios. Ya que el tema de PAO no me corresponde. **Por la trascendencia de lo que representa su Dirección, como maneja usted lo relacionado con los oficios a enviar?** Se llevan con mucho cuidado y se le da seguimiento al consecutivo que se va a enviar y se lleva un control en Excel. **Con relación a los documentos señalados sean los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, que trascendencia les ve usted?** Tal y como lo señale, en uno de los documentos es genérico por que se relaciona a compromisos salariales e así como cargas sociales y en el otro documento se da una especificidad de beneficio, ya que toda la variación que se da, sea el rebajo que se hace va dirigida a un único pago, en este caso a la persona que ahí se señala. **Con relación a los sellos que tienen los documentos, podría especificarnos?** Ambos documentos son dirigidos a los Regidores Municipales y al Concejo Municipal San Carlos, en ambos documentos no se reflejan los mismos sellos. Por no ser el documento definitivo, en apariencia no están todos los sellos. **Usted estuvo en la sesión del Concejo Municipal, en donde se conoció sobre esta situación?** Si estuve presente, la Regidora Marcela Céspedes, cuestiono que existían dos documentos, relacionados con la solicitud de la variación presupuestaria. Cuando se tramita algo relacionado con el presupuesto tanto mi presencia como la de la señora

Dixie son necesarias, con el fin de aclarar cualquier consulta, que se relacione con el presupuesto. **Al Licenciado Bernor Kooper** Cordero, se le solicita en este acto, brindarnos una copia del oficio AI-129-2013, de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, que él tiene en su archivo. Señala que ya casi lo aporta. **Se procedió a cancelar este rubro solicitado en 2013?** Este rubro no se ha pagado, pues los señores y señoras Regidores no lo aprobaron pagar en ese momento, en la actualidad no se ha tramitado nada; señalando que a folio trece viene el documento aportado por el señor Kopper en donde él solamente aporta un documento y es el documento que tiene el sello de recibido, siendo que a folio que a folio quince se la hace la entrevista a la Licenciada Dixie Amores quien les indica lo siguiente: **Que puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lie. Fernando Chaves Peralta) y qué encuentra en ellos?** Ambos documentos tienen el mismo número de oficio la misma fecha, y hasta el primer párrafo son iguales. El primer documento tiene el sello de recibido por el Concejo Municipal el 5 de noviembre del 2013, este mismo documento fue presentado a mi oficina el mismo día sea el 5 de noviembre del 2013, el detalle esta que en el segundo párrafo de la nota u oficio expresa que es para reforzar compromisos salariales y cargas sociales, pero no especifica cual es el tipo de compromiso, a qué obedece el compromiso, esto con el fin de que pueda ser aceptada la variación presupuestaria, y pudiese ser aceptada la solicitud por parte de la Dirección de Planificación. La compañera Evelyn llama al señor Auditor y le solicita que le amplié la información, aclarando en ella a que obedece la solicitud planteada de compromiso salarial. A partir de ahí el auditor elabora la corrección del oficio, y se puede decir que elabora otra nota (SEGUNDA NOTA o primera corrección) similar con el mismo número de oficio y fecha (DE LA QUE NO SE TIENE COPIA), en la que aclara, que se está reforzando el renglón de indemnizaciones para atender los compromisos salariales de carrera profesional, dicho documento o segunda nota también se le rechaza. Ya que se le indica que la nota u oficio debe ser clara y especificar para quien es el compromiso salarial. Por tal situación el señor auditor elabora una tercera corrección con igual número de oficio y de fecha, en la que si queda claramente determinado, para quien obedece el compromiso salarial. El documento final o el oficio aquí señalado es presentado en mi oficina a ser las 4 de la tarde con 10 minutos del 5 de noviembre del 2013. El folio 2 de ambos documentos es similar, no tiene variación. **Nos podría indicar usted si el señor Auditor presento dicho oficio ya corregido al CONCEJO MUNICIPAL?** No tengo conocimiento si procedió de esa manera. Sobre todo que dicho oficio estaba dirigido al CONCEJO MUNICIPAL y a los señores y señoras REGIDORES. **Como maneja su oficina el envío de oficios, y quien lleva los consecutivos?** Los consecutivos se llevan en una carpeta digital, y eso nos da la tranquilidad de no utilizar un mismo número de oficio, a esa carpeta solo tenemos acceso los compañeros de la Dirección. **LA SUSCRITA DESEA AGREGAR LO SIGUIENTE:** El grado de detalle fue solicitado a la AUDITORIA, pues a la hora de exponer a los señores Regidores de la Comisión de Hacienda, para que ellos sean los que aprueben cualquier modificación presupuestaria, tiene que tener tanto la Dirección de Hacienda como la Dirección que representa la suscrita, un fundamento claro, evidente y con una transparencia total, para que los señores Regidores sepan la viabilidad o no de la aprobación y por qué motivo se hace; destacando que acá le parece que la Directora de Planificación es muy amplia en decir cuál es la situación y por qué se le hace la modificación, y se le solicita la señor Auditor que modifique el documento, pero lo más interesante que da la señora Dixie Amores es que este documento no se corrigió dos veces, hubo tres documentos de los cuales ella dice que no tiene copia ya que el mismo señor Auditor no le entregó o le dijeron que hiciera la variación respectiva; siendo que de acuerdo a lo que dice el Reglamento de Control Interno de la Ley General de Control Interno, los Manuales de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público y las Directrices, la transparencia,

probidad, e idoneidad que debe de tenerse en la función pública son muy grandes pero ante todo la Auditoría ya que es la que se encarga de velar, controlar y supervisar que los fondos de la Hacienda Pública sean llevados por los mejores caminos y manejarlos con las manos puras y no con las puras manos, señalando que ante eso entrevistaron al señor Carlos Carballo, quien es Asistente de la Auditoría, tal y como se detalla: **Que puede indicarnos usted en relación a los siguientes documentos que le voy a mostrar (son los oficios AI-129-2013 de fecha C.Q. 01 de Noviembre del 2013, ambos rubricados por el señor Lic. Fernando Chaves Peralta) y que encuentra en ellos?** El suscrito indico lo siguiente: al observar los documentos puedo señalar que no veo de fondo ninguna diferencia de importancia entre ambos oficios. Ya que los códigos presupuestales en ambos documentos son iguales. **Con base a los documentos que tiene usted a la vista, podría señalarnos por qué no tienen copia para la mismas personas?** No podría indicarle porque no tiene copia para las mismas personas. **Sabe usted si se le entregó copia de ambos documentos al Concejo Municipal?** No podría señalar, puesto que el suscrito para ese momento no estaba presente. **Cuando se elaboran los documentos en la AUDITORIA, se puede determinar quién lo elaboró?** En algunos casos se ponen siglas de la persona que elaboró el documento. Tenía usted conocimiento antes del oficio, y posterior al oficio sobre esta petición que rubricó el Lic. Fernando Chaves Peralta? Lo que es materia presupuestal lo maneja el señor Auditor, en algunos casos doña Roxana le ayuda con la parte operativa. Antes del oficio no tenía conocimiento, posterior al oficio sí. **En este acto el señor Carballo Chacón, indica que existe un oficio aclaratorio sobre esa situación, dicho oficio AI-132-2013 de fecha 18 de noviembre del 2013, que consta de tres folios, asunto Aclaración referente a oficios AI-129-2013. Me podría señalar cual es el procedimiento, para el envío de oficios por parte de la Auditoria, y como se manejan los consecutivos?** Tenemos una carpeta en el departamento de Auditoria, y dentro de esa carpeta que se llama oficios abrimos esa carpeta y así es como se lleva el consecutivo por año; indicando que posteriormente el señor Carballo les entrega la nota de referencia que es la aclaración referente al oficio 129-2013 y que a groso modo le dice el señor Auditor al Concejo "con toda transparencia y de buena fe aclare las consultas que se me realizaron en torno a la solicitud de variación presupuestaria de la Auditoría Interna y para una mejor aclaración de lo sucedido presento ante ustedes por escrito formal aclaración y disculpas por el error humano involuntario cometido de mi parte en relación a la duplicación de oficios...", siendo que con esa nota el señor Auditor rinde su informe ante el Concejo Municipal, señalando que ahí es donde viene parte de la investigación que realizaron y de las conclusiones a las cuales ellos llegaron, siendo que ese documento tal y como dice doña Dixie no fue alterado una vez, fue alterado dos veces, y las dos veces por la misma persona, tratándose de un monto nada poquito ya que se habla de nueve millones de colones, procediendo a dar lectura a las conclusiones a las cuales llegó, mismas que se detallan a continuación: De acuerdo con la base normativa citada, este órgano investigador estima que en el caso bajo investigación, bajo un criterio objetivo, se puede afirmar que lo actuado por el auditor interno se aparta de los principios señalados líneas atrás, por varias razones: La solicitud de variación presupuestaria que él pretendía de su oficina tenía por único fin reconocer en beneficio propio el rubro de carrera profesional. Con esa intención el auditor pretendía disminuir partidas destinadas al cumplimiento de los objetivos de su departamento, pese a que él mismo, con anterioridad, se había opuesto a que dicho rubro (carrera profesional) fuese reconocido en la municipalidad, al punto de que acusó de ilegal el reglamento interno que con tal fin fue aprobado, recomendado, incluso, iniciar el procedimiento de lesividad para su anulación. Lejos de fundamentar su solicitud en forma adecuada haciendo ver que su pretensión era en beneficio propio y sacrificando presupuesto de rubros contemplados para los fines del ente municipal (fines públicos), el auditor emitió, primero, un oficio que no solamente tenía un inadecuado y escueto fundamento,

sino que, además, el dado no correspondía a la realidad de las cosas o a la verdadera intención subyacente en la solicitud; y segundo, que pese a que el Departamento de Planificación le requirió en dos oportunidades que fundamentara adecuadamente las razones de esa variación presupuestaria -lo cual no debió suceder-, lo que finalmente hizo fue emitir dos oficios con igual fecha, numeración y nomenclatura, pero con distinta justificación para poder lograr la variación presupuestaria que le beneficiaría, siendo el entregado a ese departamento (planificación) el único en el que se decía que era para pagarse el rubro de carrera profesional, mientras que el dirigido a la Comisión de Hacendarios del Concejo Municipal -órgano encargado de hacer las recomendaciones al Concejo para la aprobación presupuestaria- mantenía la fundamentación primigenia en la que no se explicaba la realidad del caso. Es criterio de este órgano de investigación que esos hechos constituyen, en potencia y en un alto grado de posibilidad, la violación de los principios de transparencia, probidad, de ética en la función pública y anticorrupción, cuyos resultados pueden resultar hasta de índole penal. Las pruebas existentes en el expediente administrativo recabado dan pie para sostener, con un alto grado de razonabilidad, la posible existencia de un irrespeto al deber de probidad en la función pública por parte del auditor. Tal y como se desprende de dichos documentos, las actuaciones que él realizó, de conformidad los hechos investigados, crean una duda razonable sobre la posible violación de los principios éticos que rigen la función pública. De esos documentos se puede concluir razonablemente, que sus actuaciones, según la normativa, pronunciamientos administrativos y doctrina citados, están en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública. Además, es criterio de este órgano investigador que de los elementos de convicción recopilados, surge también una duda razonable como para suponer que pudo haber utilizado su cargo oficial con propósitos privados que implican un riesgo de corrupción. Igualmente se puede concluir que las, pruebas existentes y mencionadas son suficientes para suponer, con un altengrado de probabilidad, que pudo haber incurrido, como su dijo, en conductas delictuales. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tipifica una que procedemos a enunciar como la que presumiblemente, pudo haber cometido:

Art. 57. Influencia en contra de la Hacienda Pública.

"Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra para este fin."

En este delito el sujeto activo de la conducta es un funcionario público o una persona a quien se equipare como tal de conformidad con la misma ley. La acción es intervenir en razón de su cargo, para influir, dirigir, condicionar, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin. El Código Penal tipifica otras conductas que también enunciamos como las que presumiblemente, pudo haber cometido el señor Chaves Peralta:

Artículo 355.- Concusión.

"Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial."

La Sala Tercera en su resolución número 107-F-94, de las 8 horas, 25 minutos del 22 de abril de 1994, dijo:

"...el delito de Concusión lo comete el "funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial" (...). Por consiguiente, la consumación se produce cuando la víctima, obligada o inducida de modo indebido por el autor, le da o le promete el bien o el beneficio patrimonial."

Artículo 361.- Peculado.

"Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión."

La Sala Tercera en su sentencia número 2004-1006, de las 11 horas 45 minutos del 20 de agosto de 2004, dijo:

"III.- (...) Por su parte, tratándose del delito que nos ocupa, el sentido que se le debe dar a la acción de "distraer" sería apartar o desviar de su destino correcto los dineros o bienes cuya administración, percepción o custodia le han sido confiados al funcionario público en razón de su cargo. Sobre este concepto esta Sala de Casación también ha tenido oportunidad de referirse en los siguientes términos: "Luego, para que se configure el delito de Peculado, no es necesario que el agente ejerza acto alguno de dominio del bien, porque éste podría ser puesto a disposición de otro sujeto, o únicamente retenerte Basta, a efectos de configurar la acción típica, que aquél sea sacado intencionalmente del ámbito de custodia de la administración. De ahí precisamente la conveniencia de! verbo "distrajere", contenido en el tipo objeto del artículo 352 del Código Penal, protegiendo con ello el patrimonio público de conductas no constitutivas de una sustracción, pero lesivas al funcionamiento de la administración." (Ver Voto 430-94 de las 8:55 horas del 21 de octubre de 1994). Igualmente en doctrina, se ha considerado sobre esta acción lo siguiente: "El verbo distraer no solamente se refiere a la hipótesis del vaciado de caja, -hipótesis en la que el funcionario público tiene que responder, no de especie, sino de cantidad-, sino también de darle, en provecho propio o ajeno, al dinero o a las cosas de las que se debe responder en especie, otro destino o de dirigir los recursos a otro uso; destacando que de manera clara se puede determinar y presumiblemente que aquí hay acciones o actuaciones de omisión y de acción por parte de la Auditoría Municipal, siendo que dentro de las recomendaciones que da es que a la hora que abran el Órgano Director del Procedimiento Administrativo, y para no hacer crear susceptibilidades, recomienda que se haga una contratación administrativa a fin de que no sea ningún funcionario municipal, ni nadie del Concejo, ni la encargada de Legal, ni la Secretaria del Concejo Municipal quienes lo hagan, dado que la persecución que se están dando son muy grandes y el acoso laboral es muy grande, recomendando que lo hagan, indicando que él no podría participar en ese Órgano porque ya hizo una investigación.

La Regidora Marcela Céspedes señala que aunque ha quedado claro en el momento en que fue entrevistada como consta en la investigación siempre la preocupación fue una y es que como todos recuerdan en efecto el Auditor Municipal sobre el tema de Carrera Profesional había realizado advertencias al Concejo Municipal de que no se pagara, incluso después de que se diera el voto de la Sala Constitucional diciéndole a la Administración que tenía que pagarle a los empleados

por tratarse de derechos adquiridos al existir un reglamento publicado, siendo que incluso después de eso fueron los miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos con el Auditor a la Procuraduría General de la República y fue de ahí donde surge la recomendación de la Auditoría de que inicien ese proceso de lesividad para declarar la nulidad del acto, es decir, lo que a uno le parece con el accionar del Auditor y el informe brindado por el señor Quirós es que se puede suponer que el Auditor lo que no quería era que ellos se dieran cuenta para que eran esos recursos, ya que le entregó al Concejo Municipal una nota que no especificaba que era para el pago de su Carrera Profesional y que la Administración eso si lo detalló, siendo que si no hubiera nada que ocultar y el asunto fuera tan transparente como después lo quiere indicar el Auditor eso no hubiera ocurrido, considerando que talvez don Fernando tenía un poco de razón porque el cargo de conciencia al saber que le había recomendado al Concejo no pagar era bastante alto para después venir al Concejo a pedirle que le pagaran, siendo esa la gran preocupación que existió cuando encontraron esos dos documentos, lo cual fue casual en una sesión municipal, señalando que si eso no hubiera ocurrido quizás el Concejo Municipal hubiera votando creyendo que era para lo que el Auditor le había informado al Concejo Municipal y hubieran desconocido que al Auditor se le iba a pagar Carrera Profesional, siendo que definitivamente le quedan claros los resultados de la investigación considerando que las recomendaciones son oportunas de acuerdo a los hallazgos señalados y considera que la recomendación que ahorita les está dando don Javier sobre el punto uno es muy importante preguntándose cómo escoger ese Órgano Director, siendo que en la primera recomendación cuando la voten deberían incluir eso que el señor Quirós está diciendo a fin de que el mismo quede con la claridad en caso de que el Concejo acoja esas recomendaciones y que se le solicite a la Administración que proceda a iniciar los procesos administrativos correspondientes a efectos de que se contrate a ese profesional que vaya a realizar todo el procedimiento, destacando que se siente satisfecha con el informe brindado por el señor Quirós, requiriendo que se le aclare por parte de don Javier lo relativo a la ampliación que se está haciendo y si pueden tomarla como parte del informe para someterla a votación.

El Regidor Elí Salas manifiesta su agradecimiento a don Javier por la presentación de este informe con esta claridad, solicitándole que haga una ampliación sobre la recomendación número uno sobre si hay plazos sobre la composición de un eventual Órgano Director, es decir, que eso les quede muy claro a fin de saber si todo eso debe quedar incorporado en un eventual acuerdo del Concejo y que no quede para tomar posteriormente añadidos al acuerdo que hoy se tome.

El Síndico Adolfo Vargas señala que acá se llega con un planteamiento que le preocupó porque prácticamente se le dijo a la gente que se quedara callada, indicando que llegó con toda una serie de metáforas que planteó en toda la exposición diciendo acá que se iba a referir al significado, lo cual le preocupa mucho, ya que una de las cosas que debe tener un Concejo Municipal es la posibilidad de hablar y preguntar, y que se le aclaren las cosas, y de plantear las cosas como se cree, destacando que después se siguieron utilizando una serie de metáforas que solamente el señor Quirós podrá entender, siendo una forma incluso de decir cosas sin decirlas, preguntando al señor Quirós sobre la frase metafórica que se lanzó al principio sobre las manos limpias qué significa en realidad.

El señor Javier Quirós señala que en cuanto al Órgano Director no fue que eso se le ocurrió y por eso no lo puso en el informe, lo que pasa es que hoy en la mañana estando en su oficina conversando con algunos colegas les planteó la posibilidad de si era factible hacer dentro de la recomendación que el Órgano Director no fuera de la institución, siendo que buscando jurisprudencia de la Sala Primera y de la Sala Constitucional, y en un caso específico que lleva del Instituto

Mixto de Ayuda Social en donde le hicieron el Órgano Director del Procedimiento a una Presidente Ejecutiva conformada por el Gerente, por el Secretario de la Junta Directiva que es siempre el que debe de estar en todos los Órganos Directores, y un miembro del Departamento Legal, y ante un documento que presentaron ellos de nulidad de conformación, el Tribunal Contencioso Administrativo les dio la razón en el sentido de que lo más idóneo es que cuando son jerarcas que sean Órganos Directores no de la institución porque se puede prestar para que haya algún tipo de acoso laboral, por lo que más bien diría que se le agregue eso a la recomendación uno en el sentido de que dentro de la recomendación está que ese Órgano del Procedimiento, el cual está solicitando que se les dé, sea conformado por personas que no tengan ningún tipo de relación de subordinación con el Concejo Municipal, con la Auditoría Municipal, con la Alcaldía Municipal, a efectos de que haya más transparencia, probidad y ética en lo que vayan a resolver, señalando que la Ley General de la Administración Pública y específicamente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su artículo 71 en donde habla de la prescripción, que la refiere ya no a un año como estaba, se le hace la modificación y se hace a cuatro años, y como en este caso están hablando que son fondos públicos, entonces habría un plazo determinado de tiempo en donde no hay prescripción sino hasta dentro de cuatro años que es desde el momento en donde la Administración tiene conocimiento de los hechos, hace la investigación y de ahí se traslada esa suspensión del acto de prescripción o fórmula de prescripción que llaman los abogados que es muy diferente a la caducidad de un procedimiento y a la prescripción, por lo que si se basan en lo que dice la Ley Orgánica de la Contraloría en su artículo 71 tienen un plazo de cuatro años, siendo lo recomendable acá que el Órgano Director del Procedimiento cumpla con los plazos establecidos por los artículos 308 y siguientes que hablan de que el Órgano Director tiene dos meses desde que inicia el procedimiento hasta el dictado del acto final, y podría tener un plazo igual hasta de dos meses siempre y cuando el Órgano Director del Procedimiento haga la recomendación respectiva al jerarca solicitándole de manera fundamentada el por qué solicita que se duplique el plazo, destacando que el Síndico Vargas tienen razón, siendo que a él ahorita le acaban de entregar un acuerdo municipal de unas palabras que dijo un honorable Regidor acá del cual no se va a referir porque no viene a eso dado que el mismo se va a debatir en los Tribunales, indicando que tienen la gran posibilidad de ver a cualquier persona a los ojos, no es un santo, pero si algo le enseñaron en derecho es a cuidarse mucho para no calumniar, difamar o injuriar a la gente, siendo que cuando habla de las manos muy puras es una frase del expresidente José Joaquín Trejos Fernández cuando dijo que en su administración se manejaron los fondos públicos con manos puras y no con las puras manos que todo el mundo jugaba con ellas, a eso se refería, indicando que cuando se refería a eso es porque los recursos municipales se juegan con las manos puras y no con las puras manos, por eso hay procedimientos, destacando que hay gente que cuestionó su contratación por lo que está dando la cara, lamentando que las personas que se han referido mal o bien a él no lo conocen pero no tiene ningún problema en sentarse a hablar con ellas, indicando que “el sabio nunca dice todo lo que piensa pero siempre piensa todo lo que dice”.

La Regidora Marcela Céspedes señala que no sabe si esos etimológicamente se constituye en metáforas o son frases, siendo que acá todos entienden de que se está hablando, indicando que con respecto a la segunda recomendación que se hace a ella le parece necesario e importante que sea tomado en consideración al momento de hacer los acuerdos, siendo que la recomendación es sobre interponer la denuncia para que se investigue, para que se inicie la investigación, pero en otros momentos también se han encontrado con el asunto del quién en nombre del Concejo va elaborar esa solicitud de investigación adjuntando este informe como relación de hechos de lo sucedido para que se envíe al Ministerio Público y quién en representación del Concejo va a darle seguimiento a esa denuncia, señalando que

en otra oportunidad se había designado a la Secretaria del Concejo Municipal, ahora ellos tienen un Asesora Legal del Concejo, siendo su pregunta desde el punto de vista legal o procedimental el saber si pueden delegar en cualquiera de ellas o si es a la Secretaria a la que se le deben de designar la presentación y el seguimiento de esa denuncia si esa otra recomendación se acoge, solicitando al señor Quirós que amplíe un poco más a fin de tener claridad al momento en que deban de tomar decisiones, recalcando que el tema de las tres notas distintas que existen es muy preocupante ya que cuando la solicitud de investigación se hizo solamente conocían de dos y ahora conocen de tres, siendo que eso no se trató de un simple error dado que se dio dos veces, debiéndose tomar en consideración que no están hablando de un funcionario cualquiera sino del Auditor Municipal, consultando al señor Quirós si son excluyentes una recomendación de otra o si considera que son complementarias.

El señor Javier Quirós señala que más bien se le puede adicionar que es procedente para efectos de transparencia y de tener una probidad y una ética más clara por parte del Concejo Municipal que puede ser un Órgano Director del Procedimiento Unipersonal o conformado por un Órgano Colegiado, siendo que más bien agregaría como punto d que sea realizado por medio de Órgano Director de Procedimiento Sansonatorio que sea totalmente imparcial y que no esté bajo la subordinación ni del Concejo Municipal, ni de la Alcaldía Municipal, ni de la Auditoría Municipal; en cuanto a la segunda recomendación cree que es conveniente y casi materia del diario vivir el hacer el procedimiento administrativo y hacer la denuncia ante el Ministerio Público, creyendo conveniente que se pueda llevar a cabo, habrá un momento en la etapa administrativa en que en tanto no se resuelva lo penal se suspenda la parte que se investiga en caso en que llegue a darse a la Contraloría General de la República, siendo que podría decirse que no son excluyentes sino que van de la mano caminando existiendo un momento en que si se bifurcan porque una queda en sede administrativa y otra pasa a sede judicial, indicando que el Concejo es un Órgano Colegiado donde se respetan sus decisiones, en el caso de que soliciten o acuerden de que sea la Secretaria del Concejo se puede decir que la Secretaria del Concejo lo que hace es cumplir los acuerdos emanados del Órgano Colegiado y si tiene a alguien asesor lo pueden hacer conjuntamente pero no va a acarrear responsabilidad ni para la Licenciada Bustamante ni para la Licenciada Rodríguez puesto que ellas lo que están haciendo es cumpliendo con una disposición que fue aprobada por un Concejo Municipal por lo que considera que son las personas idóneas ya que de hecho cuando el Concejo Municipal nombra un Órgano la que tiene que estar por fuerza porque así lo establece la Ley de la Administración Pública es la Secretaria del Concejo Municipal.

NOTA: Al ser las 18:40 horas se decreta un receso de cinco minutos.

SE ACUERDA:

Iniciar en la sede municipal el correspondiente procedimiento disciplinario sancionador, a fin de determinar si al Auditor Municipal le corresponde la imposición de alguna sanción administrativa producto de su proceder en los hechos investigados, siendo que el Órgano del Procedimiento sea conformado por personas que no tengan ningún tipo de relación de subordinación con el Concejo Municipal, con la Auditoría Municipal, o con la Alcaldía Municipal, a efectos de que haya más transparencia, probidad y ética en lo que vayan a resolver.

El procedimiento a seguir es el siguiente:

a.- se procede a instruir el procedimiento de conformidad con lo señalado por el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

b.- cuando el procedimiento esté listo para dictar el acto final, se procede a enviar a la Contraloría General de la República para que emita su dictamen de conformidad con lo señalado en el artículo 15 de su Ley Orgánica.

c.- si el dictamen del ente Contralor es favorable, el Concejo Municipal impondrá la sanción que corresponda de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 52 del Código Municipal.

Siete votos a favor y dos votos en contra de los Regidores Edgar Gamboa y Rolando Ambrón. ACUERDO DEFINITIVAMENTE APROBADO (siete votos a favor y dos votos en contra de los Regidores Edgar Gamboa y Rolando Ambrón en cuento a la firmeza).

El Presidente Municipal somete a votación la segunda recomendación brindada en el informe, quedando dicha votación de la siguiente manera: **cuatro votos a favor y cinco votos en contra de los Regidores Edgar Chacón, Ligia Rodríguez, Carlos Villalobos, Edgar Gamboa y Rolando Ambrón, procediendo a rechazarse la misma.**

El Regidor Edgar Chacón justifica su voto negativo indicando que queda claro que el Auditor incurrió en una falta al hacer un duplicado de un documento, siendo que ellos en este momento no pueden determinar el grado de culpabilidad de él, si lo hizo intencionalmente o no, por lo que a su criterio con que se abra un proceso administrativo interno y se establezcan las sanciones que correspondan es suficiente, siendo que hasta este momento no se ha consumado ningún daño material o económico a la Municipalidad por esa situación.

El Regidor Carlos Villalobos justifica su voto negativo indicando que ha tenido bastantes dudas en votar positiva o negativamente, siendo que al razonamiento que llega al final es que si el Órgano procede hacia la Contraloría, la misma va a tener que solicitarle al Concejo o enviar esto al Ministerio Público.

AL SER LAS 18:50 HORAS, EL SEÑOR PRESIDENTE MUNICIPAL DA POR CONCLUIDA LA SESIÓN.--

**Gerardo Salas Lizano
PRESIDENTE MUNICIPAL**

**Alejandra Bustamante Segura
SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL**