

ACTA EXTRAORDINARIA N° 19-14

Acta número diecinueve - dos mil catorce de la sesión Extraordinaria que celebra el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano el día ocho de agosto del Dos Mil Catorce a las diecisiete horas en la sala de sesiones de este Concejo.

CONCEJALES (AS) PROPIETARIOS PRESENTES

Minor Jiménez Gutiérrez	PRESIDENTE Y SINDICO
Enio Valenzuela	
Ronny Rodriguez Villalobos	
José León Sandoval	
Noemy Rodriguez	

CONCEJALES (AS) SUPLENTE(S) PRESENTES

CONCEJALES AUSENTES CON JUSTIFICACION

CONCEJALES AUSENTES SIN JUSTIFICACION

Alba Rosa Gómez Espinoza
Reina Gloria Cruz Jiménez
Josué Villalobos Matamoros

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

I. Se comprueba el quórum y se da inicio a la sesión sometiendo a consideración del Concejo el orden del día propuesto para esta sesión el cual se aprueba en todas sus partes. ACUERDO UNANIME

II. CRITERIO LEGAL SOBRE RECURSO DE REVISION DE ACUERDO MUNICIPAL PLANTEADO POR EL LIC. WALTER MOYA SANABRIA.

a. Licda. Marianela Molina Araya. Gestora Legal ZMT a.i. ASUNTO. CITERIO TECNICO

Visto el acuerdo CMDCS 373-2014, esta unidad técnica procede, indicando que: Al ser las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de Julio del dos mil catorce, en este acto procedo a emitir criterio legal en cuanto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado el día veintitrés de julio del año dos mil catorce, por el señor Walter Moya Sanabria, solicitando:

Revocar por motivo de ilegalidad el acuerdo tomado en sesión extraordinaria N° 17-14, artículo II, a) aceptar la solicitud de la sesión del adendum del contrato firmado entre las partes el 5 de febrero de 2014, al profesional en derecho, licenciado Randy José Araya Vallejos.

Acordar el nombramiento del Lic Randy José Araya Vallejos, como órgano director del procedimiento administrativo ordinario N° ODP AO-04-2013, señalando expresamente que como Gerente Instructor de dicho procedimiento tendrá a la imputación de los cargos, la dirección de la audiencia de competencia y la emisión de un informe con recomendaciones para que el órgano decisor emita el acto final.

Que según se acoja el adendum, que se formalice con Lic Randy José Araya Vallejos y que se contemple A) El nuevo traslado de cargos objeto de la investigación. B) La convocatoria a la comparecencia oral y privada. C) La convocatoria a cualquiera de las partes y testigos que se consideren pertinentes, para que declaren. D) lo relativo a la dirección y control de la competencia E) Sobre el levantamiento del acta de la competencia. F) Plazo de entrega de la resolución para efectos de que Concejo Municipal del Distrito de Cóbano tome el acto final. G) Forma de pago de lo pactado en dicho adendum y otros aspectos que las partes consideren pertinentes.

La realización del pago de 750 000 colones al señor Walter Moya Sanabria.

Analizar y tomar los acuerdos pertinentes a las recomendaciones hechas por él el día 23 de julio del año 2014 en razón al mismo indico lo siguiente:

Resultando:

Para atender lo expuesto por el licenciado Moya Sanabria que indica su fundamento **Artículo 3º de la ley 8422 el cual indica “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 y 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 y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.”** Haciendo énfasis a ese mismo numeral que indica el señor Walter Moya Sanabria, mencionaré: no existe error alguno en el actuar del Concejo en

vista de que actuó según le asesoré el departamento legal en el interés de velar por los intereses del concejo, todo esto con el fin de cumplir diligentemente con su función pública. Hago ver que el señor Sanabria NUNCA procedió a realizar lo solicitado por la Procuraduría, tal cual se indicó en el criterio técnico de la suscrita licenciada, dice *“La tramitación de tres procesos ordinarios, en calidad de órgano director: A) El proceso disciplinario por presunta participación en concejal, en una contratación de compra de materiales para la remodelación de un salón comunal” proceso que el señor Walter Moya Sanabria, realizó de forma incorrecta, en vista de que efectuó un proceso diferente a lo solicitado por la demanda de la Procuraduría General de la República bajo el expediente número DEP-023-2013, tal cual consta en el expediente ODPD-02-2013. Consta a partir del folio 221 de dicho expediente en el cual se procede de manera diferente a lo solicitado, así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado. B) Otro con un proceso disciplinario contra un concejal que supuestamente aprovechando su puesto, defiende intereses de un hotel ubicado en la zona Marítimo terrestre. Proceso que el señor Walter Moya Sanabria, también realizó de forma incorrecta, en vista de que efectuó un proceso diferente a lo solicitado por la demanda de la Procuraduría General de la República bajo el expediente número DEP-077-2011, tal cual consta en el expediente ODPAO-03-2013. Consta a partir del folio 136 de dicho expediente en el cual se procede de manera diferente a lo solicitado, así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado. C) “Un procedimiento ordinario relativo a una sociedad anónima, la cual supuestamente tiene participación en construcción e instalación de torres de iluminación, en zona marítimo terrestre”; proceso que se encuentra en el expediente número ODPD-01-2013, proceso que el señor Walter Moya Sanabria, deja inconcluso el trabajo comprometido por él, incurriendo en un incumplimiento más al contrato firmado por Walter Moya Sanabria, comprometiéndose con esta administración el día cuatro del mes de diciembre del año dos mil trece. Siendo que se mantiene el incumplimiento a la fecha. Según consta en los expedientes correspondientes es evidente el mal desempeño del señor Walter Moya Sanabria, razón por la que el Concejo Municipal se pronunció inconforme con su función existe evidencia basta de no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado y de su visible incumplimiento. Todo esto según consta en los expedientes administrativos correspondientes. En cuanto la cláusula quinta del contrato es claro según los informes ya dictados que constan en el expediente que el señor así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria no cumplió tal cual trata de dejar ver él mismo.*

El señor Walter Moya Sanabria, en todo momento ha tratado dejar al concejo Municipal de Cóbano y a sus asesores legales como equivocados para desviar su responsabilidad.

Hace nuevamente la indicación de las funciones del Órgano director. *El órgano instructor o director tiene facultades o competencias de ordenación e instrucción y no de carácter decisorio. Consecuentemente le corresponde dirigir la instrucción del procedimiento e impulsarlo, esto es, resolver interlocutoriamente y preparar los autos para el dictado del acto final por parte del órgano decisor. Así lo confirma el ordinal 221 de la LGAP, al disponer lo siguiente: “En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas”. Tales competencias meramente de instrucción son ratificadas, por su emplazamiento sistemático en el Libro II de la LGAP – relativo al procedimiento administrativo-, por los artículos 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 332, 333, 349 y 352. Sobre el particular, la Sala Constitucional en el Voto 1142-99 de las 19:12 hrs. de 17 de febrero de 1999 estimó lo siguiente: “II.- No es el órgano director del procedimiento el que ha de dictar el acto final pues su finalidad es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley General de la Administración Pública, verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, esto es, instruir el proceso únicamente, no resolver el fondo del asunto. En este sentido, quienes instruyen no pueden luego resolver y dictar el acto final (la cursiva y la negrita no son del original)”* A pesar de que el órgano director sufrió una recusación, ésta no surte efectos hasta que dar en firme y el órgano director nombrado en el proceso aún lo es, por lo que aún debe cumplir con la totalidad de sus obligaciones ya que no existe ningún acuerdo en firme que le libere de responsabilidad al órgano director, por tal razón éste debe cumplir a cabalidad con sus funciones mismas que cesó sin justificación formal y válida. Este señor trata de justificar su incumplimiento con extensos alegatos jurídicos, los cuales en el fondo del no proceden en vista de que lo que nos ocupa es un incumplimiento contractual en vista de que el señor nombrado como órgano director no cumplió a cabalidad con lo comprometido, todo esto consta en los respectivos expedientes administrativos.

Según se puede ver en los folios 068 y 063 del expediente N°2013 CD-000075-01, dónde dice el señor intendente haber recibido satisfactoriamente los procesos, esto no procede en vista de que el señor intendente no cuenta con formación jurídica para poder verificar con certeza la efectividad o no de estos procesos. Al pasarse los expedientes a la asesoría legal es que se logra determinar los múltiples incumplimientos por parte del señor Walter Moya Sanabria. Al no haberse cumplido por parte del a pesar de haber un oficio por parte del intendente municipal I-057-2014 que indica haber recibido satisfactoriamente los trabajos realizado en vista de que en el expediente N°2013 CD-000075-01 según se evidencia en los folios del 078 al 106.

En el oficio I-202-2014 en los folios 072, 073 del expediente N°2013 CD-000075-01, consta la no entrega del trabajo por parte del órgano director, según se comprometió.

En cuanto la información entregada por la parte de la proveedora la norma indica: *“Documentos confidenciales y secretos de Estado. Los informes y los documentos internos de la Dirección de Seguridad del Estado son confidenciales. Podrán declararse secreto de Estado, mediante resolución del Presidente de la República.” Ley General de la Administración Pública. La Ley General previó en el Capítulo Sexto “Del Acceso al Expediente y sus piezas” la*

respectiva regulación sobre los documentos que forman parte de los despachos administrativos indicando en el artículo 272.1 la norma general, con la salvedad de los casos establecidos en el artículo 273 y 274. Al respecto dicen las normas: "Artículo 272.1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente..." En dicho sentido, señala el artículo 273 : "No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos." El artículo 274 dice: "La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley." Sobre esta misma materia, el artículo 217 dice: "Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley..." Artículos 111 (concepto de servidor público); 113 (interés público) y 114 (servicio a favor de los administrados), que rigen esta materia. En este sentido, citamos literalmente los artículos 113 y 114 de la Ley General de la Administración Pública, para que nos ilustren sobre el ámbito de actuación de sus funcionarios. Al respecto dicen: "Artículo 113.- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia. Artículo 114.- 1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar. 2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados." Ante ello, es claro que la proveedora cumplió con su función únicamente.

Por las reiteradas anomalías detectadas en los expedientes ODPD-02-2013, ODPAD-03-2013, 2013-CD-000080-01, y ODPD-01-2013 y basado en el criterio legal CMDCAL – 024 -2014 el Concejo procedió. Sin embargo el señor Walter Moya Sanabria, continúa siendo el órgano director.

Según lo indicado en el informe del 16 de mayo del año 2014 ya se resolvió al respecto según el correspondiente criterio legal.

En cuanto el recurso de amparo presentado por el señor Omar Fernández Villegas, el 27 mayo del año 2014 que hace mención el señor Walter Moya Sanabria, haré mención que en el tema de análisis que nos ocupa es irrelevante en vista de que ya fue conocido y resuelto en la vía correspondiente y que en caso de tener interés las partes por accionar deberá hacerlo por la vía correspondiente, dicho sea de paso no es esta.

Así mismo en cuanto lo el asunto de Richard Sommer que hace mención el señor Walter Moya Sanabria en su recurso no tiene relevancia en lo que nos ocupa y corresponde atenderse en otra vía de ser querido así.

Es uno de los principios de derecho que cuando un hecho se genera en virtud de un ilícito, éste no existe, al respecto en el caso específicamente lo que está proponiendo el señor Walter Moya Sanabria, provendría de un hecho fuera de derecho, razón por la cual la cesión que el señor con tanta insistencia e interés personal incluso, ha solicitud y tratado de fundamentar con amplios escritos, resultaría absolutamente imposible de realizar apegado al ordenamiento jurídico costarricense.

En razón del incumplimiento contractual en el que ha caído el señor Walter Moya Sanabria, mismo que basta con revisar los expedientes ya indicados para darse rápidamente cuenta de dicha anomalía; razón por la cual no procede lo que el señor solicita, por lo que todos sus extensos "fundamentos jurídicos" son improcedentes. Y más aún razón por la cual el señor Walter Moya Sanabria, debe hacer reintegro total del dinero entregado al Concejo Municipal de Cóbano.

En según el señor Walter Moya Sanabria, que deben iniciarse procesos administrativos contra la asesora legal y la proveedora municipal esta asesoría reitera su criterio en cuanto a la no competencia del Concejo Municipal al respecto y en cuanto a la auditoría interna, de ésta se encontraba cumpliendo únicamente con su función sin infringir ninguna norma jurídica, tal cual se expuso en el criterio técnico del 4 de julio del año 2014. Siendo así que no es ésta la vía para realizar dichos alegatos.

Queda claro y evidenciado en los expedientes la mala fe con la que el señor Walter Moya Sanabria, ejerció, así mismo su mala función, e incumplimiento contractual.

POR TANTO

Con base en lo expuesto anteriormente, es que en calidad de Gestora Legal del Departamento de Zona Marítimo Terrestre, en este acto procedo a hacer indicación expresa de mi criterio con respecto al recurso presentado por el señor Walter Moya Sanabria, ante el consejo municipal de Cóbano el día veintitrés de junio del año dos mil catorce, el cual exhorto que sea declarado sin lugar.

Importante:

Cabe hacer la recomendación de que se proceda según lo indicado en el Código Contencioso Administrativo en su artículo 190: *La apelación contra los acuerdos que emanen del concejo municipal, ya sea directamente o con motivo de la resolución de recursos en contra de acuerdos de órganos municipales jerárquicamente inferiores, deberá ser*

conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. 2) Una vez interpuesto el recurso de apelación, la municipalidad elevará los autos al conocimiento del Tribunal, previo emplazamiento a las partes y demás interesados, por el plazo de cinco días, quienes deberán señalar medio, lugar o forma para oír notificaciones, dentro del perímetro judicial respectivo.

En este acto se cita y emplaza al recurrente para que dentro del plazo improrrogable de cinco días hábiles a partir de la presente notificación, comparezca ante el superior Jerárquico Impropio Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera con sede en el Segundo Circuito Judicial de San José, para hacer valer sus derechos; advirtiéndose por medio idóneo en Alzada para recibir notificaciones, so pena tenérsele por notificado con el solo transcurso de 24 horas, si no se efectúa ese señalamiento o bien el medio indicado no resultare idóneo para estos efectos. **NOTIFIQUESE** esta resolución a los recurrentes en el lugar señalado.

NOEMI. Yo Noemi Rodriguez sigo diciendo que no acojo ningún criterio de las asesoras legales de este Concejo, porque yo sigo aceptando que el proceso de Don Walter fue bueno y que la octava de sesión muy claro lo dice en las actas de que fue error del Concejo. Entonces yo acepto que siga la octava de sesión con el Lic. Randy José Araya Vallejos, número de carnet 12573 para que el Concejo ya lo ejecute y lo autorice de una vez y puede quedar en firme el Concejo eso lo puede votar de una vez y se sigue el proceso porque si nosotros somos nombrados por el pueblo tenemos que cumplir y yo ni estoy de acuerdo con esos procesos yo sigo consciente de que el proceso de don Walter fue bueno y que la octava de sesión en esta acta y lo dice y en todos los documentos que se autorice la octava de sesión y el Concejo tiene que dirigirse directamente al Lic Walter Moya y decirle que se autoriza la sesión para que el Lic Randy José continúe el proceso como él lo llevaba.

MINOR. Y usted le va a pagar a Randy José?

NOEMI: En el contrato está clarísimo como debe quedar

MINOR. Nosotros estamos trabajando con fondos públicos no es plata nuestra, este señor tiene que devolver dinero sino nos va a tocar a nosotros y yo no tengo plata para devolver dineros, no podemos ser tan irresponsables.

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido el criterio emitido por la Asesora Legal Lic. Marianela Molina Araya sobre el Recurso de Revisión presentado por el Lic. Walter Moya Sanabria

ACUERDO N°1

SE ACUERDA: 1. "Acoger en todas sus partes el criterio de la Asesora Legal que textualmente dice:

Visto el acuerdo CMDCS 373-2014, esta unidad técnica procede, indicando que: Al ser las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de Julio del dos mil catorce, en este acto procedo a emitir criterio legal en cuanto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado el día veintitrés de julio del año dos mil catorce, por el señor Walter Moya Sanabria, solicitando:

Revocar por motivo de ilegalidad el acuerdo tomado en sesión extraordinaria N° 17-14, artículo II, a) aceptar la solicitud de la sesión del adendum del contrato firmado entre las partes el 5 de febrero de 2014, al profesional en derecho, licenciado Randy José Araya Vallejos.

Acordar el nombramiento del Lic Randy José Araya Vallejos, como órgano director del procedimiento administrativo ordinario N° ODPAO-04-2013, señalando expresamente que como Gerente Instructor de dicho procedimiento tendrá a la imputación de los cargos, la dirección de la audiencia de competencia y la emisión de un informe con recomendaciones para que el órgano decisor emita el acto final.

Que según se acoja el adendum, que se formalice con Lic Randy José Araya Vallejos y que se contemple A) El nuevo traslado de cargos objeto de la investigación. B) La convocatoria a la comparecencia oral y privada. C) La convocatoria a cualquiera de las partes y testigos que se consideren pertinentes, para que declaren. D) lo relativo a la dirección y control de la competencia E) Sobre el levantamiento del acta de la competencia. F) Plazo de entrega de la resolución para efectos de que Concejo Municipal del Distrito de Cóbano tome el acto final. G) Forma de pago de lo pactado en dicho adendum y otros aspectos que las partes consideren pertinentes.

La realización del pago de 750 000 colones al señor Walter Moya Sanabria.

Analizar y tomar los acuerdos pertinentes a las recomendaciones hechas por él el día 23 de julio del año 2014 en razón al mismo indico lo siguiente:

Resultando:

Para atender lo expuesto por el licenciado Moya Sanabria que indica su fundamento *Artículo 3° de la ley 8422 el cual indica "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 y 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 y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente."* Haciendo énfasis a ese mismo numeral que

indica el señor Walter Moya Sanabria, mencionaré: no existe error alguno en el actuar del Concejo en vista de que actuó según le asesoré el departamento legal en el interés de velar por los intereses del concejo, todo esto con el fin de cumplir diligentemente con su función pública. Hago ver que el señor Sanabria NUNCA procedió a realizar lo solicitado por la Procuraduría, tal cual se indicó en el criterio técnico de la suscrita licenciada, dice *“La tramitación de tres procesos ordinarios, en calidad de órgano director: A) El proceso disciplinario por presunta participación en concejal, en una contratación de compra de materiales para la remodelación de un salón comunal”* proceso que el señor Walter Moya Sanabria, realizó de forma incorrecta, en vista de que efectuó un proceso diferente a lo solicitado por la demanda de la Procuraduría General de la República bajo el expediente número DEP-023-2013, tal cual consta en el expediente ODPD-02-2013. Consta a partir del folio 221 de dicho expediente en el cual se procede de manera diferente a lo solicitado, así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado. B) Otro con un proceso disciplinario contra un concejal que supuestamente aprovechando su puesto, defiende intereses de un hotel ubicado en la zona Marítimo terrestre. Proceso que el señor Walter Moya Sanabria, también realizó de forma incorrecta, en vista de que efectuó un proceso diferente a lo solicitado por la demanda de la Procuraduría General de la República bajo el expediente número DEP-077-2011, tal cual consta en el expediente ODPD-03-2013. Consta a partir del folio 136 de dicho expediente en el cual se procede de manera diferente a lo solicitado, así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado. C) *“Un procedimiento ordinario relativo a una sociedad anónima, la cual supuestamente tiene participación en construcción e instalación de torres de iluminación, en zona marítimo terrestre”*; proceso que se encuentra en el expediente número ODPD-01-2013, proceso que el señor Walter Moya Sanabria, deja inconcluso el trabajo comprometido por él, incurriendo en un incumplimiento más al contrato firmado por Walter Moya Sanabria, comprometiéndose con esta administración el día cuatro del mes de diciembre del año dos mil trece. Siendo que se mantiene el incumplimiento a la fecha. Según consta en los expedientes correspondientes es evidente el mal desempeño del señor Walter Moya Sanabria, razón por la que el Concejo Municipal se pronunció inconforme con su función existe evidencia basta de no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria en el recurso presentado y de su visible incumplimiento. Todo esto según consta en los expedientes administrativos correspondientes.

En cuanto la cláusula quinta del contrato es claro según los informes ya dictados que constan en el expediente que el señor así mismo consta no ser real lo que indica el señor Walter Moya Sanabria no cumplió tal cual trata de dejar ver él mismo.

El señor Walter Moya Sanabria, en todo momento ha tratado dejar al concejo Municipal de Cóbano y a sus asesores legales como equivocados para desviar su responsabilidad.

Hace nuevamente la indicación de las funciones del Órgano director. *El órgano instructor o director tiene facultades o competencias de ordenación e instrucción y no de carácter decisorio. Consecuentemente le corresponde dirigir la instrucción del procedimiento e impulsarlo, esto es, resolver interlocutoriamente y preparar los autos para el dictado del acto final por parte del órgano decisor. Así lo confirma el ordinal 221 de la LGAP, al disponer lo siguiente: “En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas”. Tales competencias meramente de instrucción son ratificadas, por su emplazamiento sistemático en el Libro II de la LGAP –relativo al procedimiento administrativo–, por los artículos 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 332, 333, 349 y 352. Sobre el particular, la Sala Constitucional en el Voto 1142-99 de las 19:12 hrs. de 17 de febrero de 1999 estimó lo siguiente: “II.- No es el órgano director del procedimiento el que ha de dictar el acto final pues su finalidad es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley General de la Administración Pública, verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, esto es, instruir el proceso únicamente, no resolver el fondo del asunto. En este sentido, quienes instruyen no pueden luego resolver y dictar el acto final (la cursiva y la negrita no son del original)”* A pesar de que el órgano director sufrió una recusación, ésta no surte efectos hasta que dar en firme y el órgano director nombrado en el proceso aún lo es, por lo que aún debe cumplir con la totalidad de sus obligaciones ya que no existe ningún acuerdo en firme que le libere de responsabilidad al órgano director, por tal razón éste debe cumplir a cabalidad con sus funciones mismas que cesó sin justificación formal y válida. Este señor trata de justificar su incumplimiento con extensos alegatos jurídicos, los cuales en el fondo del no proceden en vista de que lo que nos ocupa es un incumplimiento contractual en vista de que el señor nombrado como órgano director no cumplió a cabalidad con lo comprometido, todo esto consta en los respectivos expedientes administrativos.

Según se puede ver en los folios 068 y 063 del expediente N°2013 CD-000075-01, dónde dice el señor intendente haber recibido satisfactoriamente los procesos, esto no procede en vista de que el señor intendente no cuenta con formación jurídica para poder verificar con certeza la efectividad o no de estos procesos. Al pasarse los expedientes a la asesoría legal es que se logra determinar los múltiples incumplimientos por parte del señor Walter Moya Sanabria.

Al no haberse cumplido por parte del a pesar de haber un oficio por parte del intendente municipal I-057-2014 que indica haber recibido satisfactoriamente los trabajos realizado en vista de que en el expediente N°2013 CD-000075-01 según se evidencia en los folios del 078 al 106.

En el oficio I-202-2014 en los folios 072, 073 del expediente N°2013 CD-000075-01, consta la no entrega

del trabajo por parte del órgano director, según se comprometió.

En cuanto la información entregada por la parte de la proveedora la norma indica: "Documentos confidenciales y secretos de Estado. Los informes y los documentos internos de la Dirección de Seguridad del Estado son confidenciales. Podrán declararse secreto de Estado, mediante resolución del Presidente de la República." Ley General de la Administración Pública. La Ley General previó en el Capítulo Sexto "Del Acceso al Expediente y sus piezas" la respectiva regulación sobre los documentos que forman parte de los despachos administrativos indicando en el artículo 272.1 la norma general, con la salvedad de los casos establecidos en el artículo 273 y 274. Al respecto dicen las normas: "Artículo 272.1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente..." En dicho sentido, señala el artículo 273 : "No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos." El artículo 274 dice: "La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley." Sobre esta misma materia, el artículo 217 dice: "Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley...". Artículos 111 (concepto de servidor público); 113 (interés público) y 114 (servicio a favor de los administrados), que rigen esta materia. En este sentido, citamos literalmente los artículos 113 y 114 de la Ley General de la Administración Pública, para que nos ilustren sobre el ámbito de actuación de sus funcionarios. Al respecto dicen: "Artículo 113.- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia. Artículo 114.- 1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar. 2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados." Ante ello, es claro que la proveedora cumplió con su función únicamente.

Por las reiteradas anomalías detectadas en los expedientes ODPD-02-2013, ODPAO-03-2013, 2013-CD-000080-01, y ODPD-01-2013 y basado en el criterio legal CMDCAL – 024 -2014 el Concejo procedió. Sin embargo el señor Walter Moya Sanabria, continúa siendo el órgano director.

Según lo indicado en el informe del 16 de mayo del año 2014 ya se resolvió al respecto según el correspondiente criterio legal.

En cuanto el recurso de amparo presentado por el señor Omar Fernández Villegas, el 27 mayo del año 2014 que hace mención el señor Walter Moya Sanabria, haré mención que en el tema de análisis que nos ocupa es irrelevante en vista de que ya fue conocido y resuelto en la vía correspondiente y que en caso de tener interés las partes por accionar deberá hacerlo por la vía correspondiente, dicho sea de paso no es esta.

Así mismo en cuanto lo el asunto de Richard Sommer que hace mención el señor Walter Moya Sanabria en su recurso no tiene relevancia en lo que nos ocupa y corresponde atenderse en otra vía de ser querido así.

Es uno de los principios de derecho que cuando un hecho se genera en virtud de un ilícito, éste no existe, al respecto en el caso específicamente lo que está proponiendo el señor Walter Moya Sanabria, provendría de un hecho fuera de derecho, razón por la cual la cesión que el señor con tanta insistencia e interés personal incluso, ha solicitado y tratado de fundamentar con amplios escritos, resultaría absolutamente imposible de realizar apegado al ordenamiento jurídico costarricense.

En razón del incumplimiento contractual en el que ha caído el señor Walter Moya Sanabria, mismo que basta con revisar los expedientes ya indicados para darse rápidamente cuenta de dicha anomalía; razón por la cual no procede lo que el señor solicita, por lo que todos sus extensos "fundamentos jurídicos" son improcedentes. Y más aún razón por la cual el señor Walter Moya Sanabria, debe hacer reintegro total del dinero entregado al Concejo Municipal de Cóbano.

En según el señor Walter Moya Sanabria, que deben iniciarse procesos administrativos contra la asesora legal y la proveedora municipal esta asesoría reitera su criterio en cuanto a la no competencia del Concejo Municipal al respecto y en cuanto a la auditoria interna, de ésta se encontraba cumpliendo únicamente con su función sin infringir ninguna norma jurídica, tal cual se expuso en el criterio técnico del 4 de julio del año 2014. Siendo así que no es ésta la vía para realizar dichos alegatos.

Queda claro y evidenciado en los expedientes la mala fe con la que el señor Walter Moya Sanabria, ejerció, así mismo su mala función, e incumplimiento contractual.

POR TANTO

Con base en lo expuesto anteriormente, es que en calidad de Gestora Legal del Departamento de Zona Marítimo Terrestre, en este acto procedo a hacer indicación expresa de mi criterio con respecto al recurso presentado por el señor Walter Moya Sanabria, ante el consejo municipal de Cóbano el día veintitrés de junio del año dos mil catorce, el cual exhorto que sea declarado sin lugar.

2. Declarar sin lugar el Recurso de Revisión presentado por el Lic. Walter Moya al acuerdo de este Concejo

3. Elevar al Tribunal Contencioso Administrativo el Recurso de Revisión presentado por Walter Moya según lo indicado en el **Código Contencioso Administrativo** en su *artículo 190*. Así mismo se emplace al recurrente para que dentro del plazo improrrogable de cinco días hábiles a partir de la presente notificación, comparezca ante el superior Jerárquico Impropio Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Tercera con sede en el Segundo Circuito Judicial de San José, para hacer valer sus derechos; advirtiéndose por medio idóneo en Alzada para recibir notificaciones, so pena tenerse por notificado con el solo transcurso de 24 horas, si no se efectúa ese señalamiento o bien el medio indicado no resultare idóneo para estos efectos. **NOTIFIQUESE** esta resolución a los recurrentes en el lugar señalado. Votan a favor los Concejales Minor Jiménez Gutiérrez, Enio Valenzuela Ruiz, Ronny Rodríguez Villalobos, José León Sandoval. Se abstiene de votar la Concejala Noemy Rodríguez Gutiérrez la cual indica no acoge ningún criterio de las asesoras legales de este Concejo porque sigue aceptando que el proceso de Don Walter fue bueno y que la octava de sesión muy claro lo dice en las actas de que fue error del Concejo. Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO**.

Finaliza la sesión al ser las dieciocho horas en punto

Roxana Lobo Granados
SECRETARIA

Minor Jiménez Gutiérrez
PRESIDENTE

*****U.L.*****