

ACTA EXTRAORDINARIA N° 17-14

Acta número diecisiete - dos mil catorce de la sesión Extraordinaria que celebra el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano el día catorce del mes de Julio 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
José León Sandoval
Enio Valenzuela Ruiz
Ronny Rodríguez Villalobos
Reina Gloria Cruz Jiménez

CONCEJALES (AS) SUPLENTE PRESENTES

CONCEJALES AUSENTES CON JUSTIFICACION

José Alba Rosa Gómez Espinoza

CONCEJALES AUSENTES SIN JUSTIFICACION

Noemi Rodríguez Cordero
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**
- II. **Criterio Legal sobre recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Lic. Walter Moya Sanabria**

a. Lic. Marianela Molina Araya. Gestora Legal.

Criterio técnico:

Visto el acuerdo CMDCS 344-2014, esta unidad técnica procede a emitir su criterio, indicando que: Al ser las nueve horas treinta minutos del cuatro de Julio del dos mil catorce, en este acto procedo a emitir criterio legal en cuenta al recurso extraordinario de revisión presentado el día veintitrés de junio del año dos mil catorce, por el señor Walter Moya Sanabria, alejando que debe ser reabierto el acuerdo de marras, diciendo que él como órgano director debe ser sustituido por encontrarse inhibido, haciendo referencia a la normativa que según su criterio le ampara, y en razón al mismo indico lo siguiente:

Resultando:

Para atender lo expuesto por el licenciado Moya Sanabria que indica que el concejo Municipal debe tomar el acuerdo con respecto al proceder de las funcionarias de Proveeduría y Asesoría Legal de esta Municipalidad, ante ello le hago ver textualmente lo que reza el código municipal con respecto a los funcionarios que nombra el consejo y por ende sobre los cuales tiene facultades, consecuentemente; Artículo 13.- Son atribuciones del consejo: f) *Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.* En vista de expuesto, es evidente que el consejo no ejerce potestad alguna sobre la Asesora Legal y la Promovedora de éste municipio. Ya que no es ésto una facultad del Concejo Municipal, y por ende cuenta con limitaciones materiales.

En cuanto la auditoría interna respecta, haré mención de lo siguiente: La ley General de Control Interno según las competencias de la auditoría en su artículo 22 inciso d) textualmente dice así: *“Asesorar, en materia de competencia, al jerarca del cual depende; además advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”* En razón a ello, la funcionaria se encontraba únicamente cumpliendo con su oficio en apego a la normativa, siendo éste el principio de legalidad asilado en nuestra Constitución Política, en el artículo once de dicho cuerpo legal.

En cuanto a las potestades, es con vista de en las facultades del órgano director que haré mención de lo siguiente: *“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.” (la cursiva y la negrita no son del original)

Ante tal situación diré que el señor Walter Moya Sanabria, no contó nunca con facultades de juez como pretende hacer ver Walter Moya Sanabria, ni cumplió a cabalidad con lo comprometido por él en el contrato, tal cual dejó ver la asesora legal en aquel momento.

Sin entrar a conocer fundamentos presentados por el recurrente haré mención al incumplimiento contractual en el que ha incurrido éste, para lo cual haré referencia al contrato principal que el mismo indica textualmente que el Walter Moya Sanabria, se obliga en la cláusula primera de dicho cuerpo legal a: “*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. 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. 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.

Por otro lado el señor Walter Moya Sanabria, comete además el cumplimiento a la cláusula cuarta de dicho contrato, misma que es clara al decir que la fecha límite para entregar la totalidad de procesos será el día treinta y uno de mayo del año dos mil catorce, y a la fecha no ha entregado finalizado el expediente ODPD-01-2013.

En cuanto a la cláusula quinta la cual hace descripción de los trabajos a realizar el código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho reza el artículo catorce lo siguiente: *Es deber del abogado y la abogada dedicarse con diligencia y puntualidad a los asuntos de su cliente y poner en su defensa todos sus esfuerzos y conocimientos con estricto apego a las normas jurídicas, morales y éticas.* Cosa que evidentemente el señor Walter Moya Sanabria, no cumplió. El artículo diecisiete de dicho cuerpo legal indica: *El abogado y la abogada deberán actuar con corrección en el ejercicio profesional. Su conducta se ajustará al ordenamiento jurídico vigente en la sociedad costarricense, debiendo abstenerse de toda actuación impropia que pueda desacreditar la profesión. Su ejercicio profesional deberá ser siempre probo, leal, veraz y de buena fe.* Quedando además en evidencia que el señor ya mencionado tampoco cumplió. Y el artículo treinta y cuatro de eses mismo cuerpo legal dice: *Una vez aceptado el caso el abogado y la abogada, deberán informar al cliente periódicamente el estado del asunto, siempre que sea necesario.* Siendo también incumplido por el licenciado en derecho y actuando éste de mala fe, atacando a la administración faltando al principio de lealtad con ésta, que en el momento funge como su cliente. Ante ello queda evidenciado el mal ejercicio del profesional sobre el trabajo encomendado, y las anomalías en el proceso, incurriendo también en la falta a la cláusula sexta del contrato.

En cuanto a la cesión propuesta por el profesional, es improcedente en razón a la cláusula octava del contrato, misma que expresamente dice que no podrá realizar cesión sin que medie autorización del consejo, ante ello esta asesoría técnica indica que no resulta prudente autorizar dicha cesión, en vista de que antes de que el licenciado la solicitara ya había incurrido en varias faltas al contrato inicial, esto dejando sin efectos la solicitud de cesión hecha por éste. Y en cambio recomienda esta asesoría que el consejo debe ejecutar el contrato y exigir el reintegro de la totalidad del dinero, en vista de que los dos primeros procesos fueron realizados indebidamente y el tercero se encuentra pendiente aun injustificadamente por el señor Walter Moya Sanabria, siendo que éste presenta una supuesta excusa para no continuar con el mismo el día dieciséis de mayo del año dos mil catorce, mas éste no es la solicitud de ninguna prórroga ni ésta causa tampoco la interrupción de los plazos de entrega, siendo que como ya indiqué, no cuenta el señor, con excusa alguna para no continuar con el proceso e incurrió en cambio en el reiterados incumplimientos ante esta administración.

En cuanto el documento firmado por el señor intendente en febrero del presente año, cuenta con vicios evidentes de voluntad, en vista de que al señor intendente se le hizo ver por parte de Walter Moya Sanabria, haber cumplido a cabalidad con lo comprometido, siendo ésto una falacia, ante ello no se crea derecho alguno, y tal circunstancia lo convierte en un acto absolutamente nulo.

En cuanto a la petitoria del señor Walter Moya Sanabria esta unidad técnica recomienda:

No aceptar la cesión solicitada por el señor Walter Moya Sanabria al Licenciado Randy José Araya Vallejos, como Gerente Instructor de dicho procedimiento.

NO cancelar la factura 005 del día 08 de abril del presente año, en vista de que el señor Walter Moya Sanabria, no ha cumplido con el contrato inicial y por ende tampoco con el adendum, por las anomalías ya indicadas.

Que se exija el reintegro (por medio del debido proceso) del monto cancelado al señor Walter Moya Sanabria, debido a su mala praxis.

Que se haga caso omiso a la solicitud de iniciar un proceso administrativo contra los funcionarios de Asesoría Legal, Proveeduría y auditoría de esta administración.

De tal manera que la Administración, en ciertos casos particulares puede autorizar que una empresa contratista ceda sus derechos y obligaciones a un tercero, claro está, luego de cumplir con los requerimientos establecidos en las normas supra señaladas. En ese sentido, es importante destacar que se trata no de una mera aceptación de las negociaciones entre particulares, sino que exige una amplia valoración de las circunstancias que rodean la petición concreta y que es procedente únicamente en aquellos casos en los que existen circunstancias muy calificadas. Ello en razón del interés público que se encierra en cada contratación administrativa. Está claro que ese ejercicio compete exclusivamente a la Administración contratista, y en caso de que de la cesión sea superior a un 50% requiere, adicionalmente, de la autorización de esta Contraloría General. Oficio 5103 del 12 de mayo de 2004 (DAGJ 1077-2004).

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 rechazado de plano.

MINOR. Ya hemos leído y conocido el criterio ahora lo voy a someter a votación

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido criterio técnico legal sobre el recurso extraordinario de revisión presentado por el Lic. Walter Moya Sanabria al acuerdo tomado por este Concejo en sesión ordinaria N°21-14, artículo IV, inciso f, que dice:

Someter a votación del Concejo para que el Señor Lic. Walter Moya Sanabria, órgano director del procedimiento administrativo seguido contra Bosque Areyis S.A., continúe en el proceso hasta darle fin. Recomendación de la Asesora legal del Concejo". Votan a favor los Concejales Ronny Rodriguez, Enio Valenzuela y José León Sandoval, el Presidente Municipal mantiene su posición de que requiere más tiempo para analizar las dos recomendaciones, la Concejala Noemi indica que mantiene su posición de acoger la recomendación del Lic. Walter Moya de tomar la cláusula 8 del addendum al contrato original, la cesión de los servicios contratados al profesional en derecho Randy José Araya Vallejos, carne de abogado 12573

-Que el criterio técnico exhorta a rechazar el recurso planteado

ACUERDO N°1

SE ACUERDA: 1. "Acoger el criterio técnico legal que textualmente dice:

Visto el acuerdo CMDCS 344-2014, esta unidad técnica procede a emitir su criterio, indicando que: Al ser las nueve horas treinta minutos del cuatro de Julio del dos mil catorce, en este acto procedo a emitir criterio legal en cuanto al recurso extraordinario de revisión presentado el día veintitrés de junio del año dos mil catorce, por el señor **Walter Moya Sanabria**, alejando que debe ser reabierto el acuerdo de marras, diciendo que él como órgano director debe ser sustituido por encontrarse inhibido, haciendo referencia a la normativa que según su criterio le ampara, y en razón al mismo indico lo siguiente:

Resultando:

Para atender lo expuesto por el licenciado Moya Sanabria que indica que el concejo Municipal debe tomar el acuerdo con respecto al proceder de las funcionarias de Proveeduría y Asesoría Legal de esta Municipalidad, ante ello le hago ver textualmente lo que reza el código municipal con respecto a los funcionarios que nombra el consejo y por ende sobre los cuales tiene facultades, consecuentemente;

Artículo 13.- Son atribuciones del consejo: f) *Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.* En vista de expuesto, es evidente que el consejo no ejerce potestad alguna sobre la Asesora Legal y la Promovedora de éste municipio. Ya que no es esto una facultad del Concejo Municipal, y por ende cuenta con limitaciones materiales.

En cuanto la auditoria interna respecta, haré mención de lo siguiente: La ley General de Control Interno según las **competencias** de la auditoría en su artículo 22 inciso d) textualmente dice así: *“Asesorar, en materia de competencia, al jerarca del cual depende; además advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”* En razón a ello, la funcionaria se encontraba únicamente cumpliendo con su oficio en apego a la normativa, siendo éste el principio de legalidad asilado en nuestra Constitución Política, en el artículo once de dicho cuerpo legal.

En cuanto a las potestades, es con vista de en las facultades del órgano director que haré mención de lo siguiente: ***“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.” (la cursiva y la negrita no son del original)

Ante tal situación diré que el señor **Walter Moya Sanabria**, no contó nunca con facultades de juez como pretende hacer ver **Walter Moya Sanabria**, ni cumplió a cabalidad con lo comprometido por él en el contrato, tal cual dejó ver la asesora legal en aquel momento.

Sin entrar a conocer fundamentos presentados por el recurrente haré mención al incumplimiento contractual en el que ha incurrido éste, para lo cual haré referencia al contrato principal que el mismo indica textualmente que el **Walter Moya Sanabria**, se obliga en la cláusula primera de dicho cuerpo legal a: *“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. 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. 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.

Por otro lado el señor **Walter Moya Sanabria**, comete además el cumplimiento a la cláusula cuarta de dicho contrato, misma que es clara al decir que la fecha límite para entregar la totalidad de procesos será el día treinta y uno de mayo del año dos mil catorce, y a la fecha no ha entregado finalizado el expediente ODPD-01-2013.

En cuanto a la cláusula quinta la cual hace descripción de los trabajos a realizar el código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho reza el artículo catorce lo siguiente: *Es deber del abogado y la abogada dedicarse con diligencia y puntualidad a los asuntos de su cliente y poner en su defensa todos sus esfuerzos y conocimientos con estricto apego a las normas jurídicas, morales y éticas.* Cosa que evidentemente el señor **Walter Moya Sanabria**, no cumplió. El artículo diecisiete de dicho cuerpo legal indica: *El abogado y la abogada deberán actuar con corrección en el ejercicio profesional. Su conducta se ajustará al ordenamiento jurídico vigente en la sociedad costarricense, debiendo abstenerse de toda actuación impropia que pueda desacreditar la profesión. Su ejercicio profesional deberá ser siempre probo, leal, veraz y de buena fe.* Quedando además en evidencia que el señor ya mencionado tampoco cumplió. Y el artículo treinta y cuatro de eses mismo cuerpo legal dice: *Una vez aceptado el caso el abogado y la abogada, deberán informar al cliente periódicamente el estado del asunto, siempre que sea necesario.* Siendo también incumplido por el licenciado en derecho y actuando éste de mala fe, atacando a la administración faltando al principio de lealtad con ésta, que en el momento funge como su cliente. Ante ello queda evidenciado el mal ejercicio del profesional sobre el trabajo encomendado, y las anomalías en el proceso, incurriendo también en la falta a la cláusula sexta del contrato.

En cuanto a la cesión propuesta por el profesional, es improcedente en razón a la cláusula octava del contrato, misma que expresamente dice que no podrá realizar cesión sin que medie autorización del consejo, ante ello esta asesoría técnica indica que no resulta prudente autorizar dicha cesión, en vista de

que antes de que el licenciado la solicitara ya había incurrido en varias faltas al contrato inicial, esto dejando sin efectos la solicitud de cesión hecha por éste. Y en cambio recomienda esta asesoría que el consejo debe ejecutar el contrato y exigir el reintegro de la totalidad del dinero, en vista de que los dos primeros procesos fueron realizados indebidamente y el tercero se encuentra pendiente aun injustificadamente por el señor **Walter Moya Sanabria**, siendo que éste presenta una supuesta excusa para no continuar con el mismo el día dieciséis de mayo del año dos mil catorce, mas éste no es la solicitud de ninguna prórroga ni ésta causa tampoco la interrupción de los plazos de entrega, siendo que como ya indiqué, no cuenta el señor, con excusa alguna para no continuar con el proceso e incurrió en cambio en el reiterados incumplimientos ante esta administración.

En cuanto el documento firmado por el señor intendente en febrero del presente año, cuenta con vicios evidentes de voluntad, en vista de que al señor intendente se le hizo ver por parte de **Walter Moya Sanabria**, haber cumplido a cabalidad con lo comprometido, siendo ésto una falacia, ante ello no se crea derecho alguno, y tal circunstancia lo convierte en un acto absolutamente nulo.

En cuanto a la petitoria del señor **Walter Moya Sanabria** esta unidad técnica recomienda:

No aceptar la cesión solicitada por el señor **Walter Moya Sanabria** al Licenciado **Randy José Araya Vallejos**, como **Gerente Instructor** de dicho procedimiento.

NO cancelar la cancelación la factura 005 del día 08 de abril del presente año, en vista de que el señor **Walter Moya Sanabria**, no ha cumplido con el contrato inicial y por ende tampoco con el adendum, por las anomalías ya indicadas.

Que se exija el reintegro (por medio del debido proceso) del monto cancelado al señor **Walter Moya Sanabria**, debido a su mala praxis.

Que se haga caso omiso a la solicitud de iniciar un proceso administrativo contra los funcionarios de Asesoría Legal, Proveeduría y auditoría de esta administración.

De tal manera que la Administración, en ciertos casos particulares puede autorizar que una empresa contratista ceda sus derechos y obligaciones a un tercero, claro está, luego de cumplir con los requerimientos establecidos en las normas supra señaladas. En ese sentido, es importante destacar que se trata no de una mera aceptación de las negociaciones entre particulares, sino que exige una amplia valoración de las circunstancias que rodean la petición concreta y que es procedente únicamente en aquellos casos en los que existen circunstancias muy calificadas. Ello en razón del interés público que se encierra en cada contratación administrativa. Está claro que ese ejercicio compete exclusivamente a la Administración contratista, y en caso de que de la cesión sea superior a un 50% requiere, adicionalmente, de la autorización de esta Contraloría General. Oficio 5103 del 12 de mayo de 2004 (DAGJ 1077-2004).

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 rechazado de

2. Informarle al Lic. Walter Moya que se rechaza el recurso extraordinario de revisión". Votan a favor los Concejales Ronny Rodríguez, Enio Valenzuela, Minor Jiménez y José León Sandoval. No vota la Concejala Reina Gloria Cruz Jiménez e indica que se abstiene de votar o se inhibe por ser Don Walter nombrado por el concejo y no por ella para llevar a cabo el procedimiento en contra de su persona. ACUERDO UNANIME

Finaliza la sesión al ser las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos

Roxana Lobo Granados
Secretaria

Minor Jiménez Gutiérrez
Presidente