A U D I T O R Í A I N T E R N A

AAI-001-2022

22 DE NOVIEMBRE DE 2022

LICENICIADA
THAIS ZUMBADO RAMIREZ
ALCALDESA MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE BELÉN

ASUNTO: ADVERTENCIA SOBRE ACUERDO REF.0719/2021

Estimada Señora:

Producto de la revisión ejecutada en relación con el Acuerdo Ref.0719/2021, tomado por el Concejo Municipal, se presentan las siguientes consideraciones, las cuales tienen fundamento en el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, que indica textualmente:

> *"Compete a la auditoría interna... Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento."*

Dado lo anterior, el presente informe tiene como finalidad advertirle a la Administración Superior sobre el debilitamiento en el sistema de control interno institucional.

ORIGINAL FIRMADO

I. RESULTADO

El 11 de octubre del presente la Auditoria Interna emite la Asesoría ASAI-004-2022 "ASESORIA SOBRE ACUERDO REF.0719/2021.", la cual representa un primer entregable del tema en cuestión y que se integra a la presente advertencia.

1.1 Antecedentes

- En atención al acuerdo de la Sesión Ordinaria No.07-2021, artículo 19, celebrada el 02 de febrero de 2021, en el que se hace referencia a la solicitud de realizar una investigación, con respecto al requerimiento de realizar una investigación relacionada con la Sentencia 110-2017-V del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo relacionado con el proceso judicial 15-009096-1027-CA, el Concejo Municipal acordó en su punto quinto lo siguiente:

  > *"SE ACUERDA POR UNANIMIDAD: (…) QUINTO: Remitir a la Auditoria Interna para que se realice la respectiva investigación sobre lo acontecido."*

- El 22 de diciembre del 2014, el Coordinador de la Unidad Tributaria de la Municipalidad de Belén y en compañía del asistente de la Unidad Tributaria, realizaron visita de inspección a bodega sita en la finca del partido de Heredia 113866, propiedad registral a nombre de Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC S.A. cedula Jurídica 3-101-474639, en la Ribera de Belén, se señala en el acta respectiva que se almacenaban llantas de la empresa BRIGESTONE.

- El 28 de enero del 2015, el Coordinador de la Unidad Tributaria emitió la resolución 022-2015, donde se comunicó *"la suspensión de la licencia … por desarrollar una actividad no autorizada",* tanto al representante legal de la sociedad Publicidad en Ruta Sociedad Anónima y al representante legal de BRIGESTONE de Costa Rica S.A. con la indicación adicional de que: *"… la suspensión de la licencia, implica el cierre de las bodegas … implica paralización del almacenaje y desalmacenaje de llantas, …"*

- El 03 de febrero del 2015, mediante oficio sin número la empresa Brigestone de Costa Rica S.A., comunica al representante legal de la sociedad Publicidad en Ruta Sociedad Anónima lo siguiente:

  > *"Por medio de la presente queremos notificarles formalmente, que debido a la Resolución Emanada a las 13 horas del día 28 de Enero del 2015 por Unidad Tributaria de la Municipalidad de Belén, en la cual se suspende la Licencia de Funcionamiento·~ 70007 en las bodegas ubicadas en la finca# 113866; finca en la cual mi representada arrienda una bodega a su representada por medio de Contrato suscrito entre ambas partes el día 1 de*

ORIGINAL FIRMADO

Octubre del año 2012 y en vista de la Imposibilidad legal de seguir arrendado dicho Inmueble por los motivos antes relacionados: por este medio le manifestamos que procederemos a terminar anticipadamente y por motivos de fuerza mayor con el Contrato de Arrendamiento descrito y desalojaremos la Bodega a más tardar el día 3 de Marzo del 2015."

- El 09 de febrero del 2015, se recibe en la Municipalidad de Belén recurso de revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución 022 – 2015.

- El 10 de abril del 2015, el Coordinador de la Unidad Tributaria emitió la resolución del recurso de revocatoria y apelación en subsidio indicado en el punto anterior, esto por medio de la resolución Nro. 104 – 2015, resolviendo que:

  "En conclusión y la actividad autorizada dista mucho con el uso de almacenamiento de llantas, producto de la transformación y manufactura de un proceso industrial, como es la fabricación de llantas de hule sintético, por lo que la Unidad Tributaria procede a rechazar el recurso interpuesto."

- El 08 de mayo del 2015, rechazo señalado en el punto anterior fue adicionado y corregido por la resolución No. 155-2015 del de las trece horas del día ocho de mayo del 2015, cuando la Unidad Tributaria adicionó la mencionada resolución número 104-2015, con el fin de admitir el recurso de apelación, para ante la Alcaldía Municipal conforme lo establece el artículo 162 del Código Municipal, todo de conformidad con lo que establece el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública.

- El 06 de junio del 2015, en el artículo 20, la Alcaldía Municipal responde el recurso de apelación de la empresa Publicidad en Ruta S.A mediante resolución Nro. AMB-R-027-2015, donde se resuelve:

  "POR TANTO

  Con base en las anteriores disposiciones normativas y relación de hechos expuesta, se resuelve:

  PRIMERO: Rechazar la solicitud de silencio negativo solicitado por el señor (…), Presidente de la Junta Directiva, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC Sociedad Anónima, trámite número 1319. SEGUNDO: Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio, presentado por el señor (…) mediante trámite 604, en su condición dicha, contra la resolución No. 022-2015 de la Unidad Tributaria, de las trece horas del veintiocho de enero del dos mil quince, aclarando que esta declaratoria se hace por carecer de interés actual, la imposición de una medida legal, según los términos del artículo 81 bis del Código Municipal, pues se tiene por

ORIGINAL FIRMADO

acredita que la suspensión ordenada oportunamente por la Unidad Tributaria, en la actualidad las circunstancias valoradas en el mes de diciembre del 2015. Además de que no aprecia esta Alcaldía una conducta de mala fe y mucho menos desviación de poder, de parte del Coordinador de la Unidad Tributaria. TERCERO: Dejar sin en efecto en todos sus extremos la citada resolución. CUARTO: Ordenar a la Unidad Tributaria que con asocio de las demás Unidades Internas de la Municipalidad que estime convenientes y oportunas, además de la colaboración de las autoridades del Ministerio de Salud, proceda a verificar la conformidad que la actividad lucrativa que se desarrolla en la empresa Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC Sociedad Anónima, con el permiso sanitario y la licencia municipal otorgados oportunamente. QUINTO: … ".

- El 06 de octubre del 2015, se presentó formal demanda en el Tribunal Contencioso Administrativo por parte de la empresa Publicidad en Ruta en contra de la Municipalidad de Belén, que reza en lo principal de la siguiente forma:

  "Quien suscribe, (…), mayor, casado una vez, administrador de empresas, vecino de San José, cédula de identidad número uno - quinientos cincuenta y seis- novecientos uno, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la compañía Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC Sociedad Anónima, con cédula jurídica número tres - ciento uno - cuatrocientos setenta y cuatro mil setecientos treinta y nueve, (personería adjunta), me apersono ante esta autoridad judicial a demandar a la municipalidad de Belén, con base en los siguientes hechos: (…)

  Lo anterior provocó una terminación de "El contrato" por parte de la empresa Brigstone, en perjuicio de los intereses económicos y de imagen comercial de mi representada, perdiendo con esa actuación ilegítima de la Unidad Tributaria de la Municipalidad de Belén, un total de siete meses de arrendamiento, los cuales restaban hasta el primero de octubre del año dos mil quince, generando una serie de daños y perjuicios, los cuales a continuación se proceden a detallar. (…)

  Esta demanda se estima en la suma de doscientos unos mil seiscientos ochenta y siete dólares con cuarenta y siete centavos de dólares ($201,687.47 USO), los cuales corresponden a la suma del total de daños, más el total estimado de perjuicios, esto hasta el día 1 de octubre del 2015 (es la fecha de vencimiento de "El Contrato")."

- El 03 de febrero del 2016, se da contestación a la demanda, por parte del Sr. Alcalde, donde se resaltan de la misma las excepciones de Falta de derecho y Falta de legitimación pasiva. Y rechazando cualquier reseña de responsabilidad por los daños y perjuicios reclamados por la parte actora.

ORIGINAL FIRMADO

- El 30 de octubre del 2017, conforme a la sentencia Nro. 110 – 2017- V, el Tribunal Contencioso Administrativo dicta, en lo que es de interés, lo siguiente:

> *"II.-HECHOS NO DEMOSTRADOS. De relevancia para el presente proceso, se tienen por no demostrados los siguientes: 1) Que la Municipalidad de Belén siguiera lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley n.° 9102, a efectos de decretar el cierre de las bodegas propiedad de la accionante, así como la orden de retiro de las llantas (no hay prueba). (…)"*
>
> *"La sociedad accionante acude a esta sede para plantear un proceso civil de hacienda, mediante el cual reclama los daños y perjuicios producto del cierre de unas bodegas que tenía en arrendamiento a otra empresa. Su teoría del caso es muy puntual, ya que considera como criterio de imputación de responsabilidad a la conducta administrativa, el hecho de haber omitido el procedimiento dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Tributaria de la Municipalidad de Belén. Por su parte, el ente autónomo accionado fundamenta el cierre del lugar utilizado para bodegas, por el existir un incumplimiento de los requisitos legales. Así planteadas las cosas, para resolver la presente causa, lo procedente es analizar si la conducta desplegada por el municipio accionado se ajustó a lo dispuesto en la normativa indicada. En caso de que no fuera así, si procede o no imputar su inacción como criterio para determinar su responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública." (…)*
>
> *"POR TANTO.*
> *Se rechazan las defensas de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por la Municipalidad de Belén, en consecuencia se declara con lugar la demanda interpuesta por Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC Sociedad Anónima en contra de la Municipalidad de Belén. En lo no dicho expresamente, téngase por denegado, en consecuencia se condena a la Municipalidad de Belén a pagar la suma de 199.500 dólares más los intereses legales contados a partir del momento en que cada una de las sumas debió ser pagada y hasta su efectivo pago. Todo lo anterior deberá liquidarse en ejecución de sentencia. En caso de que el Juez de la fase de ejecución considera procedente la indexación, deberá indexar dichas sumas. Se condena a la Municipalidad de Belén al pago de las costas a la parte actora a favor de la sociedad actora."*

- El 22 de noviembre del 2017, se recurre, por parte de las autoridades de la Municipalidad de Belén a la instancia de Casación, para ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, tratando de anular la sentencia condenatoria, en resumen, se puede indicar que los agravios apuntados giran en tesis:

> *"En el caso que no ocupa, existe un interés ilegitimo, ya que el negocio jurídico celebrado, tiene una causa ilícita, al no contar con la licencia municipal para que se pueda alquilar la*

ORIGINAL FIRMADO

bodega para el almacenamiento o depósito de llantas. En consecuencia no existe mérito para el cobro de la indemnización por los alquileres faltantes para completar el año en curso del contrato de marras. (Ver II parte de la grabación de la Audiencia Oral y Pública, en conclusiones, en el siguiente segmento 1:05.41 de grabación a 1:08.20)

(…)

PRETENSIÓN DEL RECURSO:

Con base en todas las violaciones alegadas, pedimos que se case por el fondo la sentencia recurrida, en cuanto a la no comprobación de la existencia de daños, en contra de la Empresa Publicidad en Ruta Mil Ochocientos Treinta CRC S.A y que se declare con lugar el presente recurso, en todos sus extremos, así como se condene en costas a la referida empresa."

- El 15 de octubre del 2020, la Sala Primera una vez tramitado el proceso, determina por medio de sentencia RES.002414-F-S1-2020, la siguiente resolución:

"(…) que no resulta eficaz para desvirtuar el hecho probado n°1. De ahí, estime esta Cámara, lleva razón el Tribunal al determinar que no se procedió en apego a la normativa. En consecuencia, no produce el quebranto invocado, pues para que haya contradicción con la prueba debe existir el elemento probatorio que produjo tal contradicción. Por ende, el cargo deberá rechazarse.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, con sus costas a cargo del promovente."

1.2 Ejecución de sentencia.

En el proceso de ejecución de sentencia del expediente 15-009096-1027-CA, se determina suma líquida a cancelar por principal más intereses de $199,500.00 más $ 49,012.77 para un total de $ 248,512.77 USD. Dicha suma de dinero fue transferida el 17 de setiembre del 2021, sin embargo, se está a la espera de una resolución del proceso de Ejecución de Sentencia que establezca el monto a pagar por concepto de costas. Con base en lo cual se determina el daño provisionalmente en la suma de $ 248,892.45 USD.

En el presente caso, resulta de interés destacar los criterios relacionados con la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Sobre este particular, la Contraloría General de la República en su Oficio Nro. 03776 (DAGJ-0516-2009) del 13 de abril de 2009, ha señalado lo siguiente:

ORIGINAL FIRMADO

"refiriéndonos al sustento jurídico de la responsabilidad civil o pecuniaria de los funcionarios o ex funcionarios públicos frente a la Administración, debemos remitirnos a los artículos 210 de la LGAP y 114 de la LAFRPP, (...) es por imperativo legal que la administración debe ejercer las acciones legales pertinentes para tratar de obtener la indemnización correspondiente , en razón de los daños que le haya causado un funcionario en el ejercicio de sus funciones, (...) Para hacer efectiva la responsabilidad civil o pecuniaria de los funcionarios o ex funcionarios públicos, la administración cuenta con dos vías procedimentales para exigir esa responsabilidad , que son la sede administrativa o la jurisdiccional./ La primera de esas vías, -la que nos interesa en este caso- es dada en razón de la prerrogativa con que cuenta la administración denominada autotutela declarativa y ejecutiva (...) , la demostración del daño y el establecimiento de la responsabilidad por parte de los infractores, se llevaría a cabo en el procedimiento administrativo, debiendo acreditarse el dolo o la culpa grave como criterios de imputación de la conducta reprochable (artículos 203 y 210 de la LGAP), así como la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizable, en relación con la administración, como sujeto lesionado por la conducta del servidor./ Además, dicho procedimiento administrativo debe cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa , como elementos básicos para que se pueda hablar de un ejercicio de las competencias administrativas, con apego a los principios y normas fundamentales del derecho de la constitución./ En función de lo anterior, la certificación o constancia del adeudo que expida la administración, servirá como título ejecutivo para recurrir a los medios de ejecución administrativa, entre los cuales se encontraría la posibilidad de acudir al proceso ejecutivo previsto en la jurisdicción contenciosa administrativa y civil de hacienda." (...) Cuando se lleva a cabo el procedimiento administrativo (sede administrativa) (...) dicha acción sería ejecutiva y el título para proceder al cobro sería la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo, tal y como lo señala el numeral 210 de la LGAP …"
(el subrayado no es del original)

En la misma línea, la Procuraduría General de la República en su dictamen C-196-2008 del 9 de junio de 2008, se ha referido al tema de la responsabilidad civil del funcionario, señalando lo siguiente:

"el ordenamiento prevé expresamente la obligación de la Administración para recobrar plenariamente lo pagado por concepto de daños y perjuicios–artículo 203-, acción que, de acuerdo al artículo 210 inciso 3) del mismo cuerpo legal será ejecutiva, siendo el título ejecutable la certificación expedida por el jerarca del ente respectivo, previo procedimiento administrativo, sobre el monto adeudado./Sobre este último aspecto, valga mencionar lo establecido por este Órgano Asesor, en el sentido de que para la emisión de la certificación referida, la Administración se encuentra obligada a realizar el procedimiento administrativo ordinario –contemplado en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública-, así como las debidas intimaciones de ley, siendo que, es precisamente lo discutido en el procedimiento administrativo lo que permitirá luego determinar la responsabilidad del servidor público involucrado, y el monto que en proporción a esta le corresponde asumir. De esta manera, realizado el procedimiento

ORIGINAL FIRMADO

administrativo y las intimaciones de ley, la certificación que se emita sirve como título ejecutivo tanto en la vía administrativa como en la judicial."

II. CONCLUSIONES

De acuerdo con los aspectos descritos anteriormente, por parte de esta Unidad de Fiscalización se concluye lo siguiente;

1. De acuerdo con el estudio y los criterios señalados en la presente advertencia se puede concluir que, para el caso concreto, lo que procede es que la Administración realice las acciones cobratorias pertinentes, de forma oportuna y por las vías previstas en el ordenamiento jurídico, para lo cual "la certificación o constancia del adeudo que expida la administración servirá como título ejecutivo", para dicha gestión.

III. CONSIDERACIONES FINALES

1. De acuerdo con lo descrito se valore por parte de la Alcaldía los criterios expuestos y determine dentro del ámbito de su competencia, lo que estime conveniente en aras que la Administración realice oportunamente las acciones que correspondan para la recuperación de la suma total a la que fue condenada la Municipalidad una vez que se tenga la resolución del proceso de Ejecución de Sentencia, por medio de los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico en los casos en que proceda, dada la obligación de la Administración para recobrar plenariamente lo pagado.

Esta Unidad de Fiscalización queda atenta a que se le informe en los próximos 10 días hábiles las acciones realizadas por parte de la Administración, respecto a lo señalado en la presente advertencia, dado que tienen la responsabilidad de velar por mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional

Atentamente,

MARIBELLE SANCHO GARCÍA
AUDITORA INTERNA

CC.: Archivo
Expediente

ORIGINAL FIRMADO