

Junta Directiva Comunicado de Acuerdo

Para efectos de dar cumplimiento y ejecución a lo resuelto por la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, la Secretaría Técnica remite el presente Acuerdo, el cual establece:

ACUERDO N°.

**AJDIP/
151-2013-A**

Considerando

- 1- Se conoce Informe remitido por el Órgano Director instaurado mediante Acuerdo AJDIP/336-2012, para determinar la verdad real de los hechos respecto a la denuncia presentada por la Auditoría Interna, respecto a la contratación de los servicios periodísticos de la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica S. A., (SERVIPRENSA).
- 2- Que en su informe el Órgano Director, señala que de conformidad con los elementos de convicción, prueba documental, se procedió a realizar la audiencia preliminar en presencia de los presuntos responsables de los hechos relacionados con la contratación mediante Licitación N°2007LA- 000001-INCOPESCA, los funcionarios, Lic. Hernán Chávez Herrera, cedula de identidad 602060026, Lic. Edwin Fallas Quirós, portador de la cédula de identidad 104450860, MBA: Betty Valverde Cordero, portador de la cédula de identidad 107790458, Lic. Eliecer Leal Gómez, portador de la cédula de identidad 502310266, Jorge López Romero, portador de la cédula de identidad 107080719.
- 3- Que los presuntos responsables presentan recurso de nulidad por las siguientes razones:
 - 1- Los cargos que se le imputan no fueron incorporados por lo que en nada favorece el derecho de defensa del funcionario para formular su derecho para tener prueba amplia para formular su prueba de descargo
 - 2- El Órgano está mal instaurado, debido reglamento autónomo de organización y servicios del INCOPESCA establece en su Capítulo XV, referente al Procedimiento Disciplinario, artículo 110, que la Sección de Recursos Humanos es el administrador de la competencia disciplinaria, y en este caso, no se denota participación de funcionarios que laboren en esa instancia, con lo cual no se puede emitir una resolución ajustada a derecho, por lo tanto, las personas que conforman el órgano no tienen competencia para resolver sobre el asunto.
 - 3- De igual manera, la citación debe ir firmada por los miembros del órgano director, con indicación expresa del nombre y apellidos de los servidores públicos que conforman el Órgano, lo cual no se cumple porque en ningún momento se especifica el nombre completo de las personas que conforman el órgano. Estas dos disposiciones no se cumplen en el caso de la citación incoada con el oficio de marras, perjudicando la defensa del suscrito.
 - 4- A pesar de lo indicado en el punto anterior, mediante Acuerdo AJDIP/336-2012 del 13 de julio del 2012, la Junta Directiva del INCOPESCA conforma el Órgano Director de Procedimiento, el cual debe rendir un informe final en un plazo de dos meses, plazo que venció el 13 de setiembre 2012. Por medio de acuerdo AJDIP/406-

SESION ORDINARIA
22-2013

19-04-2013

Responsable de
Ejecución

Junta Directiva

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva

Comunicado de Acuerdo

2012, la Junta Directiva le otorga un plazo adicional al órgano de dos meses para la presentación del informe final, el cual venció el 07 de noviembre del 2012. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 261 de la Ley General de Administración Pública el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación, plazo que no cumplió el órgano director y por el cual, está prescrita cualquier acción.

5-: El artículo 603 del Código de Trabajo establece que los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.

Para el caso que nos ocupa este plazo fue superado, ya que se refiere a la contratación mediante Licitación N°2007LA- 000001-INCOPECA de fecha 11 de diciembre del 2006, lo cual data desde hace seis años y tres meses.

4- Que conoce éste Órgano Director los Recursos de Nulidad y Prescripción del Proceso en contra los hechos investigados en la contratación mediante Licitación N°2007LA-000001-INCOPECA.

5- Que una vez analizadas las argumentaciones de los recurrentes el Órgano Director del Procedimiento Administrativo tiene que:

1: No lleva razón los recurrentes en cuanto a que los hechos imputados a su persona no son claros, por cuanto de la lectura de los hechos indicados en la resolución recurrida se encuentran claramente establecidas las responsabilidades atribuibles a éste; siendo que en la resolución de cita se establecieron de forma individual en cuanto a la actuación de los señores Lic. Hernán Chávez Herrera, cedula de identidad 602060026, Lic. Edwin Fallas Quirós, portador de la cédula de identidad 104450860, MBA: Betty Valverde Cordero, portador de la cédula de identidad 107790458, Lic. Eliecer Leal Gómez, portador de la cédula de identidad 502310266, Jorge López Romero, portador de la cédula de identidad 107080719 ya que están relacionado directamente con la participación de los trámites en cuanto a la contratación mediante Licitación N°2007LA- 000001-INCOPECA.

Por lo que en consecuencia tiene claro éste Órgano Director que los presuntos responsables de los hechos tienen conocimiento de las imputaciones que sobre su actuación versa en la búsqueda de la verdad real de los hechos por parte de Órgano Director.

2-Que en cuanto a que la conformación del Órgano Director roza el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios del INCOPECA, en cuanto que resulta de competencia de la Sección de Recursos Humanos el desarrollo, dirección de éste tipo de procedimientos así como la imposición de las sanciones respectivas.

Sobre este particular cabe recordar que el Órgano Director del Procedimiento Administrativo es un Órgano Instructivo e investigativo, no Decisorio, labor que le compete a la máxima autoridad del Instituto que fue en principio quien lo instauró, con lo cual no lleva razón el recurrente en cuanto a que al imponer sanciones el Órgano Director estaría violentando lo estatuido en el Reglamento supra; ello por cuanto como se indicó, no es potestativo de éste Órgano la imposición alguna de

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva

Comunicado de Acuerdo

sanciones; su fin único y primordial es la búsqueda de la verdad real de los hechos, para que así sobre esa base, proceder a la recomendación final al Órgano Decisor, verbi gracia, la Junta Directiva del Incopescas; quien en todo caso podrá acatar o no de manera justificada la recomendación del Órgano. Por consiguiente considera este Órgano que el Acuerdo AJDIP/ 336/2012 mediante el cual se lo conforma reviste carácter legal y le faculta en el uso de las atribuciones y competencias para instruir el procedimiento en la búsqueda de la verdad real de los hechos.

3-: No lleva razón el recurrente totalmente debido a que si bien es cierto se omite por error involuntario el nombre y los apellidos en el auto de apertura de los miembros que forman parte del Órgano no así las firmas correspondientes sin embargo se considera por consiguiente de conformidad con la legislación en la Ley General de Administración Publica indica textualmente:

Artículo 130.-

1.

2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.

Artículo 287.-

1. Todos los demás defectos subsanables de la petición podrán ser corregidos en el plazo que concederá la Administración, no mayor de diez días.

2. ...

En virtud de esas normas y de acuerdo con la doctrina más autorizada, no todo vicio del procedimiento disciplinario da lugar a la invalidez del acto final; esta la producen únicamente aquellos que hayan causado una efectiva indefensión a alguna de las partes.

4- Que si bien es cierto el Órgano fue instaurado mediante Acuerdo AJDIP/336-2012 del 13 de julio del 2012, la Junta Directiva del INCOPECA conforma el Órgano Director de Procedimiento, el cual debe rendir un informe final en un plazo de dos meses, plazo que venció el 13 de setiembre 2012. Por medio de acuerdo AJDIP/406-2012, la Junta Directiva le otorga un plazo adicional al órgano de dos meses para la presentación del informe final, el cual venció el 07 de noviembre del 2012. Sin embargo por la complejidad de la obtención de las pruebas debido a que el expediente que originalmente se creó se presume se extravió y se nos adjuntan copias de uno recopilado de forma incompleta donde no se puede evidenciar los presuntos responsables de los actos, además que no posee orden cronológico, por lo que el recurrente no lleva la razón debido a que esta ocasión y con el fin de no afectar a las partes interesadas la normativa de la Ley General de Administración Publica indica textualmente

Artículo 340.-

Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva

Comunicado de Acuerdo

párrafo final del artículo 339 de este Código. (lo subrayado es nuestro)

Artículo 339.-

1.

2.

3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás. **(lo subrayado es nuestro)**

Relacionado con lo anterior esta norma hace referencia a la inactividad procesal, la cual nunca se dió debido a que el Órgano siempre estuvo anuente a realizar todas las gestiones que considero importantes y que lo facultarían para poder tomar una decisión final garantizado a las partes un debido proceso en apego a la legislación.

5- Que si bien es cierto dentro de toda relación de trabajo, el patrono disfruta del poder de dirección respecto de la actividad desarrollada el cual va acompañado, como consecuencia natural y necesaria, de la potestad disciplinaria, con el fin de lograr un mayor y mejor rendimiento.

Ahora bien, ese poder sancionatorio debe ejercerse de conformidad con los principios de causalidad, de actualidad y de proporcionalidad. Ese segundo principio, hace referencia a que el citado poder debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta, en un determinado momento, sea correlativa al tiempo de la comisión de la falta.

Con ello, también se procura otorgarle cierta seguridad jurídica al trabajador en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado. En ese sentido, el artículo 603 del Código de Trabajo establece que los derechos y las acciones de los patronos, para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, sin embargo nuestra jurisprudencia a indicado que recursos con argumentaciones no es atendible debido a que ese plazo no comenzó a computarse sino una vez que se concluyó la investigación y se hizo la respectiva recomendación por parte del órgano director del procedimiento.

Pero si es aceptable la prescripción en los casos previstos por el artículo 45 de la Ley de Control Interno cual dice:

Artículo 45.—Reformas. Modificase la siguiente normativa:

a) Refórmanse el artículo 26, el párrafo primero del artículo 31 y el artículo 71 e la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994. Los textos dirán:

Artículo 71.—Prescripción de la responsabilidad disciplinaria.

La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.

b)

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva Comunicado de Acuerdo

En lo que respecta al caso que nos ocupa es importante señalar que los hechos según la información, documentación recopilada para reestructurar un expediente en copias que fue suministrado por la administración de forma incompleta y sin orden cronológico e investigaciones realizadas por es Órgano de Procedimiento se logra verificar la verdad real de los hechos acaecidos en la contratación mediante Licitación N°2007LA- 000001-INCOPECA son de fecha 09 de MAYO del 2007.

Para un mejor entender cuando se realizaron los hechos relacionado adjudicación, la empresa contratada Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, Cédula Jurídica No. 3-101-136600, debía cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Ley y Reglamento de la Contracción Administrativa los cuales en ese tiempo y forma era obligación ser verificados por la Administración previo a la firma del contrato N°. 2007-000004, 25-05-2007, acción que fue omitida debido a que desde el inicio existía ese impedimento por la falta de uno de esos requisitos que es la aportación de una Certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social documento que es **Notorio** y además que podía ser subsanado para garantizar un proceso de contratación acción que también se omitió.

Además eso, el departamento competente y responsable de esa verificación hace incurrir a la Administración Superior (Presidencia Ejecutiva) indicándole que la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, Cédula Jurídica No. 3-101-136600 cumple con todos los requisitos (PROV-033-2007, 09-05-2007), por lo que la Administración procede a la firma del contrato estableciendo cláusulas que debían cumplir las partes para la obtención de sus derechos, en las cuales una de esas cláusulas indica:

Clausula TERCERA: “Por la prestación de los servicios contratados, la Sociedad recibirá por concepto de paga total la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROSCIENTOS COLONES NETOS, que serán pagados en veinticuatro tractos mensuales de QUINIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS COLONES NETOS, por mes vencido previa presentación de un informe mensual de las labores realizadas con visto bueno de la Presidencia Ejecutiva. Copia del pago de las obligaciones obrero patronales y la correspondiente factura timbrada...” (La negrita no es del original).

En razón de lo anterior es una obligación la verificación por cada pago parcial que se le realizaba a la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, Cédula Jurídica No. 3-101-136600 el estar al inscrito y al día con la Caja Costarricense de Seguro Social. Se denota según oficio SC-075-11-2012 de fecha 08-11-2012, emitido por la Jefatura de la Sección de Contabilidad, los pagos efectuados desde el 03-07-2007 hasta el 10-07-2008, adjuntándose los documentos de respaldo en el cual se denota parcialmente el cumplimiento de la cláusula tercera del contrato, ya que no se logra verificar que la administración consultara que la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, Cédula Jurídica No. 3-101-136600, estuviera al día con el pago de las cuotas obrero patronales de la CCSS.

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva

Comunicado de Acuerdo

No obstante el o los departamentos responsables deciden mediante oficio AF-030-2008, 07-04-2008, en el que le indican a Presidencia Ejecutiva que relacionado a la sentencia No. 1097-2008 del Juzgado de Trabajo (caso de Hugo Solano), recomiendan a la administración revisar las cláusulas VI Y VII del contrato suscrito con SERVIPRENSA y mencionan el principio de obediencia para seguir con los trámites. Razón por la cual se le solicita a la Asesoría Legal pronunciarse al respecto y recomienda mediante oficio AL-01-050-05-2008 de fecha 06-05-2008 girar las instrucciones necesarias para modificar el instrumento contractual y hacer las gestiones administrativas necesarias, caso contrario se debe proceder con la rescisión contractual a efecto de evitar males mayores.

Es importante notar que hasta después de más de 10 meses de firmado el contrato con la empresa y haberse girado los pagos correspondientes, se emite el oficio PROV-048-2008, 24-04-2008, indicándole a la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, Cédula Jurídica No. 3-101-136600 sobre su estado con la C.C.S.S. y la obligación de ponerse al día, de lo contrario no se emitirán pagos.

Acción como es evidente o notorio de los hechos sobre el conocimiento que el o los superiores jerárquicos tenían al respecto, prueba de ello es el oficio DGA-123-05-2008, 29-05-2008, donde se indica que “no se dispone de una certificación que demuestre que la empresa esté realizando este pago. Este oficio por imperativa de ley no lo puede desconocer la Dirección General Administrativa”. A pesar del conocimiento por parte de la administración se procedió a girar pagos posterior a la fecha del comunicado.

Sin embargo, no es hasta la fecha 09 de junio del 2011 que se confecciona el oficio DGA-271-11-2011 por parte de la Dirección General Administrativa, atendiendo una denuncia de fecha 03-11-2011, mediante la cual se alega el principio de confidencialidad sobre lo actuado y se emite la resolución 05 meses después de los hechos que si bien es cierto como se denota en el expediente de marras que la Administración mucho antes que se presentara la denuncia correspondiente ya sabía de los hechos irregulares que se estaban gestionando ya que existía oposición al pago parcial por falta de uno de los requisitos que establece la Ley de Contratación Administrativa, sin embargo a pesar de eso se continuó con los pagos irregulares aun cuando la empresa Servicios de Prensa y Comunicación de Costa Rica, S.A., SERVIPRENSA, incumplió con lo establecido en el contrato.

- 6- Que en razón de lo anterior, se permite el Órgano Director recomendar:
- 1- El Órgano Director del Procedimiento Administrativo de conformidad con las consideraciones dichas **rechaza en todos sus extremos** el Recurso de de Nulidad en los puntos del considerando enumerados del 1 al 4.
 - 2- En cuanto al recurso de prescripción en el punto 5 del considerando se acoge en base al artículo 45 de la Ley General de Control Interno, que modifica el artículo 71, inciso a), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994, por lo que se ordena su archivo.

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva Comunicado de Acuerdo

- 3- Ordenar a la Sección de Proveeduría solicitar el expediente reconstruido del contratación mediante Licitación N°2007LA- 000001-INCOPECA para su respectiva custodia como lo ordena la Ley de Contratación Administrativa, debido a la inexistencia del original y que a la fecha no hubo interés por recopilar esa información de interés público.
- 4- Verificar por qué teniendo conocimiento la administración de los hechos notorios irregulares en la contratación y la ejecución de la Licitación °2007LA- 000001-INCOPECA, no se implementaron las medidas de control interno actuándose de forma oportuna y garantizando el cumplimiento de la normativa vigente. Por lo tanto realizar las gestiones que se consideren necesarias.
- 7- Que escuchadas las argumentaciones y recomendaciones planteadas por el Órgano Director, consideran los Sres. Directores las mismas resultan ambiguas pese a las consideraciones y sustentación bajo la cual se arriba a éstas conclusiones, al considerar la no existencia de elementos generadores para el acogimiento del instituto de la prescripción, sin embargo en la parte dispositiva acoge tal instituto, en razón de la aplicación del artículo 45 de la Ley de Control Interno en concordancia con el artículo 71 inciso a) de la Ley 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República .
- 8- Que asimismo el Órgano Director no resulta claro en su recomendación en cuanto a la verificación del porqué teniendo conocimiento la Administración de los hechos notorios e irregulares, no se implementaron las medidas de control interno, recomendando además que se deben realizar gestiones que se consideren necesarias, sin hacer mención o indicar cuáles son dichas gestiones.
- 9- Que analizado el informe supra y por considerar la Junta Directiva que el mismo resulta ambiguo, los Sres. Directores, **POR TANTO;**

Acuerdan

- 1- Solicitarle al Órgano Director constituido mediante Acuerdo AJDIP/336-2012, aclare su Informe Final, sobretodo, en cuanto a:
 - i- Respecto a la sustentación del porqué se recomienda el archivo del procedimiento.
 - ii- Lo relacionado con la inexistencia del expediente administrativo, mismo que fue reconstruido.
 - iii- Debe existir manifestación expresa del Órgano Director sobre si se logró determinar la existencia de responsabilidad por parte de los presuntos responsables investigados en relación con el extravío del expediente o la inexistencia del mismo.
 - iv-

Teléfono (506) 2661-32-68

Fax (506) 2661-2855

Junta Directiva

Comunicado de Acuerdo

- v- Aprobar las Actas de las Sesiones Ordinaria N°. 15-2013 y Extraordinaria N°. 16-2013, celebradas el día viernes 15 de marzo de 2013.
- vi- Acuerdo Firme

Comuníquese,

Firmado digitalmente

Lic. Guillermo Ramírez Gätjens
Jefe
Secretaría Técnica
Junta Directiva

cc./ Presidencia Ejecutiva- Auditoría Interna- Asesoría Legal