30 de diciembre del 2022
AIM-EST.ESPEC.-002-2022

Estimados
Regidores del Concejo Municipal y Alcalde Municipal
Municipalidad de Montes de Oro
Presente

Asunto: Informe Estudio Especial por Delito Estafa de Gestora de Catastro Municipal.

Reciba un cordial saludo de la Auditoría Interna Municipal.

Les estoy haciendo llegar el informe de la investigación que realizó la Auditoría Interna por el Delito de Estafa de la Gestora de Catastro Municipal.

Este informe fue puesto en conocimiento del señor Alcalde Municipal mediante el Oficio AIM-030 el 18 de noviembre del 2022. En este informe, se solicitaban las acciones administrativas respectivas sobre la Gestora de Catastro Municipal, dándole un plazo de 10 días hábiles para su respuesta, esto es, para el pasado 5 de diciembre del 2022. Mediante Oficio ALCM-530-2022 del 8 de diciembre del 2022, el Alcalde Municipal brindó su respuesta.

A continuación, procedo a presentar los antecedentes, las consideraciones sobre el caso, los hechos probados y no probados, la respuesta brindada por el Alcalde Municipal y el requerimiento que hace esta Auditoría Interna en cuanto a la sanción aplicable a este caso. En el Anexo No 1, se adjunta copia del expediente judicial relacionado.

ANTECEDENTES

De acuerdo con el Expediente No 16-200953-0431-PE de la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, la señora Ana Lucrecia Montero Jiménez, de cédula de identidad No 2-0466-0209, presentó en el 2021 una denuncia ante la señora Gina María Mora Ramírez, Ex Auditora Municipal para informar sobre los hechos probados que se informan más adelante, esto sobre la actuación de la Gestora de Catastro de la Municipalidad.

Con base en la denuncia, la señora Gina María Mora Ramírez, Ex Auditora Interna Municipal, realizó una investigación que le permitieron validar los hechos denunciados por la señora Ana Lucrecia Montero Jiménez. Partiendo de los resultados obtenidos, el 1 de julio del 2016, interpuso el caso ante la Fiscalía

Adjunta de Puntarenas para que se le diera trámite judicial, argumentando un delito de Enriquecimiento Ilícito y constando así en el Expediente No 16-200953-0431-PE (**véase en el Anexo No 1 copia de expediente indicado**).

Posteriormente, el 19 de agosto del 2021 se apersonó en la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, la señora Margot de los Angeles Venegas Rojas, de cédula de identidad No 4-0152-0071, Ex Auditora Municipal, esto para ser parte del proceso iniciado por la señora Gina Mora Ramírez y ser notificada para los efectos del caso.

Por último, esta Auditoría Interna, revisando el archivo del departamento, encontró el expediente del caso y también procedió a apersonarse ante la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, pero al hacerlo fue informado de que el caso estaba prescrito y que se había trasladado al Juzgado Penal de Puntarenas para un sobreseimiento definitivo. Cabe destacar que la Fiscalía Adjunta de Puntarenas estableció que el delito que correspondía en este caso, era de Estafa y no de Enriquecimiento Ilícito, esto según artículo 216, inciso 1 del Código Penal, esto es:

> *"Art. 216. Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno, será sancionado en la siguiente forma:*
>
> 1. *Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de diez veces el salario base".*

La prescripción se justifica en parte en la vía judicial debido a que las señoras Gina María Mora Ramírez y Margot de los Angeles Venegas Rojas dejaron de laborar para la Municipalidad como Auditoras Internas, impidiéndoles dar un debido seguimiento del caso.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO

El hecho de que la Fiscalía Adjunta de Puntarenas haya solicitado un sobreseimiento definitivo, esto por prescripción a nivel judicial, no implica que el caso no pueda ser resuelto en la vía administrativa, esto porque la vía judicial es independiente de la vía administrativa, y no son vinculantes para efectos de prescripción, siendo además los términos diferentes en ambas vías y la naturaleza de las sanciones. Para estos efectos, debe considerarse lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y lo emitido por la Procuraduría General de la República, lo cual procedo a detallar a continuación:

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en el artículo 71, inciso b, **establece que**:

> *"En los casos en que el hecho irregular no sea notorio -entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo"*.

En este sentido, mediante el Oficio AIM-030 del 17 de noviembre del 2022, esta Auditoría Interna puso en conocimiento del Alcalde el informe de la investigación efectuada por la Ex Auditora Interna Municipal y de la causa seguida en la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, siendo que entonces es a partir del 17 de noviembre del 2022 que se empieza a contabilizar el período de prescripción indicada en el artículo 71, inciso b, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, haciendo que prescriba hasta el 18 de noviembre del 2027.

Por otra parte, **la Procuraduría General de la República de Costa Rica (PGR), mediante el Criterio C-021-2011 del 31 de enero del 2011, estable que**:

> *"…que en el punto de la responsabilidad del funcionario público por falta personal, por infracción de los sistemas de fiscalización superior, de administración financiera (Ley No 8131), de control interno (Ley No 8292) e incluso para evitar la corrupción y el enriquecimiento ilícito (Ley No 8122), todas estas disposiciones legales remiten expresa y directamente al régimen especial de prescripción previsto por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República Ley No 7428…"*

Con este criterio se ratifica que la prescripción en la vía administrativa debe ser considerada según lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, hay que considerar sobre el juzgamiento del caso en la vía judicial y en la vía administrativa, que la Procuraduría General de la República refiere lo siguiente en el mismo criterio citado:

> *"… según lo establecido de forma vinculante la Sala Constitucional (art. 13 de su Ley de creación No 7135),* ***en sede administrativa no cabe alegarse la cosa juzgada****, por cuanto, esa figura resulta predicable, únicamente, de las sentencias definitivas y firmes de los*

órganos jurisdiccionales (Resolución No 2007-015996 de los 9:00 horas del 7 de noviembre del 2007…"

"… el principio de non bis in idem que se conoce como la prohibición de doble incriminación y que ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina jurídica, y resulta además aplicable al derecho sancionador administrativo. Conforme a este principio la persona cuya situación jurídica haya sido ***definida por sentencia o acto administrativo firme****, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos…"*

"….El principio non bis in idem, que en su aceptación general constituye una prohibición a la doble persecución judicial por el mismo hecho a una misma persona, es tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha aceptado que es también aplicable en sede administrativa, lo que implica la imposibilidad de sancionar doblemente, aún en sede disciplinaria, una misma infracción o hecho cometido por la misma persona…"

"…la sanción impuesta en un determinado momento, debe ser correlativa más que al tiempo de la comisión de la falta, al conocimiento efectivo y calificado de la infracción administrativa por parte de la autoridad competente para sancionar…"

De esta forma, con base en el criterio de la Procuraduría General de la República, la cosa juzgada en instancias judiciales no es vinculante para la vía administrativa y el principio de non bis in idem es aplicable en la vía judicial y la administrativa, pero en forma separada.

HECHOS PROBADOS

Considerando la evidencia que consta en el Expediente No 16-200953-0431-PE de la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, se logró comprobar lo siguiente:

1. El 8 marzo del 2016, la Gestora de Catastro se comunicó por correo electrónico con el señor Cristian Chavarría Villalobos, responsable de realizar los pagos del impuesto de los bienes inmuebles de tres sociedades, para indicarle que procediera a pagar los montos pendientes de dos sociedades en la cuenta bancaria de la Municipalidad y para la otra sociedad, que hiciera el depósito en su cuenta personal porque ella ya había cancelado el monto pendiente, enviándole para esto su nombre completo y el número de su

cédula de identidad, o bien, que le depositara todo a su nombre y que ella procedía a realizar la cancelación ante la Municipalidad.

2. El 11 de marzo del 2016, sin sospecha alguna, el señor Cristian Chavarría Villalobos, procedió a realizar los depósitos a como se lo solicitó la Gestora de Catastro, depositando la suma 140.734.40 colones en la cuenta de la Municipalidad y 64.524.25 colones en la cuenta personal de ella. Una vez efectuado los pagos, el señor Cristian Chavarría Villalobos le solicitó los comprobantes de recibo de pago, pero la Gestora de Catastro le remitió una certificación de que estaba al día, detallando los pagos efectuados, siendo que los 140.734,40 colones tenía fecha del 18 de marzo del 2016 y los 64.524,25 colones, fecha del 23 de febrero del 2016.

3. Debido a que al señor Cristian Chavarría Villalobos solo pudo entregar la certificación de que las sociedades estaban al día a la responsable de la contabilidad de las sociedades, la señora Ana Lucrecia Montero Jiménez, esta se comunicó por correo electrónico con la Gestora de Catastro para que le enviara los comprobantes de pago, a lo cual solo envió los comprobantes de los 140.734,40 colones.

4. El 27 de abril del 2016, la Gestora de Catastro envió un correo electrónico a la señora Ana Lucrecia Montero Jiménez, haciéndole llegar un comprobante de pago para los 64.524,25 colones del dinero depositado en su cuenta personal, indicando que para no atrasar más la entrega del comprobante de pago, ella procedió a hacer una reversión en el Sistema de Ingresos de la Municipalidad y lo volvió a generar con la fecha de ese día, y que hay una diferencia menor por concepto de intereses.

5. En 9 de mayo del 2016, el departamento de contabilidad de la Municipalidad, a solicitud de la señora Ana Lucrecia Montero Jiménez, confirmó únicamente la aplicación del pago de los 140.734,40 colones, esto con fecha 11 de marzo del 2016.

HECHOS NO PROBADOS

De conformidad con la revisión efectuada por la señora Gina María Mora Ramírez, Ex Auditora Interna de la Municipalidad, también llegó a la conclusión de que se dieron otros hechos relevantes, a saber:

a. Existían pendientes de una sociedad que son traspasados a otra, sin que exista relación alguna y después no se registra ningún pago y se procede a eliminar el saldo pendiente.
b. Habían cambios en el valor de las propiedades para reducir el monto a pagar.
c. Eliminación de saldos pendientes sin ninguna justificación.

Tales hechos no fueron probados como parte del expediente presentado ante la Fiscalía Adjunta de Puntarenas. Si los menciona la Ex Auditora Interna anterior.

RESPUESTA DEL ALCALDE MUNICIPAL SOBRE EL CASO

Esta Auditoría Interna le consultó verbalmente al Alcalde Municipal sobre el caso y se pudo determinar que tenía conocimiento del mismo, pero indicó que al no estar notificado formalmente, no le había dado seguimiento.

Mediante el Oficio AIM-030 del 18 de noviembre del 2022, la Auditoría Interna puso en conocimiento del Alcalde Municipal el caso y en ese oficio se solicitaban las acciones administrativas que procedían sobre la Gestora de Catastro Municipal, dándole un plazo de 10 días hábiles para su respuesta, esto es, para el pasado 5 de diciembre del 2022.

Mediante Oficio ALCM-530-2022, del 8 de diciembre del 2022, el Alcalde Municipal brindó su respuesta al Oficio AIM-030 del 18 de noviembre del 2022, referente a las acciones administrativas que se estarían tomando, indicando lo siguiente:

> *"1. Como se puede ver en el Folio 1 del expediente que su persona hace de conocimiento a esta Administración es la Auditoría Interna de la Municipalidad de Montes de Oro quien recibió una denuncia y trasladó dicha denuncia al Ministerio Público.*
>
> *2. La Auditoría Interna actuó como representación de la Municipalidad de Montes de Oro, se puede constatar en los Folios 112 y 113.*
>
> *3. En el Folio 143 se puede visualizar que se solicita un sobreseimiento definitivo "Del análisis realizado al expediente, se hace el siguiente análisis, en donde si bien existe una denuncia formulada por la Municipalidad, 01 de julio 2016, según como consta en el expediente no se logra acreditar un perjuicio para la Municipalidad".*
>
> *4. Como Administración Pública se debe ser garante de la seguridad jurídica que debe imperar, tanto para la Administración como para los funcionarios, y en el presente caso se puede ver que la Auditoría Interna en representación de la Municipalidad dio a conocer la denuncia y el proceso en las instancias competentes, las cuales solicitaron un sobreseimiento definitivo, por lo cual según el principio "non bis in idem", existe una prohibición a la doble persecución por un mismo hecho a una misma persona, es tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional*

reiteradamente ha aceptado que es también de aplicación en sede administrativa.

5. También, no se puede omitir que como se indica en el folio 143 la causa en la actualidad se encuentra prescrita."

En este sentido, es importante destacar lo siguiente de la respuesta del Alcalde Municipal:

Sobre el punto No 3 de la respuesta del Alcalde:

En el folio 143 no se menciona lo que se indica en la respuesta del Alcalde. Lo indicado en la respuesta, se encuentra en el Folio 144 y lo que se consigna en forma completa es lo siguiente:

"…Del análisis realizado al expediente, se hace el siguiente análisis, en donde si bien existe una denuncia formulada por la Municipalidad, 01 de julio 2016, según como consta en el expediente no se logra acreditar un perjuicio para la Municipalidad, que establezca según los documentos aportados que afectara con la acción directamente, solamente el monto que depósito el ofendido Cristian Villalobos en la cuenta personal de ella en el Banco Nacional, número 200-01-046-012632-2, por el monto 64,524,25 colones, ***define al delito de estafa como uso de artificio o engaño, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno. Como lo indica, este tipo penal se sanciona al que se vale del engaño para aprovecharse del patrimonio de otro,*** *por lo que según el artículo 216 inciso 1) del Código Penal, establece que si el monto defraudado no excede de diez veces el de un salario base, la pena a imponer será de tres meses a tres años, ante lo cual y como se pudo constatar, la afectación que sufrieron los ofendidos se encuentra dentro de este presupuesto, ante lo cual el plazo máximo de prescripción debe ser de 3 años, siendo que para este momento, se tiene que la causa prescribió desde 10 de abril del 2018".*

Sobre el punto No 4 de la respuesta del Alcalde:

El principio non bis in idem de la vía judicial no es vinculante en la vía administrativa, por lo tanto, no se violenta el artículo 42 de la Constitución Política por una doble persecución. Esta situación fue explicada anteriormente en la sección de consideraciones sobre el caso de este informe.

Sobre el punto No 5 de la respuesta del Alcalde:

El caso se encuentra prescrito en la vía judicial, pero no en la vía administrativa, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. De igual forma, esta situación fue explicada anteriormente en la sección de consideraciones sobre el caso de este informe.

Así las cosas, basado en la respuesta del Alcalde Municipal, no se establecieron las sanciones administrativas aplicables para este caso.

REQUERIMIENTO DE LA AUDITORIA INTERNA

Ante la inacción de la Administración Municipal, esta Auditoría Interna consultó con la Contraloría General de la República sobre el debido proceder, indicándome que como Auditor Interno tenía toda la autoridad y respaldo de la Contraloría General de la República para requerirle al Alcalde y Concejo Municipal las sanciones administrativas que proceden en este caso. Esto fundamentado en que la Auditoría Interna es un órgano de control interno de la Municipalidad.

Sanción solicitada para la Gestora de Catastro Municipal

Considerando los hechos probados por la denunciante y la Ex Auditora Interna Municipal, esta Auditoría Interna considera que con las actuaciones que tuvo la Gestora de Catastro Municipal, se originó una pérdida de confianza en relación con sus labores, esto de conformidad con la jurisprudencia laboral de la Sala Segunda, que en su resolución 2002-00061, establece lo siguiente:

> *"…La pérdida de confianza como causal de despido disciplinario se deriva de incumplimiento que transgreden el contenido de la buena fe contractual, la cual está compuesta por deberes éticos que deben regir entre el empleador y el trabajador en toda relación laboral, como lo son, entre otros deberes, la lealtad, la fidelidad, la confianza y la probidad…"*
>
> *"La importancia de la buena fe contractual en el vínculo laboral se deriva de la exigencia de que las condiciones personales que el empleador valoró y que incidieron al momento de la contratación del colaborador permanezcan sin sufrir graves cambios a lo largo del desarrollo del contrato de trabajo"*
>
> *"Algunas faltas concretas que ameritan la aplicación del despido disciplinario por pérdida de confianza son:*
>
> - *Apropiaciones indebidas o injustificadas de dinero y bienes.*

- *Falsificación o alteración de documentos.*
- *Uso desviado de las facultades otorgadas por el patrono al trabajador con el fin de beneficiarse a sí mismo."*

En el caso concreto de la Gestora de Catastro, y como lo establece la falta de confianza, también hay un incumplimiento al deber de probidad, el cual se encuentra tipificado en la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito, en su Artículo No 3, que establece:

> *"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 con las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajusten a la imparcialidad y 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*.

Y que la misma Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en su Artículo 4 establece lo relativo a la violación al deber de probidad:

> *" <u>Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción de del deber de probidad, debidamente probada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal</u> "(lo subrayado no es parte del texto original).*

Siendo que con las actuaciones de la Gestora de Catastro Municipal hubo el uso de artificio o engaño, a fin de procurar para sí un provecho patrimonial en perjuicio ajeno y que con ello hay una clara pérdida de confianza y violación al deber de probidad, esta Auditoría Interna solicita se haga el procedimiento de despido sin responsabilidad patronal de la Gestora de Catastro.

<u>Plazo para resolver</u>

Solicito que el requerimiento de la Auditoría Interna sea resuelto para antes del próximo 10 de enero del 2023 y que sea conocido en la Sesión del Concejo Municipal de esa fecha.

*****

Esperando la atención a este informe y la consideración del requerimiento indicado, se suscribe de ustedes.

Muy atentamente,

ALLAN GERARDO ARIAS JIMENEZ (FIRMA)

Firmado digitalmente por ALLAN GERARDO ARIAS JIMENEZ (FIRMA)
Fecha: 2023.01.09 14:54:26 -06'00'

Lic. Allan Arias Jiménez
Auditor Interno Municipal
Email: auditoria@munimontesdeoro.go.cr

Anexo No 1

AIM-EST. ESPEC.- 002-2022

Link Expediente de la Fiscalía Adjunta de Puntarenas

EXPEDIENTE COMPLETO CASO DE GESTORA DE CATASTRO

30 de diciembre del 2022