

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-1-

Que celebra el Consejo de Administración en la Sala de Sesiones de JAPDEVA en Moín, con la siguiente asistencia:

Msc. Allan Hidalgo Campos	Presidente Ejecutivo
Prof. Virginia Aguiluz Barboza	Vice-Presidenta
Ing. Rachid Esna Williams	Director
Ing. Carlos Gómez Araya	Director
Sr. Carlos Lòpez Solano	Director
Sr. Rodolfo Vindas Gutierrez	Director
Licda. Magda Verónica Taylor W.	Directora
Sr. Carlos Thomas Arroyo	Gerente General
Lic. Carlos Castro Vargas	Gerente Portuario a.i
Licda. Giselle Mora Arce	Jefe Departamento Legal
Sra. Joyce Gayle Thompson	Secretaria General

PRESIDE: Msc. Allan Hidalgo Campos

Al ser las 13: 15 horas inicia la sesión.

ARTICULO I: **OFICIO AL- 012-2013 SOBRE EL ANALISIS Y RECOMENDACION DEL INFORME DE CUENTAS POR COBRAR QUE TIENE LA INSTITUCION Y DE LAS ACCIONES TENDIENTES A RECUPERAR LAS CUENTAS SOBRE EL OFICIO DIAF-302-2013**

LICD. GISELLE MORA: El año pasado en diciembre se tomó el acuerdo No.577-12 de la Sesión Extraordinaria No.43-2012 celebrada el 13 de diciembre del año 2012 sobre un Informe de cuentas por cobrar mediante oficio DIAF-302-2012 de la Dirección Administrativa , está relacionado sobre una cuentas que se dejaron de cobrar en su momento, fundamentalmente de becas y se realiza un análisis sobre el tema de los pagarés, y el Departamento Legal hace una análisis sobre el tema de la prescripción , de igual manera como se describe un pagaré y un pagaré vence cuatro años después de su suscripción . en el Informe DIAF-302-2012, establece que hay pagarés.

MSC. ALLAN HIDALGO: Lo que en el Informe se señala es que hay varias cuentas incobrables, lo que hay que hacer es volver a retomar el oficio DIAF-302-2012 de la Dirección Administrativa y Financiera.

LICDA. GISELLE MORA: Nos parece muy sano, lo que dice el oficio DIAF.302-2012 de recuperar las sumas porque la prescripción no es alegable de oficio es alegable de parte, por

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-2-

lo demás que es que aleguen prescripción no podemos hacer nada sobradamente administrativo.

SR. CARLOS LOPEZ: Entonces, eso significa recuperar lo que se puede.

LICDA. GISELLE MORA: Exactamente.

SR. RODOLFO VINDAS. Entonces el Informe deben pasarlo a la Dirección Administrativa para que en base a eso, realice la recomendación

ACUERDO NO.045-13 TRASLADAR A LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA PARA SU REPLANTEAMIENTO DEL ANALISIS DE LAS CUENTAS POR COBRAR SOBRE OFICIO AL-012-2013 DEL DEPARTAMENTO LEGAL.

POR LO ANTERIOR DEBERÁ BRINDAR LA RESPUESTA ANTE EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN UN PLAZO DE 20 DÍAS HABLES.

APROBADO POR UNANIMIDAD ACUERDO FIRME

ARTICULO II: CONCLUSIÓN DEL ÒRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO CONTRA EL SEÑOR WILFREDO MENA TIJERINO, DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO.

LICDA. GISELLE MORA: Al Lic. Salvador Orozco, le fue asignado el Procedimiento Administrativo Instaurado contra el Lic. Wilfredo Mena Tijerino, Director Administrativo y Financiero quién estará exponiendo en que consistió, que se investigó, a que se llegó.

MSC. ALLAN HIDALGO: El Lic. Salvador Orozco, se le asignó como Órgano Director del Procedimiento Administrativo Instaurado contra el Lic. Wilfredo Mena Tijerino según acuerdo del Consejo de Administración NO.342-11 en los hechos denunciados por la Auditoría General mediante oficio AU-117-11 (AU-INF-07-11), referente al manejo de las cuentas por cobrar ya que presuntamente no aplicó un ambiente de control bajo las unidades informarle a los directores que determinó, cuales son las recomendaciones al final.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-3-

LIC. SALVADOR OROZCO: Primero que todo muy buenos días, para los que no me conocen mi nombre es Salvador Orozco Ramírez, trabajo en el Departamento Legal de San José, efectivamente se me encargó el Procedimiento Administrativo contra al Lic. Wilfredo Mena Tijerino, y esto es un procedimiento que realicé con base al acuerdo del Consejo de Administración, donde en virtud de un informe que rinde la Auditoría General AU-117-11 (AU-INF-07-11), primeramente fue rendido por la Auditoría General a raíz de otro acuerdo del Consejo de Administración que le solicita la Auditoría que emita recomendaciones con relación a las diferentes cuentas por cobrar, a raíz de este acuerdo del Consejo la Auditoría le da la tarea de realizar esas recomendaciones y emite este informe, en el informe se detecta una serie de irregularidades dentro de esas cuentas por cobrar que en resumida cuentas todas remontan una deficiencia de cobros, están los préstamos por cobrar de becas, cuentas por cobrar de la Administración de Desarrollo, cuentas por cobrar de accidente de Tránsito, cuentas por cobrar con relación a los salarios pagados de más que tiene que ver con los Ex trabajadores de la Faja Transportadora y las cuentas de la vía Judicial.

Aclarar primero que todo, que esto es un informe que en principio no está dirigido contra Lic. Wilfredo Mena, como mencioné anteriormente son una serie de recomendaciones, se detectaron ciertas irregularidades y no se pueden esconder ese Informe, evidentemente esto es lo que da pie a que el Consejo de Administración emita ese acuerdo, esa serie de irregularidades provoca que el Consejo de Administración instaure el Procedimiento Administrativo puesto que el jerarca de la Administración Financiera desde el momento que se emitió el acuerdo era el Lic. Wilfredo Mena Tijerino, me permito hacer lectura del Acuerdo que dice : Investigar la presunta responsabilidad de D. Wilfredo Mena Tijerino en los hechos denunciados por la Auditoría General del oficio AU-117-11 (AU-INF-07-11) referente a las situaciones irregulares en el manejo de las cuentas por cobrar habidas cuentas que presuntamente no aplicó en un ambiente de control, bajo las unidades de departamento, secciones a su cargo de conformidad con la Ley de Control Interno que demuestra negligencia de cobro Administrativo como lo demanda la Ley de control Interno.

La resolución es un poco amplio, pero si hago un resumen de las cuentas por cobrar de becas, en las irregularidades detectadas están vinculadas con el tema de los expedientes mal foliados, mal confeccionados, los pagarés no estaban debidamente resguardados, algunos estaban en Caja fuerte otros no, los expedientes no estaban muy seguros, no estaban en archivos con llave, no se detectaron direcciones donde se notificara los diferentes deudores y fiadores, en las cuentas por cobrar estaban debiendo En resumida cuentas esto tiene que ver con el tema de las becas, con el de Desarrollo el tema que se investigó está relacionado con un oficio de la Contraloría del año 1997, con el Plan Regional de Desarrollo , lo que se realizó fue un acuerdo del año 2009 era ordenar a la Dirección Administrativa y Financiera pasar todos los recursos de beca y que Desarrollo hiciera la gestión de cobros y que todos

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-4-

los expedientes pasaran a Desarrollo porque había una repartición en ese momento habían expediente en la Administración Portuaria, la idea era unificar todo eso.

El otro tema de cuentas por cobrar era sobre los accidentes de Tránsito y la Auditoría realizó un recuento de 20 expedientes y todos ellos van del año 2005 al 2009 y se detectaron ciertas irregularidades que tiene que ver con sentencias condenatorias que no estaban ejecutadas, expedientes mal confeccionados. En la página 17 la primera cuenta eran prestamos de estudios de las becas, y de ahí se puntualiza cada una de las cuentas por cobrar que investigó la Auditoría. Las de accidente de tránsito fue la que se hizo una revisión de 20 expedientes, luego la otra cuenta por cobrar era de los ex trabajadores de la Faja Transportadora a raíz de unos informes de la Auditoría General en el año 2008 donde hubo pagos de más y después otro informe de la Auditoría sobre la recuperación, incluso hay un oficio de la Presidencia Ejecutiva en donde ordena directamente a la Dirección Financiera recuperar esos dineros, también es otra situación que no se dio. También se le ordenó al Departamento Legal iniciara el proceso de rescisión del contrato al Lic. Eduardo Cruickshank Smith abogado externo de la institución a cargo del cobro judicial. El Informe de la Auditoría comprende cuatro periodos, todas estas irregularidades se suscriben a cuatro periodos 2007, 2008,2009, 2010.

Para efectos de determinar la responsabilidad del Lic. . Wilfredo Mena Tijerino, era importante conocer en qué momento el fungió como Director de la Administración Financiera, porque el acuerdo tiene que ver con el ambiente de control de las secciones bajo su cargo y se sabe que el jerarca máximo nace desde la Dirección Administrativa Financiera y de escalón hacia abajo como Dirección, está Contabilidad, Presupuesto, Tesorería, Becas, era importante definir en qué momento el Lic. Wilfredo Mena Tijerino asumió la Dirección Administrativa Financiera para imputarle ciertas responsabilidades, se le solicitó una certificación al Departamento de Recursos Humanos que consta en el folio 156 y se hace constar que el Lic. Wilfredo Mena Tijerino asumió la Dirección el 22 de setiembre del año 2010. De ahí hacia atrás el Director Administrativo Financiero era Lic. Néstor Mattis Williams a partir del año 2006. Con relación a esta situación de haber determinado el parámetro es muy claro para mí la responsabilidad del Lic. Wilfredo Mena Tijerino no se puede remontar a las fechas denunciadas por la Auditoría, porque con relación a becas uno de los temas muy preocupantes que se externó en el Informe de Auditoría a partir del año 2008, si bien es cierto la investigación empieza con el año 2007 es hasta el 2008 que se empieza a disminuir la recuperación de las becas, en el 2007 era de 38 millones de colones una buena recuperación de esas becas, pero ya en el año 2008 empezó a disminuir y se llegó hasta el 2010 a 9.7 millones de colones , casi que se remonta a toda la gestión del Lic. Néstor .

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-5-

Con relación al tema de los salarios pagados de más, hubo un acuerdo de Junta en el año 2008 cuando el Lic. Néstor Mattis era el Director Administrativo Financiero y al concluir el último periodo.

SR. RODOLFO VINDAS: Bueno uno piensa desde el punto de vista práctico de que uno asume una jefatura y se responsabiliza de lo todo lo que ocurre y de lo que está ocurriendo, se mide la estancia a partir del momento en que se nombra y se analiza que hizo referente a eso y es responsable de todo, se analiza el departamento y se determina las anomalías y de una vez hago la observación para no lavarme las manos. O sea en ese momento no me voy a quitar la responsabilidad porque la responsabilidad la sigo asumiendo y si yo no hago ninguna observación al respecto, hago un análisis. Yo leí una parte pero no la leí toda porque son 46 páginas. Lo que yo pregunto que hizo él desde el momento en que lo nombraron y hasta el momento en que salió el informe en mención de las cuentas por cobrar?

LIC. SALVADOR OROZCO: Para ir concluyendo con todas las irregularidades presentadas, con relación a esas otras cuentas por cobrar de accidente de tránsito son una serie de expedientes que tomó la Auditoría que son 20 del año 2005 al 2009 todas la irregularidades ahí presentadas incluso los casos prescritos se remontan en un periodo donde era el Lic. Néstor Mattis él que dirigía la Jefatura de la Dirección Administrativa y Financiera y con los casos de Vía Judicial, uno de los hechos denunciados de esas cuentas por cobrar, ahí viene cuales eran las disposiciones de ese acuerdo, las ordenes que se estaba emitiendo era al Departamento Legal y la Gerencia de Desarrollo, entonces por ese lado no se le podía achacar la responsabilidad al Director Administrativo Financiero porque no estaba dirigido a esa Dirección.

La Ley de Control Interno que le exige la responsabilidad al jerarca por el incumplimiento de los deberes siendo en este caso concreto no se le puede atribuir expresamente a los hechos denunciados en el informe, si analizamos el tema de las becas todas las irregularidades que detectó la Auditoría señalan a la Sección de Contabilidad y Tesorería, la Ley de Control Interno no solo le da las potestades para implementar, en pocas palabras no se quisiera cargar todas las responsabilidades en el jerarca, porque no puede del todo, para el caso del Lic. Néstor, obviamente considero que si hay responsabilidad como jefe y también para los subordinados y para el caso del Lic. Wilfredo Mena Tijerino que se remonta al 22 de setiembre del año 2010 y al cierre de la investigación de la Auditoría del 31 de diciembre 2010 del año 2010, estamos hablando de tres meses y nueve días. La pregunta aquí es que hizo el Lic. Wilfredo Mena en ese periodo para solventar eso. Hay un punto importante, como iba

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-6-

conocer el las irregularidades de ese informe si es hasta julio del 2011, entonces es poco lo que podría imaginar de que tan mal están la situación de las becas.

MSC. ALLAN HIDALGO: Pero él tenía responsabilidad, era directa o indirecta el Lic. Wilfredo Mena no tenía ninguna responsabilidad de vigilar que esos expedientes estuvieran bien armados?

LIC. SALVADOR OROZCO: A nivel de Jerarquía como lo ordenó el Consejo yo diría que no, solo tenía tres meses y nueve días, porque el Consejo dice claramente que son las secciones a su cargo y a nivel de jerarquía todo nace de la Dirección Administrativa y Financiera

MSC. ALLAN HIDALGO: La función de los que tiene que ver directamente para una determinación con es directamente con el Lic. Wilfredo Mena como Jefe de la División Financiera o como Jefe de la Dirección Administrativa Financiera?

LIC. SALVADOR OROZCO: Yo en su momento le pedí una explicación a la Licda. Rosita Lemones de la jerarquía porque no la conozco bien, me hizo un esquema, el jerarca máxima es la Dirección Administrativa Financiera y de ahí hacia abajo, la Sección de Tesorería, Contabilidad, Presupuesto, Becas y como el Consejo de Administración está ordenando que se investigue de esas secciones a su cargo, evidentemente se hizo de esa manera, lo interpreté del jerarca hacia abajo todas las responsabilidades y sus obligaciones que tiene relación con esas secciones .

MSC. ALLAN HIDALGO: La recomendación final?

LIC. SALVADOR OROZCO: Sería esta, que a raíz de que esos tres meses y nueve días, estamos hablando desde que el Lic. Wilfredo asumió la Dirección Administrativa y Financiera en el procedimiento no se demostró que durante esos tres meses se haya implementado sistema de control o de mejora con relación al sistema de cuentas por cobrar. Efectivamente esa carga la tenía el Lic. Wilfredo Mena, él ofreció diferente prueba documental que no se remontaba a este periodo investigado por la Auditoría, evidentemente tuve que descartar como prueba pertinente en el proceso. Y como no quedó demostrado en el proceso, asumí que al ser un periodo corto y también al tener claro que al final prácticamente todas las irregularidades y deficiencias graves indicadas por la Auditoría jamás iban a producir en tan poco tiempo sino en el otro tiempo anterior, consideré que la sanción no pudo ser sumamente grave porque la Ley de Control Interno a partir del Artículo 43 señala cuales serían las sanciones iniciando por una amonestación por escrito , denuncia al Colegio de Profesional, suspensión de 8 a 15 días y hasta el despido. La amonestación por escrita en la función de que se le inste a él, obviamente implementar el sistema de control y no solo implementarlos sino mejorarlos, si realmente hay una deficiencia grave.

MSC. ALLAN HIDALGO: Es implementar el ambiente de control. Es que tiene que crear un ambiente.

LIC. SALVADOR OROZCO: También otra recomendación a raíz de los hechos denunciados que en realidad es un preocupante y grave y como hemos venido hablando de la gestión del Lic. Néstor creo que también se le puede exigir responsabilidad a don Néstor a raíz de la misma Ley de Control Interno que nos remita el Artículo 71 de la Ley de la Contraloría General de la República.

MSC. ALLAN HIDALGO: En estos casos, en el caso de Don Néstor ahorita a quién le recaería la responsabilidad? eventualmente quién determina esa responsabilidad y cual sería la sanción, siendo que ya nos funcionario de la institución.

LIC. SALVADOR OROZCO: El mismo Artículo 71, que lo copie completo en la parte que dice "cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo, en este caso cinco años, empezará a correr desde la fecha en que el termina su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo y en la certificación que consta en el expediente Administrativo, folio 156, Don Néstor terminó la relación con JAPDEVA el 30 de enero 2011 , estamos hablando que en el 2016 se le estaría prescribiendo la responsabilidad con relación de estos hechos, por al final de cuentas sigue siendo presuntos para él, yo no les estoy diciendo cosa dudadas en contra de él, por lo menos hacer esa aclaración.

MSC. ALLAN HIDALGO: Quién instaura el procedimiento y cual sería la eventual sanción, este es un procedimiento disciplinario, yo no puedo disciplinar a alguien que ya no es trabajador, porque poniendo el escenario más gravoso sería el despido, pero no puedo despedir a alguien que no es empleado ya de la institución.

LIC. SALVADOR OROZCO: Sería entonces presentar la queja ante la Contraloría General de la República.

MSC. ALLAN HIDALGO: Pero cual sería la sanción., ¿despedirlo?

SR. RODOLFO VINDAS: Si fuera algo más fuerte en donde amerita la destitución como Alcalde, pero en estos momentos es no es, hay una cola de responsabilidades del Lic. Néstor y del otro como lo fueron Mario Amador, Staiton Foster, si esta situación es determinado y se

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-8-

va a tomar un acuerdo y se va a denunciar las cuentas por cobrar, si revisamos otra vez no hay un control establecido y que determine si se está cobrando las cuentas por cobrar y no se cobran, sucede que dentro de unos cuatro , cinco meses volvemos otra vez con una lista de cuentas sin cobrar para que lo limpien, con mi voto no van a contar si no me traen un expediente listado de cobro y delos que verdaderamente no se pueden cobrar, ahora mismo están diciendo no ya controles, no hay expedientes , no hay documentos que digan cobren al deudor y al fiador y los esfuerzos son en vano.

MSC. ALLAN HIDALGO: La gestión de cobro ha mejorado muchísimo pero lo que dice Don Rodolfo es que no nos presenten cuales son los controles que se están realizando en materia de cobros , la recuperación puede ser muy buena, aquí el tema que nos ocupara es cuales son los controles que se implementa para nosotros estar tranquilos, que no van a volver a prescribir, que los expedientes se están llevando a cabo foliados, quién le está dando seguimiento, quien verifica que se notifique

LICDA. GISELLE MORA: Para recalcar lo que dijo el Lic. Orozco en cuanto al desorden que impera en la Oficina de la Sección de Contabilidad, mencionó que no hay expedientes custodiados, con los pagarés no hay expedientes foliados, creo podríamos empezar en recomendar al departamento a ordenarse.

LIC. SALVADOR OROZCO: Ahora que Don Allan decía como hacemos con el caso de Don Néstor que ya no trabaja para JAPDEVA , hay una situación que se puede valorar también pero es muy complicada, la responsabilidad tiene tres vertientes, Administrativa, Civil y Penal, si bien es cierto que la Ley de Control Interno nos ofrece una responsabilidad más que todo de línea Administrativa, la Penal habría que valorarla, la civil es una de la que se podría pensar como el Informe de Auditoría habla de dineros, obviamente sería un poco complicado para cobrarle todos los pagarés prescritos por dinero no recuperado, no deja de ser una realidad que se podría perseguirle a él una responsabilidad Civil, lo complicado es cobrarle todos esos dineros a él y posiblemente no va a tener todos esos recursos para solventar eo, estamos hablando de muchos millones.

SR. CARLOS LOPEZ: Voy en tres partes, uno que estaban hablando que pasó , que se ha hecho y que ha mejorado esto, habrá una llamada al jerarca actual sino ha hecho nada porque sabe que hay un problema , hasta de oficio se puede hacer una sanción, hay una situación y lo mínimo que haría es revisar como está la situación. Si se pudiera hacer una consulta aun ente sobre esa situación lo haría porque que es un precedente.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-9-

MSC,. ALLAN HIDALGO: Uno les pide que investiguen al que se puede sancionar , yo no les puedo pedir que investiguen al que no se le puede imputar si ya no hay ninguna relación laboral.

ING. RACHID ESNA: En la página 27 , tercer párrafo , dice finalmente se pudo comprobar que según lo investigado por la Auditoría General que la Dirección Administrativa y Financiera en el año 2009 cuando el jerarca era el Lic. Néstor Mattis, ordenó la recuperación de las cuentas por cobrar y le dio la orden a Latouche que ya no está y a la Licda. Edith Martínez Knaggs, que si está, aquí dice que el dio la orden a sus subordinados para la recuperar los dineros, si hizo la gestión. En estos procesos no hay que enredarse mucho, porque si Don Néstor agarra este documento aquí termina todo. Aquí se está reconociendo que Don Néstor hizo la gestión, no es que estoy defendiendo a D. Néstor, pero hay encargados para cobrar, se dice también que en el año 2011 la situación se había mejorado.

La Junta Directiva en el año 2008 tomó el acuerdo para la recuperación de esos dineros de más y Don Néstor da la orden en el 2009.

LIC. SALVADOR OROZCO: Evidentemente para cerrar este tema la Ley de Control Interno le da responsabilidad al jerarca y a los subordinados, pero con la orden de un solo oficio me parece que es muy poco, debería también el jerarca insistir y ver si están cumpliendo los subordinados.

MSC. ALLAN HIDALGO: También pudo haberlos enviado ala Junta de Relaciones laborales

LIC. SALVADOR OROZCO: No es nada más enviar una nota y decirles cumplen con esto y desentenderse de todo, le sigue acarreado la responsabilidad como jerarca y también los subordinados tienen la responsabilidad de Control Interno de recuperar los dineros dejados de cobrar, no estamos aquí juzgando a Don Néstor sino que en el procedimiento que s ele instaure a él, en dado caso se defendería.

ING. RACHID ESNA: Aquí veo que todo es Néstor, quién ya no es trabajador de la institución, 41 páginas de solo el señor Néstor y Néstor como si nosotros instauramos un Órgano Director contra D. Néstor, instauramos un Órgano Director contra el Lic. Wilfredo Mena, aquí hay que analizar si Wilfredo Mena tuvo culpa o no, ahora no se en esta Junta que es lo que va a pasar.

MSC. ALLAN HIDALGO: Habría que ver que no fue investigado por la cuentas por cobrar, el investigado alegó prescripción.

LIC. SALVADOR OROZCO: Se habla mucho de D. Néstor porque son cinco cuentas que se investigan por eso se hizo extensa el procedimiento administrativo investigación.

LICDA. VERONICA TAYLOR: Hay alguna posibilidad para que el Departamento Legal nos establezca una guía crítica que se establezca para esa situación en particular que nos informe que se ha analizado.

LIC. SALVADOR OROZCO: En la página No.38 ahí se recabó lo más importante de la prueba testimonial de D. Carlos Baldí e indica el lapso de tiempo en que Don Wilfredo estuvo en la investigación e la Auditoría.

ACUERDO No. 046-13

- 1.- ACOGER LA RECOMENDACIÓN DEL ÓRGANO DIRECTOR INSTAURADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGÚN ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN NO.342-11 PARA INVESTIGAR LA VERDAD REAL DE LOS HECHOS SEGÚN LA RESPONSABILIDAD QUE LE PUDIERE ASISTIR AL LIC. WILFREDO MENA TIJERINO Y EN CONSECUENCIA, SE DICTA LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN.

CONSEJO DE ADMINISTRACION, JUNTA DE ADMINISTRACION PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONOMICO DE LA VERTIENTE ATLANTICA, San José, a las trece horas del siete de febrero del dos mil trece.

Procedimiento Ordinario Administrativo seguido por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, en contra del señor M.B.A. Wilfredo Mena Tijerino, a efecto de que investigue la verdad real en “La presunta responsabilidad del Lic. Wilfredo Mena Tijerino, en los hechos denunciados por la Auditoría General mediante oficio Au-117-11 (Au-Inf-07-11) referente al manejo de las cuentas por cobrar ya que presuntamente no aplico un ambiente de control bajo las unidades, departamentos o secciones a su cargo de conformidad con la ley de control interno que demuestra negligencia en el proceso de cobro administrativo y judicial.”

RESULTANDO

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-11-

Primero: Que mediante Acuerdo No.342-11 (Artículo VI-a de la Sesión Ordinaria No.29-2011, celebrada el 21 de julio del 2011) se acordó investigar: **“La presunta responsabilidad del Lic. Wilfredo Mena Tijerino, en los hechos denunciados por la Auditoría General mediante oficio Au-117-11 (Au-Inf-07-11) referente a situaciones irregulares imperante en el manejo de las cuentas por cobrar habida cuenta de que presuntamente no aplico un ambiente de control bajo las unidades, departamentos o secciones a su cargo de conformidad con la ley de control interno que evitara lo reflejado en el informe de Auditoría Au-117-11 (Au-Inf-07-11) que demuestra negligencia en el proceso de cobro administrativo y judicial” (Folios 153-155 expediente administrativo).**

Segundo: Que mediante resolución de las diecisiete horas treinta minutos del treinta de octubre del año dos mil doce el presente Órgano Director nombrado al efecto se avoca al conocimiento del expediente, haciendo el debido traslado de cargos señalando hora y fecha para la audiencia oral y privada, citando a la parte investigada y al testigo propuesto en dicho traslado. (Folios 157-162)

Tercero: Que el día señalado para la audiencia oral y privada el señor investigado se comunicó vía telefónica con el Órgano Director para informar su imposibilidad de llegar a la hora señalada por un inconveniente presentado con su vehículo, situación que posteriormente justificó de manera escrita el señor Mena Tijerino según la prevención que le realizara el suscrito al inicio de dicha audiencia. (Folio 189 del expediente administrativo)

Cuarto: Finamente la audiencia oral y privada se llevó a cabo el día señalado al ser las diez horas con veinte minutos, estado presente la parte investigada sea el señor Wilfredo Mena Tijerino, y también el testigo propuesto por JAPDEVA el señor Carlos Baldí Castro. (Folios 185-188 del expediente administrativo)

Quinto: Se procedió en darle la palabra al señor Mena Tijerino el cual alega en ese mismo acto la prescripción del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Trabajo el cual dispone que la entidad patronal cuenta con el plazo de un mes para disciplinar a sus trabajadores con un determinado procedimiento, alega entonces el investigado que el citado plazo de un mes ya prescribió. Otro de los alegatos realizados por el señor investigado es que del informe AU-INF-07-11 de fecha 13 de julio de 2011 no se le imputa ninguna falta al suscrito. El último de sus alegatos consiste en que la notificación recibida por este Órgano Director, no existe ninguna imputación de cargos y que por lo tanto el procedimiento no tiene ningún fundamento de derecho. Como sustento de sus alegatos aporta un escrito de fecha 05 de Diciembre de 2012. (Folio 184 del expediente administrativo)

Sexto: Que el señor investigado con el fin de oponerse al informe de Auditoría **Au-117-11 (Au-Inf-07-11)** aporta al presente proceso prueba documental la cual consiste en varios oficios que se enuncian a continuación: Oficio DIF-226-2011, suscrito por la Licda. Karla Ávila Abrahams, Jefe de la Dirección Administrativa Financiera, que afirma contiene el seguimiento de las diferentes disposiciones establecidas por la Auditoría General de JAPDEVA en el oficio AU-INF-07-11 de fecha 13 de julio de 2011, la resolución N° 030-99 de las ocho horas con treinta minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve del Ministerio de

Hacienda de la República de Costa Rica, el oficio DIF-256-98 con fecha 26 de octubre de 1998, oficio DIF-217-95 del 03 de octubre de 1995, oficio DIF-207 de fecha 12 de diciembre de 1994, oficio DIF-105 de fecha 10 de agosto de 1994 y el oficio DIF-099 fechado el 28 de julio de 1994. (Folios 163-183 del expediente administrativo)

Séptimo: Posteriormente se procedió a recabar la prueba testimonial ofrecida por JAPDEVA, sea este el señor Carlos Baldí Castro, al cual se le realizó el interrogatorio respectivo. (Folios 185-188 del expediente administrativo)

Octavo: En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

I. Sobre la solicitud de Prescripción:

El investigado alega que ha operado el instituto de la prescripción a la luz del artículo 603 del Código de Trabajo el cual dispone:

“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.”

El alegato planteado por el señor Mena Tijerino estriba en que el plazo de un mes empieza a correr a partir del momento en que el resultado de la respectiva investigación es puesta en conocimiento del funcionario u órgano competente para resolver, además indicó que si un procedimiento permanece paralizado injustificadamente por más de un mes, por causas no imputables al investigado, se cae en la figura de la prescripción.

Como sustento de dicha prescripción el investigado indica jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, entre esta las resoluciones 117 y 175 de 1997; 25, 55, 260 de 1998; 143, 150 y 334 de 1999; 214, 477 de 2000; 46, 283 y 145 de 2001; 211-85, 97-91, 2001-149, 2001-192, 2001-260 y 311-2002 esta última del Tribunal Contencioso Administrativo.

Este órgano director se ha dado a la tarea de revisar cada uno de los votos señalados anteriormente con el fin de determinar si ha operado la prescripción tal y como lo afirma el señor investigado en este proceso.

Dicha jurisprudencia es concordante en la forma de interpretar la prescripción de un mes que dispone el artículo 603 del Código de Trabajo, para ello se agrega un extracto de la resolución 2001-00149 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia el cual se expone a continuación:

“Es cierto, como lo alega el recurrente que el artículo 603 del Código de Trabajo se refiere al plazo dentro del cual los patronos pueden despedir a sus trabajadores, sin quedar expuestos a

*una prescripción, y que esa disposición legal señala como arranque el día en que fueron conocidos los hechos que pueden dar lugar a la corrección disciplinaria; y es cierto también que no existe norma en ese Código, sobre la fecha en que comienza a correr el plazo de la prescripción en el caso de que, en tratándose de ciertas instituciones públicas, deba levantarse, previo al despido, una información. Pero a esas razones debe indicarse que es por jurisprudencia, entre la cual se encuentra la que cita el recurso, que los tribunales han sentado el principio, de que, en tratándose del Estado o de alguna de sus instituciones, **el término de un mes para que prescriba el derecho y la acción para despedir, aquél no se computa a partir del día en que se conocieron los hechos, sino desde que, ordenada la respectiva información, esta se pone en conocimiento del funcionario o entidad llamada a ejercer la acción disciplinaria.***” (El destacado no es del original)

Lo anterior se entiende a partir de la diferencia que existe entre el patrono o el funcionario competente para imponer la sanción disciplinaria y el órgano del procedimiento que lleva a cabo la investigación, mejor conocido como el órgano director.

Sin embargo antes de explicar tal diferencia, se hace imperiosa la necesidad traer a colación ciertos principios relativos a la iniciación de un procedimiento administrativo, el cual puede iniciar de oficio o a petición de parte.

A continuación un dictamen de la Procuraduría General de la República, sea el C-340-2002, con fecha 16 de diciembre de 2002 hace referencia a ello de la manera que sigue:

“Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino "ablatio", que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios.”

Está claro que el procedimiento administrativo que nos ocupa es de tipo ablatorio ya que por medio de este se puede recomendar y/o aplicar sanciones disciplinarias a los trabajadores, por ello ha sido iniciado de oficio a través del acuerdo del Consejo de Administración No.342-11 (Artículo VI-a de la Sesión Ordinaria No.29-2011, celebrada el 21 de julio del 2011).

Ahora bien, cuando se está en presencia de un procedimiento administrativo instaurado de oficio por la Administración la Procuraduría General de la Republica ha manifestado sobre la iniciación del mismo lo siguiente:

“...cuando se instaura un procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, la Ley General de la Administración Pública no determina expresamente el momento procesal a partir del cual se entiende que ha dado inicio el procedimiento administrativo. Sin lugar a dudas, la decisión de iniciar un procedimiento administrativo supone no sólo la valoración previa, por parte de la Administración, de ciertos elementos fácticos y jurídicos para poder determinar si es necesaria su apertura, sino que también conlleva una fase preliminar en la que es indispensable conferir formalmente al órgano director las facultades necesarias –

competencia y capacidad jurídica para la validez de sus actuaciones- para que lleve adelante el procedimiento, tal y como lo prevé la Ley General de la Administración Pública.

Esta condición formal la adquirirá el órgano director mediante el dictado, por parte del órgano competente, de un acto de naturaleza interna; es decir, que produce efectos directos únicamente dentro de la Administración y no en relación con terceros, salvo que se disponga lo contrario (Art. 120 de la citada Ley General).

Por esa condición de acto interno, según lo ha determinado la doctrina emanada de este Despacho, el nombramiento o la designación del órgano director, de ninguna manera puede reputarse como el inicio formal del procedimiento administrativo.”

(Dictamen del Procuraduría General de la República C-340-2002, con fecha 16 de diciembre de 2002). (Lo destacado en negrita no es del original).

Realizadas las anteriores aclaraciones sobre la iniciación de un Procedimiento Administrativo, podemos entrar de lleno a conocer las diferencias entre el órgano competente para imponer la sanción disciplinaria y el órgano director del procedimiento.

La jurisprudencia ha sostenido la existencia de dos posturas relacionadas con los sujetos que integran, desarrollan y resuelven un procedimiento administrativo, donde dependiendo del caso, la institución, su jerarquía y distribución de competencias se puede caer en algunas de las posturas que se enuncian a continuación:

1) La postura tradicional:

Esta nos indica que el procedimiento administrativo se encuentra conformado por un órgano director y un órgano decisor, donde la distinción de cada uno consiste en que el primero es el que lleva a cabo la investigación, conforma el expediente administrativo, realiza el acto de abocamiento, convoca a las partes a una audiencia oral y privada, recibe prueba, en fin es el que tiene como objetivo buscar la verdad real de los hechos que motivaron la apertura del procedimiento administrativo, mientras que el órgano decisor es aquel a quien le compete dictar el acto final, pues en este reside la potestad sancionadora.

Una vez que el órgano director culmina con el procedimiento administrativo este emite una recomendación al órgano competente (decisor), el cual puede acoger la misma o bien apartarse de lo recomendado, quedando en las manos del órgano decisor el acto final del procedimiento ya que este se encuentra revestido de competencia para imponer la sanción que corresponda pues al ser el patrono la potestad sancionadora recae en él.

Con relación a esta postura tradicional la Procuraduría General de la República en su dictamen C-118-2006, de fecha 20 de marzo de 2006 indicó lo siguiente:

“Esta Procuraduría ha precisado que en el procedimiento administrativo se distinguen dos órganos de importancia: el órgano decisor y el órgano director, los cuales cumplen funciones diferentes. El primero, resulta ser aquel que dentro de la estructura organizativa de la entidad posee la competencia para emitir el acto final, sea para decidir el asunto, por ende, es quien tiene la competencia para iniciar el procedimiento administrativo, y consecuentemente

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-15-

también puede instruirlo. No obstante lo anterior, puede delegar esa fase de instrucción en un órgano director nombrado por él, cuya competencia se limitará a la tramitación del expediente administrativo.”

Se abona a lo anterior lo dicho por la Sala Constitucional mediante la resolución N° 1142-99, de las 19:42 horas del 17 de febrero de 1999:

“No es el órgano director del procedimiento el que va a dictar el acto final pues su finalidad es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214.2 de la Ley General de Administración Pública, verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, esto es, instruir el proceso únicamente, no resolver sobre el fondo del asunto.”

2) La otra postura de la que se habla en la jurisprudencia es que el órgano director al mismo tiempo puede ser el órgano decisor, por lo tanto el que instruye el procedimiento debe también tener las competencias para aplicar la potestad sancionadora a través del dictado de un acto final.

Las dos anteriores posturas han sido reconocidas por la jurisprudencia como válidas, y tomando en consideración la estructura organizativa y de jerarquía que ostenta JAPDEVA la postura aplicable es la llamada tradicional, por lo tanto para el caso que nos ocupa se puede concluir con certeza que el órgano director no es el que resuelve por el fondo sino que instruye el procedimiento, para que sea el Consejo de Administración el que aplique la potestad sancionadora que le compete.

Una vez aclarados estos temas del inicio del procedimiento administrativo y los sujetos que lo integran es que se puede entrar a valorar y/o analizar la prescripción que aduce el investigado en este procedimiento.

Como se indicó líneas arriba la prescripción solicitada por el señor Mena Tijerino se sustenta en el artículo 603 del Código de Trabajo, el cual establece que los patronos cuentan con el plazo de un mes para sancionar a sus trabajadores, pero debe quedar claro que dicho plazo empieza a correr en el caso de las instituciones públicas a partir de que el órgano director concluye con el procedimiento administrativo elevando la recomendación del caso al órgano decisor para que este finalmente dicte la resolución final.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al plazo de un mes establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo expreso lo siguiente:

“Ahora bien, tratándose como se trata en el sub lite, de entidades patronales del Sector Público, en las cuales se exige una investigación de previo al despido, aquel término fatal comienza a correr una vez que el resultado de esa investigación, se pone en conocimiento del órgano que, de acuerdo a su estructura organizativa, es el llamado a tomar la decisión final.” (Resolución 2001-00149)

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-16-

A la luz de lo expuesto anteriormente si el órgano decisor que en este caso sería el Consejo de Administración de JAPDEVA no resuelve dentro de este mes contado a partir de que recibe el resultado de la investigación le prescribe la potestad sancionadora por lo que ya no podría imponer la sanción disciplinaria que corresponda, así lo ha manifestado la reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia mediante los votos que el mismo investigado aportó en este procedimiento.

Siendo así las cosas el alegato planteado por el señor Mena Tijerino no tiene lugar ya que al órgano decisor sea este el Consejo de Administración de JAPDEVA no le ha empezado a correr el plazo de un mes dispuesto en el artículo 603 del Código del Trabajo debido a la imposibilidad que tiene este de ejercer la potestad sancionadora hasta tanto el órgano director no concluya con el procedimiento administrativo y lo ponga en conocimiento del resultado del mismo para el dictado de la resolución final. La otra forma en que la jurisprudencia ha considerado que puede operar la prescripción dispuesta en el artículo 603 del Código de Trabajo, consiste en que *“una vez que se tenga conocimiento de la falta, debe iniciarse la correspondiente investigación, dentro del mes siguiente, pues de lo contrario opera la prescripción.”* (Resolución 2001-00149 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

La Procuraduría General de la República refiriéndose a esta misma resolución en virtud de lo anterior dispuso en el dictamen C-340-2002, con fecha 16 de diciembre de 2002 lo siguiente:

“Así las cosas, para que no opere la prescripción aludida, el jerarca institucional deberá ordenar la formal apertura del procedimiento administrativo disciplinario respectivo, dentro del mes siguiente al momento en que conoce de algún informe de la Auditoría, que recomiende conformar un órgano director. De lo contrario, podría prescribir la potestad sancionadora de la Administración.”

Significa entonces que para el caso que nos ocupa se debe considerar la fecha en que el Consejo de Administración de JAPDEVA conoció el informe de Auditoría, sea el Au-117-11 (Au-Inf-07-11), y el momento en que ordenó la apertura de la investigación, y por lo que se pudo constatar del expediente administrativo, el informe de Auditoría es de fecha 12 de julio de 2011 y el acuerdo N° 342-11 del Consejo de Administración donde se acogieron las recomendaciones de dicho informe y se ordenó levantar la presente investigación es de fecha 21 de julio de 2011, por lo tanto está claro que cuando se adoptó el acuerdo N° 342-11 no había transcurrido el plazo de un mes para estimar que operó el instituto de la prescripción.

Además cuando el órgano decisor sea el Consejo de Administración ordena el inicio del procedimiento administrativo aquí no está utilizando su potestad sancionadora porque con ello no se está sancionado al funcionario, sino que se trata de la apertura de una investigación para comprobar una supuesta falta del funcionario y no será entonces hasta que se tenga el resultado de la investigación podrá el órgano decisor aplicar la sanción correspondiente dentro del mes establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo, que es la regla general en este tipo de casos.

En todo caso si el tema fuera la caducidad de la potestad sancionadora la misma Procuraduría General de la República ha manifestado lo siguiente:

“Se aplica de este modo la máxima que enuncia la doctrina, en el sentido de que "cuando el Estado es actor, el principio es que no tiene plazo de caducidad" (DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 187). Admitir lo contrario llevaría a establecer no sólo un marcado y excesivo formalismo que obstaculizaría el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora de la Administración, sino que con ello se estaría habilitando un ilegítimo fuero de impunidad, impidiéndose así el acceso a un principio general básico en el Derecho: la Justicia (art. 41 constitucional)” (OJ-083-2003, con fecha 05 de junio del 2003).

De acuerdo a lo desarrollado anteriormente considera este órgano director que se debe desestimar el alegato de la prescripción planteado por el investigado, puesto que no le ha transcurrido a la Administración el plazo de un mes para aplicar su potestad sancionadora hasta tanto el órgano instructor del procedimiento no rinda el resultado del mismo, además el Consejo de Administración ordenó la apertura de la investigación dentro del mismo plazo de un mes que es el otro supuesto en el que pudo operar la prescripción aludida.

II. Que en el informe de la Auditoría General N° Au-117-11 (Au-Inf-07-11) no consta ni se le imputa ninguna falta al suscrito:

Este es otro de los alegatos planteados por el señor Mena Tijerino el cual se procede a resolver de la forma que sigue.

Está claro que el fondo de la investigación realizada por la Auditoría General que arrojó el oficio N°Au-117-11 (Au-Inf-07-11) no era precisamente en contra del señor aquí investigado, sino que se delimita precisamente a lo solicitado por el Consejo de Administración mediante el acuerdo N° 504-10 (artículo I de la sesión extraordinaria N° 36-2010, celebrada el 30 de Setiembre del 2010 que dispuso:

“Solicitar a la Auditoría General elaborar un informe con sus recomendaciones, respecto a las cuentas por cobrar y las gestiones de cobro establecidas por la institución.”

Una vez que se rindió dicho informe se dilucidó una problemática en cuanto a la recuperación de ciertos dineros correspondientes a diferentes cuentas por cobrar entre estas las relacionadas con los préstamos para estudio, accidentes de tránsito, salarios pagados de más por la eliminación de tiempo extraordinario y las cuentas por cobrar en la vía judicial.

Si bien es cierto el informe de la Auditoría General no tiene como objetivo imputar algún tipo de responsabilidad al investigado, (no es el fin de la investigación) entiende este órgano director que los resultados que ahí se plasmaron y que ha señalado la misma auditoría son consecuencia de una deficiencia en los diferentes cobros de las cuentas por cobrar mencionadas líneas arriba, y siendo que el Departamento Financiero de JAPDEVA y sus dependencias se encuentran íntimamente relacionados con el manejo de los fondos de la

Administración y sus cuentas, por ello es entendible el inicio de la investigación en contra del señor Mena Tijerino por fungir éste como el Director Financiero de dicho departamento.

Considera este órgano director poco relevante el alegato del señor investigado ya que precisamente para eso es el procedimiento administrativo, para verificar la verdad real de los hechos según lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública y la inexistencia de imputabilidad propiamente dicha en el informe de la Auditoría General en contra del señor Mena Tijerino no podría convertirse en un impedimento para levantar la investigación ordenada.

Está claro que el informe N°Au-117-11 (Au-Inf-07-11) se convierte en un insumo importante de este procedimiento administrativo con relación a los hechos ahí denunciados que revelan deficiencias en las distintas gestiones de cobro para la recuperación de los dineros, pero solo por medio del procedimiento administrativo que ahora nos ocupa se puede comprobar si al señor Mena Tijerino le corresponde responsabilidad alguna de esos hechos y en qué proporción.

III. Falta de imputación de cargos.

Este se presenta como el último de los alegatos incoados por el señor Mena Tijerino el cual considera que en la notificación recibida y que proviene de este órgano director no existe imputación de cargos.

Antes de resolver el alegato planteado por el investigado veamos lo que ha dicho la Sala Constitucional sobre la imputación de cargos:

“El debido proceso en materia administrativa integra, entre otros, el derecho de intimación, es decir que todo acusado debe ser instruido de los cargos que se le imputan. Con el traslado de cargos se pretende que la persona intimada comprenda el carácter de los actos que se le atribuyen desde el primer momento de la iniciación del procedimiento administrativo” (Resolución N° 812-2000 de las 18:15 horas del 25 de enero del 2000).

La Procuraduría General de la República también se ha pronunciado al respecto, por lo que se trae a colación lo siguiente que es de interés para resolver el alegato planteado por el investigado:

“De conformidad con estos principios de intimación e imputación el órgano director (si ha existido delegación) deberá fundamentalmente notificar al interesado de los hechos, cargos, motivos, carácter y fines por los cuales se abre el respectivo procedimiento administrativo (principios de intimación e imputación). En este sentido se le notifica al interesado el carácter y fines del procedimiento...”

Bajo este contexto, *“como lo hemos advertido en reiteradas oportunidades, necesariamente el objeto, el carácter y los fines del procedimiento administrativo deben quedar expresamente determinados **desde la resolución administrativa por la cual se nombra al órgano***

director". (Dictamen N° C-289-2005 del 8 de agosto del 2005). (El destacado en negrita no es del original).

*"Lo que antecede es de especial relevancia, en virtud de que esas precisiones del órgano decisor **delimitan el ámbito de acción del órgano director, no pudiendo éste último suplir la voluntad del primero.**"* (Véase —entre otros- los dictámenes números C-118-2005 del 31 de marzo y C-277-2005 del 4 de agosto, ambos del 2005).

Se debe entender en este caso como resolución administrativa el acuerdo tomado por el Consejo de Administración, sea el N° 342-11 que dio inicio al procedimiento ordenando la investigación respectiva.

Ahora bien, lo expuesto líneas atrás es de suma importancia para entender en qué consiste y donde encontramos la imputación de los cargos que señala el investigado no existe en la primera notificación emitida por este órgano director, que en otras palabras se refiere al traslado de cargos que consta a folios 157-159 del expediente administrativo.

Está claro para este órgano instructor del procedimiento que el traslado de cargos en primer lugar debe hacerse respetando el ámbito de acción que ya fue delimitado en el acuerdo del Consejo de Administración N° 342-11 del 21 de julio de 2011, acto administrativo mediante el cual no solo se hace el nombramiento de dicho órgano sino que además se define el objeto de la investigación, o sea de ahí se deriva la razón de ser del procedimiento administrativo instaurado.

A continuación se plasma lo ordenado por el Consejo de Administración en el acuerdo supra-citado con el fin de que se investigue:

La presunta responsabilidad del Lic. Wilfredo Mena Tijerino, en los hechos denunciados por la Auditoría General mediante oficio Au-117-11 (Au-Inf-07-11) referente a situaciones irregulares imperante en el manejo de las cuentas por cobrar habida cuenta de que presuntamente no aplico un ambiente de control bajo las unidades, departamentos o secciones a su cargo de conformidad con la ley de control interno que evitara lo reflejado en el informe de Auditoría Au-117-11 (Au-Inf-07-11) que demuestra negligencia en el proceso de cobro administrativo y judicial.

Como lo dijo la misma Procuraduría General de la República, lo ordenado por el órgano decisor delimita el ámbito de acción del órgano director del procedimiento, es por ello que los cargos que se le deben imputar al investigado son aquellos que se derivan de lo ordenado por el mismo Consejo de Administración de JAPDEVA.

Por otro lado como se indicó líneas arriba, la misma Sala Constitucional ha dicho que por medio del traslado de cargos el investigado debe entender cuáles son los hechos que se le atribuyen, y siendo que este órgano director conoce los límites de su actuación por los alcances de lo dispuesto en el acuerdo N° 342-11 significa entonces que la investigación se centra en lo ahí ordenado.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-20-

Se debe tener muy presente que el órgano decisor que en este caso es el Consejo de Administración se constituye en el ente competente para ordenar la presente investigación y es por ello que el mismo ostenta toda la competencia para señalar bajo un “supuesto” los hechos que se le imputan al señor aquí investigado.

Habiéndose realizado las anteriores aclaraciones debe este órgano director revisar y/o analizar lo ordenado por el Consejo de Administración en su acuerdo N° 342-11, ya que ahí encontraremos el objeto de la investigación y como lógica consecuencia los cargos que se le atribuyen bajo un supuesto al señor Mena Tijerino. Esto es así porque el órgano que tiene la potestad sancionadora es el Consejo de Administración y no el órgano director que tan solo es el designado a instruir el procedimiento administrativo bajo los parámetros, fines y cargos que motivaron al órgano decisor a decretar la apertura de un procedimiento administrativo en contra del investigado.

Se puede apreciar que los hechos que motivaron al Consejo de Administración de JAPDEVA a instaurar el procedimiento administrativo que nos ocupa están relacionados con las cuentas por cobrar y el supuesto mal manejo de las mismas por la **falta de un ambiente de control** como lo exige la Ley de Control Interno, lo que provocó **negligencia en el proceso de cobro administrativo y judicial**.

Lo anterior resume el objeto de la investigación por lo que de aquí se pueden extraer los cargos que bajo un supuesto se le imputan al señor Mena Tijerino los cuales entiende este órgano director se traducen en la falta de un ambiente de control y negligencia a la hora de manejar las cuentas por cobrar contempladas en el informe de la Auditoría General AU-INF-07-11.

También entiende este órgano instructor que la imputación de dichos cargos se debe a que el señor Mena Tijerino es el Director Administrativo Financiero de JAPDEVA, y siendo que las dependencias que se encuentran bajo su cargo son las que manejan en principio las cuentas por cobrar de la institución de ahí estriba la presunta imputabilidad de los cargos que realizó el Consejo de Administración mediante el uso de su potestad sancionadora.

Si bien es cierto el informe de la Auditoría General no le imputa expresamente responsabilidad alguna al señor Mena Tijerino, ya que el objeto de la investigación era otro como se analizó en el considerando segundo de esta resolución, encuentra este órgano director la determinación de los cargos imputados por el Consejo de Administración en su acuerdo N° 342-11, mismos que dieron pie a la apertura de oficio del procedimiento administrativo y al tener la obligación el órgano instructor del procedimiento de respetar los términos de la investigación, objeto y cargos que el mismo órgano decisor ha precisado de esta forma le fue notificado al señor Mena Tijerino en el traslado de cargos que consta a folios 157-159 del expediente administrativo levantado al efecto.

En otras palabras sí existe imputación de cargos ya que el mismo Consejo de Administración como órgano competente para ordenar la investigación de oficio ha determinado que los supuestos cargos que se le endilgan al investigado consisten en la falta de un ambiente de

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-21-

control en el manejo de las cuentas por cobrar, agregando además la falta de negligencia en el proceso de cobro de las mismas, por ello el órgano director ha instruido este procedimiento administrativo bajo esa línea de presunta imputabilidad que fue ordenada.

Una vez identificados los cargos, y al sustentarse los mismos en el informe de la Auditoría AU-INF-07-11 mismo que fue acogido por el Consejo de Administración mediante el acuerdo N°342-11 es que se puso a disposición el expediente administrativo en favor del investigado para que analizara más a fondo la manera en que se le han imputado esos cargos con relación al mal manejo de las cuentas por cobrar que denuncia la Auditoría General.

En razón de lo anterior estima el órgano director que sí existe imputación de cargos y los mismos se deducen del acuerdo del Consejo de Administración N° 342-11 que finalmente notificó el órgano director al investigado ya que de ahí repito se derivan los alcances, objetivos y los cargos que motivaron a dicho consejo a adoptar de oficio la apertura de la investigación que ahora nos ocupa.

Finalmente esa imputación de cargos tienen sustento en el AU-INF-07-11 que el mismo Consejo de Administración acogió debido a la evidente relación que tienen los hechos denunciados allí con las dependencias financieras a cargo del señor Mena Tijerino al fungir como Director Financiero de las mismas.

Para concluir con la resolución de este alegato planteado, otras de la características de la imputación de cargos consiste en indicarle al investigado las consecuencias jurídicas del hecho, por lo tanto es que en el traslado de cargos se mencionan primeramente las normas que sustentan el derecho que tiene la Administración de exigirle responsabilidad a sus funcionarios entre estas el artículo 11 de la Constitución Política pero lo más importante fue que se indicó que las posibles sanciones que le corresponderían al investigado son aquellas que se encuentran dispuestas en el artículo 39 de la Ley de Control Interno.

Si se considera que el Consejo de Administración ha sido el que delimitó los cargos que se le imputan al señor Mena Tijerino en virtud de los hechos denunciados en el informe AU-INF-07-11 que a la postre enuncia las normas infringidas de la Ley de Control Interno relacionadas con el ambiente de control que se extraña en el buen manejo de las cuentas por cobrar, es por ello que las sanciones a aplicar son la que se derivan de dicha ley y conforme a esto fue prevenido el investigado mediante el traslado de cargos que se le realizó.

IV. Hechos Probados: De importancia para la resolución final de este asunto se estiman de relevancia los siguientes: 1) Que la Auditoría General de JAPDEVA emitió el informe Au-Inf-07-11 de fecha 12 de julio de 2011 que contiene recomendaciones respecto de las cuentas por cobrar y las gestiones de cobro establecidas por la institución. 2) Que el Consejo de Administración de JAPDEVA mediante el acuerdo N° 342-11 (Artículo VI-a de la Sesión Ordinaria No.29-2011, celebrada el 21 de julio del 2011) acogió las recomendaciones dadas por la auditoría mediante su informe. 3) Que los hechos denunciados en dicho informe, sea el Au-Inf-07-11 son los que sirven de sustento para que el Consejo de Administración de oficio ordene la investigación respecto de la presunta responsabilidad del señor Mena Tijerino, esto

mediante acuerdo N° 342-11. 4) Que los hechos denunciados por la Auditoría General están relacionados con las deficiencias en las gestiones de cobro respecto de las cuentas por cobrar y la falta de controles internos como lo demanda la Ley General de Control Interno en sus artículos 8, 10, 12 respectivamente. 5) Que la investigación realizada por la Auditoría General en su informe Au-Inf-07-11 comprende desde el 01 de enero del año 2007 hasta el 31 de diciembre del año 2010. 6) Que el señor Mena Tijerino funge como Director Administrativo Financiero desde el 22 de setiembre del año 2010 según lo certifica el Departamento de Recursos Humanos mediante oficio DRH-100-2012. 7) Que la División Financiera de JAPDEVA mediante el oficio DIF-226-2011 le informa a la Auditoría General sobre los avances que tienen relación con las recomendaciones que se señalaron en el informe Au-Inf-07-11 y que fueron acogidas por el Consejo de Administración.

V. Hechos no probados:

1) De la prueba aportada por el investigado en este procedimiento la misma no es pertinente ya que no se circunscribe dentro del periodo investigado por la auditoría 2007-2010. Se tratan en su gran mayoría de oficios anteriores a estas fechas, excepto por el DIF-226-2011 que es posterior, sin embargo no se denota su pertinencia para contrariar lo denunciado en el informe Au-Inf-07-11 y que conste de esta forma un ambiente de control por parte de la Dirección Administrativa Financiera para el periodo 2007-2010.

VI. Sobre el Fondo del Asunto.

Según lo preciso el Consejo de Administración en su acuerdo N° 342-11 el procedimiento administrativo que ahora nos ocupa tiene como objeto investigar la presunta responsabilidad del señor Mena Tijerino sobre los hechos denunciados por la Auditoría General mediante su informe Au-Inf-07-11, los cuales están relacionados con el inadecuado manejo de las cuentas por cobrar investigadas, entre estas los préstamos para estudio, accidentes de tránsito, salarios pagados de más por la eliminación de tiempo extraordinario y las cuentas por cobrar en la vía judicial.

Al definir el Consejo de Administración que la apertura de este procedimiento está relacionado con los hechos denunciados en el informe de auditoría esto indudablemente centra la investigación en lo allí plasmado para descubrir así la verdad real de los hechos y de esta manera imputar o no responsabilidad alguna al investigado.

Ahora bien, estima este órgano director que para los efectos de imputar alguna responsabilidad al señor Mena Tijerino es necesario recalcar que la investigación de la auditoría comprende **desde el año 2007 hasta el año 2010 inclusive** lo cual se constituye en un parámetro para medir el comportamiento de la recuperación de los dineros y determinar dentro de este periodo el momento en que se presentaron las deficiencias en las gestiones de cobro que apunta la auditoría en su informe, de ahí la importancia de tener claro lo anterior ya que si se llegare a demostrar responsabilidad alguna en contra del investigado esta forzosamente debe remontarse a ese periodo señalado.

Realizadas las anteriores acotaciones importa ahora precisar la problemática detectada por la auditoría que consta en su informe Au-Inf-07-11 y que está relacionada con cada una de las cuentas por cobrar, veamos entonces:

1) Cuentas por cobrar préstamo para estudio:

- 1.1 Deficiencias en las gestiones de cobro de los préstamos para estudios de los años 2007 a 2010.
- 1.2 Morosidad en la recuperación de los préstamos de estudio.
- 1.3 Deficiencias en la custodia y conformación de los expedientes de exbecados.
- 1.4 Insuficiencias de controles sobre los pagarés por préstamos para estudio.
- 1.5 Cuentas por cobrar irrecuperables sobre los préstamos para estudio.
- 1.6 Valores depositados en las cajas fuertes sin control adecuado.

Respecto a estas cuentas por cobrar achaca la auditoría que los seis puntos anteriores han afectado las mismas debido a que estos factores incidieron en la buena recuperación de los dineros; siendo que las secciones de Tesorería y Contabilidad no han desarrollado una eficiente gestión de cobro como lo es el notificar a los deudores y/o fiadores sus deudas pendientes con la Administración.

Esta deficiente gestión de cobro como lo ha llamado la auditoría en su informe ha provocado morosidad en la recuperación de los préstamos, ya que para el año 2007 se abonaban más de 38 millones de colones cifra que fue disminuyendo hasta llegar al año 2010 con una recuperación de tan solo 9.7 millones de colones.

No solo se detectó una mala gestión de cobro sino que además se evidenció falta de controles a la hora de llevar los expedientes de los ex-becados mismos que estaban incompletos y sin protección, algunos de los pagarés encontrados no estaban debidamente resguardados en cajas de seguridad, no se lleva un control adecuado de los mismos para conocer la cantidad de estos, fechas de vencimiento y cancelaciones, lo que generó finalmente pagarés prescritos y cuentas irrecuperables.

Estas irregularidades detectadas fueron consideradas en el mismo informe como un quebranto a la Ley General de Control Interno, específicamente en contra de los artículos 8 inciso a), 10 y 12 los cuales disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 8.-Concepto de sistema de control interno

Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.”*

“ARTÍCULO 10.-Responsabilidad por el sistema de control interno

Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la

administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.”

“ARTÍCULO 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno

En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.*
- b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.*
- c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan.*
- d) Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley.*
- e) Presentar un informe de fin de gestión y realizar la entrega formal del ente o el órgano a su sucesor, de acuerdo con las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y por los entes y órganos competentes de la administración activa.”*

La auditoría en su informe Au-Inf-07-11 fue muy clara al determinar que se ha producido una deficiente gestión de cobro por parte de las secciones de Tesorería y Contabilidad para recuperar los dineros de los préstamos para estudio y que dicha gestión de cobros ha fallado o ha sido muy tenue por la falta de controles internos que se extrañan bajo la misma exigencia que dispone la ley en los artículos arriba transcritos.

Con el fin de ir perfilando la existencia o no de una posible responsabilidad por parte del señor Mena Tijerino de acuerdo a lo dilucidado con las cuentas por cobrar de los préstamos para estudio se debe considerar que las secciones de Tesorería y Contabilidad son dependencias que se encuentran a cargo de la Dirección Administrativa Financiera, donde el aquí investigado funge como Director de dicho departamento y debido a que mediante el informe Au-Inf-07-11 se les atribuye a estas secciones una deficiente gestión de cobro y varias irregularidades relacionadas con las tramitación de los expedientes, resguardo de los pagarés entre otros, se presume que existe en alguna medida responsabilidad como jerarca, sin embargo más adelante se analizarán otros elementos y circunstancias que esclarecerán dicha imputabilidad.

Ahora bien, otro aspecto importante a tomar en cuenta consiste en determinar el momento en que se empieza a presentar la deficiente gestión de cobro dentro del periodo de investigación realizado en el informe Au-Inf-07-11 (2007-2010) lo cual se aclara mediante un extracto del mismo que dice:

“En cuanto al cumplimiento a las recomendaciones de esta Auditoría General, acogidas por el Consejo de Administración sobre las gestiones de cobro de los préstamos de estudio, determinamos que desde el año 2008 se dejaron de realizar las gestiones de cobro efectivas, como también la confirmación de saldos con las personas que tienen deudas por

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-25-

estudio con la institución, así lo evidenció los 44 expedientes de exbecados entregados por la Comisión de Becas a las Secciones de Tesorería y Contabilidad como también la muestra de los 25 expedientes analizados.” (Informe Au-Inf-07-11, Pág. 13) (La negrita no es del original).

Este órgano director esta claro que el problema suscitado con las cuentas por cobrar de préstamos para estudio nace a partir de año 2008 como lo apunta la misma auditoría, situación que se pudo corroborar a través de los datos que arroja el cuadro 3 de dicho informe, ya que fue a partir del año 2008 en donde se empieza a notar una baja en la recuperación de los dineros.

Para los años 2006 y 2007 se amortizaban más de 38 millones de colones pero la baja se empieza a reportar para el año 2008 con 31.3 millones de colones y los años fatídicos son el 2009 y 2010 donde la amortización alcanza los 15.2 millones y 9.6 millones respectivamente.

Una vez determinados los años que representan una baja importante en la recuperación de los créditos para becas ahora corresponde definir si existe responsabilidad para el señor Mena Tijerino dentro de ese periodo 2008-2010.

Primero que todo y así lo entiende este órgano director, la responsabilidad que se busca en contra del aquí investigado tiene que ver con su condición como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera, y de acuerdo a lo ordenado por el Consejo de Administración es que se investigara la presunta responsabilidad del señor Mena Tijerino por no aplicar un ambiente de control bajo las unidades, departamentos y secciones que se encuentran **a su cargo** lo que significa que para el caso en concreto se relaciona con los departamentos de Tesorería y de Contabilidad.

Así las cosas, la presunta responsabilidad que se le achaca al señor Mena Tijerino se da por su condición de jerarca de estas secciones, sin embargo resulta importante determinar también el momento en que el investigado asume este rol de jerarquía pues esto se constituye en un elemento básico de la investigación al pretendérsele imputar responsabilidad al señor Mena Tijerino.

Tenemos entonces que el investigado funge como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera a partir del 22 de setiembre del año 2010, según lo certifica el Departamento de Recursos mediante el oficio DRH-100-2012, el cual consta a folio 156 del expediente administrativo.

Considerando que la presente investigación está relacionada con la condición de jerarquía del señor Mena Tijerino, significa entonces que esta fecha 22 de setiembre del año 2010 se constituye en el punto de partida para exigirle responsabilidad como jerarca de las secciones que mantiene a su cargo.

Bajo esta premisa y habiéndose determinado el periodo de la mala gestión de cobro de los préstamos de estudio el cual comprende a partir del año 2008 hasta el 2010 inclusive, no cabe dudas que de imputar responsabilidad alguna al investigado esta debe considerarse desde el

año 2010, momento en que empezó a fungir como Director Administrativo Financiero y como lógica consecuencia jerarca de las secciones de Tesorería y Contabilidad.

Siendo así las cosas para determinar la responsabilidad del señor Mena Tijerino esta se circunscribe a tres meses y nueve días contados a partir del 22 de setiembre del 2010 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, fecha en que finalizó el periodo de evaluación realizado por la Auditoría General en su oficio Au-Inf-07-11.

2) Cuentas por cobrar por préstamos para estudio girados a la Administración de Desarrollo.

Con relación a estas cuentas por cobrar la Auditoría General ha detectado en su investigación el incumplimiento del oficio FOE-OP-597, de fecha 20-12-07 de la Contraloría General de la República y el Plan Regional de Desarrollo, los cuales han ordenado entre sus puntos más relevantes:

- a) Que la Administración de Desarrollo sea la que controle y cobre todos los préstamos de estudio.
- b) Creación de un fondo de becas.

Fue a partir de estas instrucciones principales que el Consejo de Administración tomó el acuerdo de la sesión ordinaria N° 37-2009 del 24-09-09 que dispuso:

“ORDENAR A LA DIRECCION ADMINISTTRATIVA FINANCIERA PARA QUE A PARTIR DE ESA FECHA, LAS SUMAS RECUPERADAS POR CONCEPTO DE PRESTAMOS PARA ESTUDIO SEAN INCORPORADAS A LA PARTIDA PRESUPUESTARIA DEL PROGRAMA DE BECAS.”

La auditoría señaló como lamentable el no cumplimiento de los lineamientos dispuestos por la Contraloría General de la República, entre estos que la Administración de Desarrollo controlara todos los préstamos de estudios y sus respectivos cobros puesto que en el Informe Au-Inf-07-11 se detectó que la Administración Portuaria aún ostentaba el control de ciertas cuentas de préstamos de becas. Todo esto provocó también el incumplimiento del Acuerdo del Consejo de Administración que dispuso que todas las sumas recuperadas fueran incorporadas en la partida presupuestaria del programa de becas.

Se debe indicar que respecto a estas cuentas por cobrar por préstamos para estudio girados a la Administración de Desarrollo este órgano director pudo comprobar que la problemática aquí dilucidada tiene que ver con el incumplimiento de un oficio de la Contraloría General de la República, sea el FOE-OP-597 con fecha 20-12-07, además se incumplió con el acuerdo del Consejo de Administración N° 530-09 de la sesión ordinaria N° 37-2009 del 24-09-09.

La referencia de las fechas anteriores es de suma importancia para entender que cuando se dictó ese oficio por parte del ente contralor, así como el acuerdo del Consejo de Administración el aquí investigado no figuraba como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera, por lo tanto el atraso tan significativo que revela la Auditoría General (tres años

contados a partir del oficio de la Contraloría) en su informe no es de total responsabilidad del señor Mena Tijerino, y siendo que de conformidad con el periodo que comprende el Au-Inf-07-11, (2007-2010) su responsabilidad iniciaba a partir del 22 de setiembre del año 2010, por lo que de acuerdo a los hechos denunciados en este informe dicha responsabilidad se circunscribe a tres meses y nueve días.

Se pudo determinar mediante el mismo informe de la auditoría general que el Lic. Néstor Mattis Williams era en ese momento el encargado de verificar el cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Administración en su acuerdo N° 530-09, ya que era el anterior Director Administrativo Financiero y por lo tanto le envió el oficio DIAF-128-10, de fecha 22-04-10 al jefe de presupuesto, sea el señor Felipe García Rojas para que indicara las razones por las cuales no se había cumplido con lo dispuesto por el Consejo de Administración, nota que fue contestada a través del oficio OPRE-023.

En otras palabras el señor Néstor Mattis Williams a la luz de los hechos denunciados por la auditoría los cuales comprenden del año 2007 al 2010 inclusive es el que figura como principal responsable ya que desde el año 2006 funge como Director Administrativo Financiero de JAPDEVA según consta en la certificación de Recursos Humanos que rola a folio 156 del expediente administrativo.

3) Cuentas por cobrar por accidentes de tránsito.

El informe de auditoría con relación a estas cuentas por cobrar se dice que la investigación comprende veinte expedientes que van del año 2005 hasta el 2009 y donde se detectaron los resultados más relevantes que se exponen a continuación:

- a) No hay efectiva comunicación entre la oficina de seguros y el departamento legal en cuanto al procedimiento a seguir.
- b) La documentación de los expedientes está incompleta y sin foliar.
- c) Existencia de casos prescritos y ausencia de procedimiento para determinar la responsabilidad civil de los funcionarios involucrados.
- d) Ausencia de acciones administrativas para cobrarle a terceras personas los daños por resultar culpables de los accidentes.
- e) El departamento legal debe ejecutar las sentencias para recuperar los dineros pagados.

Sobre las cuentas por cobrar por accidentes de tránsito se debe recalcar que la auditoría analizó veinte expedientes que comprenden del año 2005 al 2009 donde se detectaron una serie de deficiencias apuntadas líneas arriba que conllevan a la ausencia de gestiones de cobro ya sean para recuperar sumas pagadas como en el caso del deducible o bien la falta de cobro a los funcionarios encontrados como culpables así como también a terceras personas en la misma condición, determinándose ciertos casos hasta prescritos.

A pesar de lo anterior no se encuentra un grado de responsabilidad por parte del señor Mena Tijerino como Director Administrativo Financiero respecto a la situación denunciada por la

auditoría de los veinte expedientes analizados, ya que para ese periodo el investigado no era el Jerarca de la Dirección Financiera.

Nótese que las irregularidades apuntadas en el informe Au-Inf-07-11 se presentan con fechas anteriores al 22 de setiembre de 2010 momento en que estima este órgano director se empieza a computar la responsabilidad del señor Mena Tijerino y la existencia de casos prescritos dentro de esa lista de expedientes revisados por la auditoria se presentan fuera del periodo de jerarquía del aquí investigado.

Más allá de lo arriba apuntado se presenta una situación particular respecto a la gestión de cobro en este tipo de casos y es que para la recuperación de los dineros se requiere por excelencia la intervención del departamento legal ya que es a través de los procesos judiciales de tránsito que deben ejecutarse las sentencias para la recuperación de los dineros y aquí no interfiere la Dirección Administrativa Financiera. Se pudo apreciar entonces que en la mayoría de casos había sentencia condenatoria pero la misma no se ejecutó.

4) Cuentas por cobrar por salarios pagados de más.

Esta cuenta esta relacionada con la indemnización irregular que recibieron los trabajadores de la faja transportadora al eliminarse el pago por tiempo extraordinario, es decir se realizaron pagos de más situación que la auditoría demostró a través de los informes Au-101-08 y Au-316-08 del 30/04/08 y 11/11/18 respectivamente.

A raíz de esto el Consejo de Administración ordenó a la Dirección Financiera la recuperación de esos dineros pagados de más mediante el acuerdo 313-08, de la sesión ordinaria N° 16-2008 del quince de mayo de 2008, sin embargo al 31 de diciembre de 2010 periodo máximo que alcanzó el informe de auditoria, sea el Au-Inf-07-11 se comprobó que las gestiones administrativas para la recuperación de los mismos no se habían dado.

Lo alarmante de esta situación es que al 31 de diciembre de 2010 el saldo de estas cuentas por cobrar alcanzaba más de los doscientos sesenta millones de colones, monto adeudado por 147 empleados y otros ex-empleados.

Con relación a estas cuentas por cobrar por salarios pagados de más (caso de la eliminación de las horas extras de los trabajadores de la faja transportadora), pudo precisar este órgano director que la problemática se remonta desde el año 2008 con los informes de auditoría de aquel entonces y del mismo acuerdo del Consejo de Administración N° 313-08, debido a la no recuperación de esos dineros pagados de más por parte de la Administración.

Denuncia entonces la Auditoría General mediante el informe Au-Inf-07-11 que una vez finalizado el estudio socio-económico realizado por el Departamento de Recursos Humanos la Presidencia Ejecutiva ordenó a la Dirección Administrativa Financiera que se recuperaran las sumas pagadas de más, esto a través del oficio PE. 254-2009 de fecha 27-07-09.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-29-

A partir de esta orden de la presidencia empiezan a surgir varios oficios que señala la auditoría en su informe, entre ellos el DIAF-264-09, la nota N° 020-2010 de fecha 22-01-10, PL-137-10 fechado 04-10-2010 y el DIF-074-2011 de fecha 25-05-11.

Se expone en el informe de auditoría este intercambio de oficios señalados arriba donde lamentablemente ninguno de estos trámites fructificó en la recuperación de los dineros pagados de más, sin embargo para el caso que nos ocupa se pudo notar que el inicio de la recuperación de esos dineros se da a partir del oficio DIAF-264-09 momento en que el Director Administrativo Financiero era el señor Néstor Mattis Williams y la cadena de oficios que surgen de ahí en adelante se remonta a lo ordenado en el 2009 por la Dirección Financiera.

Tomando en consideración que el informe de auditoría comprende hasta el 31 de diciembre del 2010 y para efectos de determinar responsabilidad de lo ahí denunciado se debe tener a la vista que el señor Mena Tijerino funge como Director Administrativo Financiero desde el 22 de setiembre del año 2010, por ello estima este órgano director que la principal carga de dicha responsabilidad no le corresponde al investigado puesto que la orden en la recuperación de los dineros pagados de más por concepto de esta indemnización data del año 2008 (acuerdo del Consejo de Administración 313-08) cuando el jerarca de la Dirección Financiera era el señor Néstor Mattis Williams y este incumplimiento del Acuerdo del Consejo de Administración N° 313-08 es lo que denuncia la auditoría principalmente como punto de partida de la gestión de cobro no realizada, por ello no le alcanza responsabilidad al señor Mena Tijerino en este extremo.

Finalmente se pudo comprobar según lo investigado por la Auditoría General en su informe que al menos la Dirección Financiera en el año 2009 cuando el jerarca era el señor Néstor Mattis Williams, ordenó la recuperación de esos dineros, sin embargo los atrasos en esa gestión de cobro se dieron en otras dependencias, donde aparecen los nombres de otros funcionarios como el de Gilberto Latouche Davis y Edith Martínez Knaggs.

Se insiste que de acuerdo a lo ordenado por el Consejo de Administración, es que se investigue la presunta responsabilidad del señor Mena Tijerino de los hechos denunciados por la auditoría en su informe, y dado que la investigación da inicio desde el año 2007 y considerando que la orden de recuperar esos dineros pagados de más por la indemnización que recibieron los trabajadores de la faja transportadora se da en el año 2008, es entendible para este órgano director que al cabo del 31 de diciembre de 2010, último periodo investigado por la auditoría se plasmara en el informe Au-Inf-07-11 un sentimiento de preocupación puesto que dentro de la investigación no se comprobó la recuperación de dichos dineros.

Por ello el principal responsable de estos hechos le corresponden al señor Néstor Mattis Williams porque era el jerarca de la Dirección Financiera en esos momentos, y contó aproximadamente con dos años y cuatro meses para iniciar los trámites de recuperación de los dineros, sin embargo no hubo avance en ese aspecto. Se advierte incluso la existencia de una presunta responsabilidad de otros funcionarios, como en el caso de Gilberto Latouche.

De estimar responsabilidad alguna en contra del aquí investigado, esta se circunscribe nuevamente a los tres meses y nueve días del periodo 2010, donde ya fungía como Director Administrativo Financiero, sin embargo debe tomarse en consideración que al menos dentro de este periodo como jerarca el señor Mena Tijerino, la Dirección Administrativa Financiera ha retomado la tarea de recuperar los dineros pagados de más, ya que se denotan oficios de la División Financiera como el DIF-074-2011 con fecha 25-05-11 y el DIF-226-2011 fechado el 29-11-11 que van orientados hacia esa finalidad.

La anterior acotación se realiza para considerar si finalmente la Dirección Financiera esta haciendo algo al respecto, aunque esta claro que dichos oficios están por fuera del periodo investigado por la auditoría, que se remontan al 2007-2010 inclusive y la Dirección Administrativa Financiera la toma el señor Mena Tijerino a partir del 22 de setiembre del año 2010.

5) Cuentas por cobrar Vía Judicial

Se determinó en el informe Au-Inf-07-11 que las cuentas por cobrar en la vía judicial al 31-12-10 ascienden a los doscientos millones de colones, por ello el Consejo de Administración tomó un acuerdo en la sesión ordinaria N° 45-2010, con fecha 09 de diciembre de 2010 que de manera sintetizada dispuso:

- a) Que el departamento legal iniciara el proceso de rescisión del contrato al Lic. Eduardo Cruickshank Smith abogado externo de la institución a cargo del cobro judicial.
- b) Que la administración promoviera un nuevo cartel de licitación para la contratación de un profesional encargado del cobro judicial.
- c) Se le solicitó a la Gerencia General y al Departamento Legal un informe pormenorizado sobre estas cuentas por cobrar para determinar cuales están en estado de incobrables y cuales cuentan con respaldo legal para cobro. Que dicho informe contenga una propuesta que garantice el cobro de los préstamos otorgados y los servicios portuarios prestados. Todo esto en el plazo de dos meses.

Sobre estas cuentas por cobrar concluyó la auditoría mediante su informe Au-Inf-07-11 que habían pasado seis meses de que el Consejo de Administración tomó este acuerdo y que el mismo no se había cumplido.

Además de puntualizar la Auditoría General el incumplimiento del acuerdo del Consejo de Administración que ordenó los puntos arriba señalados, el informe Au-Inf-07-11 estima que la ausencia de gestiones de cobro efectivas provocó que desde el año 2006 no se le hayan trasladado casos de cobro judicial al señor Cruickshank Smith, por cuentas por cobrar morosas lo que ha generado la prescripción de garantías como los pagarés de los becarios.

Se pudo apreciar líneas arriba que lo ordenado por el Consejo de Administración en su sesión ordinaria N° 45-2010, no son tareas a cargo de la Dirección Administrativa Financiera, por lo

tanto no encuentra este órgano director el nexo causal para atribuirle algún tipo de responsabilidad al señor Mena Tijerino en ese sentido.

Sin embargo el tema más relacionado con la gestión de cobro de esta cuenta por cobrar se relaciona con la crítica que hace la auditoría en su informe Au-Inf-07-11, donde menciona que al abogado externo, el Lic. Cruickshank Smith desde el año 2006 no se le han trasladado los casos que corresponden a cobro judicial, lo que ha causado la prescripción de ciertos casos.

Si este tipo de irregularidad inicia desde el año 2006, hay que considerar que para ese momento el aquí investigado no era el jerarca de la Dirección Administrativa Financiera como para considerar la existencia de responsabilidad al respecto.

Nótese que el acuerdo del Consejo de Administración que ordena rescindir el contrato al Lic. Cruickshank Smith es del año 2010, por lo que la ausencia de traslado de los diferentes asuntos a cobro judicial se remontan a los años anteriores donde el señor Mena Tijerino no era el Director Administrativo Financiero, por ello no se encuentra nexo de responsabilidad de esta situación.

En síntesis, la problemática de cada una de las cuentas por cobrar analizadas anteriormente tienen un común denominador y es la **gestión de cobro**, ya que el informe de auditoría Au-Inf-07-11 vislumbra situaciones de deficiencias por falta de controles internos que conlleva a la prescripción de pagarés, mala confección de los mismos, inseguridad en el resguardo de estas garantías, expedientes de becarios incompletos, ausencia de cobros respectivos, falta de coordinación entre distintas dependencias, como en el caso de las secciones de Tesorería y Contabilidad respecto de los préstamos de estudio, o bien la que se presentó entre la oficina de seguros y el departamento legal respecto de las cuentas por cobrar de accidentes, el incumplimiento de acuerdos y lineamientos dados por el Consejo de Administración de JAPDEVA y la Contraloría General de la República y aquí se hace referencia al caso de las cuentas por cobrar de la Administración de Desarrollo y la recuperación de los dineros pagados de más relacionado con los trabajadores de la faja transportadora.

VII. Sobre la presunta responsabilidad del investigado.

Según lo ordenado por el Consejo de Administración, el objeto de este procedimiento es determinar la presunta responsabilidad del señor Wilfredo Mena Tijerino respecto de los hechos denunciados en el informe de la Auditoría General, sea el Au-Inf-07-11 que hacen referencia a un mal manejo de las cuentas por cobrar, por la falta de un ambiente de control interno en las secciones y dependencias que tiene a su cargo.

Este órgano director tiene claro que los hechos denunciados por la auditoría están vinculados a un periodo de investigación que comprende cuatro años, desde primero de enero del año 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, por ello la búsqueda de la presunta responsabilidad se circunscribe a ese periodo.

También se ha resultado que la determinación de responsabilidad para este caso en concreto se relaciona con su posición de jerarca de la Dirección Administrativa Financiera y de las demás secciones que la integran y están a su cargo.

Y finalmente se tiene como un hecho probado que el señor Mena Tijerino figura como Director Administrativo Financiero desde el 22 de setiembre del año 2010, según certifica el Departamento de Recursos Humanos a folio 156 del expediente administrativo.

Bajo esta tesitura, el periodo que le alcanza al aquí investigado es de tres meses con nueve días si se toma como referencia que la investigación levantada por la auditoría comprende desde año 2007 hasta el 2010 inclusive.

Sin embargo debe analizarse la forma en que se entiende y alcanza esta responsabilidad, y para el caso concreto de las cuentas por cobrar por préstamos de estudio se debe considerar la existencia de una distribución de responsabilidades que la misma Ley General de Control Interno establece en sus artículos 10 y 12, lo que hace entrever que no toda la carga de responsabilidad pesa sobre el jerarca sino que también al subordinado se le exige dicha responsabilidad, veamos:

“ARTÍCULO 10.-Responsabilidad por el sistema de control interno

Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.”

“ARTÍCULO 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno

En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.*
- b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.*
- c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan.*
- d) Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley.*
- e) Presentar un informe de fin de gestión y realizar la entrega formal del ente o el órgano a su sucesor, de acuerdo con las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y por los entes y órganos competentes de la administración activa.”*

Estima este órgano director que si bien es cierto al señor Mena Tijerino no se le podría imputar responsabilidad respecto de todos los hechos denunciados en el informe de la auditoría Au-Inf-07-11, debido a que la investigación se extiende dentro de un plazo donde en gran parte el aquí investigado no funge como Director Administrativo Financiero sino a partir del 22 de setiembre del año 2010, por ello es que su responsabilidad inicia desde esta fecha

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-33-

donde le compete velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo, como bien lo dispone el artículo 12 inciso a) de la Ley General de Control Interno.

Sin obviar lo anterior, hay que recordar como se dijo líneas arriba la existencia de una responsabilidad compartida donde el subordinado juega un papel importante, pero antes de desarrollar este tema se quiere acotar que con esto el órgano director no pretende desviarse de la investigación ordenada por el Consejo de Administración la cual se centra en la persona de Wilfredo Mena Tijerino, pero se hace imperiosa la necesidad de al menos valorar esta situación, ya que podemos estar en presencia de una responsabilidad mancomunada que permita definir la intensidad de una posible sanción contra el aquí investigado.

Lo anterior de ninguna manera se va a realizar con el fin de recomendar alguna posible sanción hacia los subordinados, ya que eso excede por mucho lo ordenado en la presente investigación, pero si estima este órgano director que existe una obligación intrínseca de analizar si toda la responsabilidad le corresponde al señor Mena Tijerino puesto que la Ley de Control Interno hace hincapié en que la misma recae en dos tipos de funcionarios, sean estos el jerarca y subordinado.

Habiéndose realizado la anterior aclaración se continúa con el análisis de la presunta responsabilidad del investigado con relación a las cuentas por cobrar por préstamos de estudio, donde hay que recordar que la auditoría en su informe menciona unas deficiencias en la gestión de cobro debido a una serie de irregularidades cometidas por las secciones de Tesorería y Contabilidad que conllevan a una falta de sistema de control interno tema que ya fue bien desarrollado a partir de la página 18 y siguientes de esta resolución.

Lo anterior es de suma importancia porque considera este órgano director que la Auditoría General a través de su informe llega a demostrar que existe responsabilidad directa de las dos secciones mencionadas anteriormente y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 10 y 12 de la Ley General de Control Interno donde se puede apreciar una responsabilidad compartida entre el jerarca y los subordinados hay que decir entonces que tanto el jefe de Tesorería como el de Contabilidad serían responsables también de los hechos denunciados en el informe Au-Inf-07-11.

Claro está que estos jefes son subordinados del señor Mena Tijerino, pero de igual manera se les exige responsabilidad respecto del ente que cada uno tiene a su cargo, estando obligados a velar por su buen funcionamiento tomando acciones que por su naturaleza funcional deben estar dirigidas a proteger y conservar el patrimonio público e incluso con potestades de implementar medidas correctivas, así lo establecen los artículos 8, 10 y 12 de la Ley General de Control Interno.

Con base a lo anterior, estos jefes de sección tenían la obligación de dirigir su unidad de la mejor manera, implementando las medidas necesarias para garantizar la debida gestión de cobro que extraña la auditoría en su informe, para ello son jefes y tienen la obligación y potestad para hacerlo, mismas que le han sido dadas por ley.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-34-

Esto no quiere decir que el señor Mena Tijerino no tenga algo de responsabilidad en el asunto pues dentro del periodo investigado por la auditoría fungió como jerarca durante tres meses, sin embargo se deben aplicar para este caso en concreto ciertas atenuantes que se enuncian a continuación:

1) Durante esos tres meses señalados arriba los jefes de Tesorería y Contabilidad les corresponde responsabilidad por figurar como los encargados directos de estas secciones y aunque sean subordinados a la Dirección Administrativa Financiera conforme a la Ley General de Control Interno, estos tenían la obligación de llevar sistemas de control interno para proteger y conservar el patrimonio público, siendo que la misma ley en su artículo 2, inciso d) dispone:

“Titular subordinado: funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones.”

Es claro para este órgano director que estos funcionarios subordinados cuentan con la autoridad para ordenar y tomar decisiones que coadyuven al buen desarrollo del ente a su cargo, estableciendo un sistema de control interno adecuado al fin para que las gestiones de cobro se realizaran de manera eficiente.

2) Por otro lado, estos subordinados tenían la obligación de manejar un ambiente de control que tiene que ver con ese conjunto de factores que garanticen una actividad precisa, exacta y ordenada o como bien lo define el artículo 2 de la Ley de Control Interno, una **“Administración escrupulosa”**.

3) La ley también le demanda responsabilidad al jerarca, pero de acuerdo a las irregularidades detectadas en el informe Au-Inf-07-11 cuyo periodo de investigación es del año 2007 al 2010 inclusive y siendo que la presunta responsabilidad que se ordena investigar se circunscribe a los hechos denunciados allí, hay que indicar que se ha constatado que el señor Mena Tijerino funge como Director Administrativo Financiero a partir del 22 de setiembre del año 2010, por lo que es poco el tiempo por el cual se le podría responsabilizar, sean tres meses y nueve días.

Resulta importante acotar que de buscar un jerarca con un mayor grado de responsabilidad hay que mencionar forzosamente el nombre de Néstor Mattis Williams ya que éste ocupó el cargo de Director Administrativo Financiero desde el año 2006, y la más decadente gestión de cobro que ha puesto en evidencia la auditoría tiene como fecha de inicio el año 2008, es decir casi por tres años dicha deficiencia recae sobre el señor Williams Mattis, ya que finalizado el año 2010 fue cuando el aquí investigado tomó las riendas de la Dirección Administrativa Financiera, siendo éste el último de los periodos evaluados por la Auditoría General en su informe.

En resumidas cuentas, este sistema eficiente de control interno que se echa de menos con relación a las cuentas por cobrar por préstamos de estudios viene decayendo desde hace mucho tiempo atrás, y la deficiente gestión de cobro al momento que en el investigado recibe la jefatura no es más que una mala herencia debido a las irregularidades que permanecieron

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-35-

constantes en el tiempo siendo que las medidas de corrección para evitar lo denunciado por la auditoría ya era demasiado tarde.

Con relación a las cuentas por cobrar para préstamos girados a la Administración de Desarrollo se analizó ampliamente líneas arriba la problemática detectada por la auditoría respecto de estas cuentas por cobrar y consistía en el incumplimiento de un oficio de la Contraloría General de la República, sea el FOE-OP-597 con fecha 20-12-07, además se incumplió con el acuerdo del Consejo de Administración N° 530-09 de la sesión ordinaria N° 37-2009 del 24-09-09, sin embargo se aclaró que al momento de emitirse esos oficios el jerarca era el señor Mattis Williams por lo que la responsabilidad de no cumplir con lo ahí ordenado recae sobre él, y no en contra del aquí investigado.

Este órgano director tampoco encuentra responsable al señor Mena Tijerino sobre los hechos denunciados que se relacionan con las cuentas por cobrar por accidentes de tránsito, porque según lo visto a partir de la página 24 de esta resolución, los expedientes analizados por la auditoría es este caso comprenden del año 2005 hasta 2009, periodo en que el investigado no era jerarca por lo tanto las irregularidades que se detectaron en dichos expedientes no le competen, tan es así que en el mismo informe se dice que ya mucho de los casos se encontraban prescritos, además se precisó que en el caso de las sentencias condenatorias no ejecutadas era una tarea imputable más al departamento legal que a financiero.

Por otro lado, en cuanto a las cuentas por cobrar relacionadas con los salarios de más pagados a los funcionarios de la faja transportadora, en el informe Au-Inf-07-11 se trae a colación el incumplimiento del acuerdo del Consejo de Administración N° 313-08 que ordenó la recuperación de esos dineros.

Para el momento en que el señor Mena Tijerino asume la Dirección Administrativa Financiera ya habían pasado aproximadamente dos años y cuatro meses de estarse incumpliendo con lo ordenado por el Consejo, por lo que el responsable de recuperar esos dineros como jerarca de ese entonces era el señor Néstor Mattis Williams, y con tanto tiempo de sobra al cierre de la investigación de la auditoría con fecha 31 de diciembre de 2010 se visualiza a éste como el principal responsable junto con sus subordinados de aquél entonces que no mostraron eficiencia en el cumplimiento de la tarea encomendada.

Y finalmente respecto de las cuentas por cobrar vía judicial este órgano director determinó que el incumplimiento del acuerdo del Consejo de Administración tomado en la sesión ordinaria N° 45-2010 son órdenes que no estaban dirigidas a la Dirección Administrativa Financiera sino al Departamento Legal y a la Gerencia General por ello no existe nexo causal para imputar responsabilidad al investigado.

Y sobre el tema de que al notario externo el señor Cruickshank Smith no se le encomendaban casos desde el año 2006 por la mala gestión de cobros que apunta la auditoría en su informe hay que reiterar aquí que el jerarca de la Dirección Administrativa de ese entonces era el señor Mattis Williams, y esta situación al parecer se perpetuó en el tiempo hasta que en el 2010 el Consejo de Administración decide rescindir el contrato con dicho notario, por ello no

se denota responsabilidad por parte del señor Mena Tijerino en ese sentido, ya que esa irregularidad se presentó antes de que él figurara como Director Financiero.

De acuerdo al desarrollo de todo lo anterior que contempla la problemática de las cuentas por cobrar investigadas por la auditoría en su informe Au-Inf-07-11 dentro del periodo 2007 al 2010 inclusive, no deja la menor duda que al señor Mena Tijerino no se le podría imputar toda la responsabilidad como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera debido a que los resultados plasmados en dicho informe donde se exponen deficiencias en las gestiones de cobro, falta de sistemas de control, y el incumplimiento de acuerdos del Consejo de Administración que ordenan la recuperación de ciertos dineros como ya se vio anteriormente son situaciones que se presentaron cuando el Director Administrativo Financiero era el señor Néstor Mattis Williams y no el aquí investigado.

Ahora bien, el periodo evaluado por la Auditoría General como ya se dijo comprende desde el año 2007 hasta el 2010 inclusive, y siendo que el señor Mena Tijerino asumió la Dirección Administrativa Financiera a partir del 22 de setiembre de 2010, para los efectos de exigirle alguna responsabilidad esta debe computarse desde esa fecha hasta finalizar el año 2010 último de los periodos investigados por la auditoría en su informe.

Lo anterior significa que el dentro de este periodo investigado por la Auditoría General el señor Mena Tijerino fungió como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera por un lapso de tres meses y nueve días.

Según lo analizado en esta resolución al momento en que el investigado asume el puesto de jerarca ya se habían consumado los principales hechos denunciados en el informe Au-Inf-07-11, por lo que se entiende que la responsabilidad recae sobre anterior jerarca financiero sea este el señor Mattis Williams.

Otro punto importante que se debe mencionar aquí es que en el informe de Auditoría no se encuentra responsabilidad directa por parte del investigado con relación a los acuerdos del Consejo de Administración incumplidos como aquel que ordena la recuperación de los dineros pagados de más a los trabajadores de la faja transportadora o bien el que ordena que la recuperación de los dineros por préstamos para estudio sean incorporadas al programa de becas, estas órdenes fueron dadas a la Dirección Administrativa Financiera cuando el jerarca era el señor Mattis Williams.

Tampoco se menciona dentro del informe de auditoría el incumplimiento de algún acuerdo dado por el Consejo de Administración cuando estuviese como jerarca el aquí investigado.

VIII. Puntos relevantes de la prueba testimonial recibida para la resolución de este caso.

Como un sustento de todo lo anterior se ha valorado también la declaración del testigo de este procedimiento, sea el señor Carlos Baldí Castro quien fue el que laboró el informe Au-Inf-07-11.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-37-

A continuación un extracto de sus respuestas más importantes que fortalecieron la resolución de este órgano director:

P/ ¿Puede precisarnos la fecha exacta del periodo que comprendió la investigación que se plasmó en el oficio AU-INF-07-11? R/ Dicho periodo comprende desde el 01 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010.

P/ Con relación al oficio de la Contraloría General de la República, sea este el FOE-OP-597 del 20-12-07 el cual emitió ciertos lineamientos de control interno y de recuperación de créditos, menciona usted en su informe que en fecha 11-05-10 funcionarios de la dirección financiera, contabilidad, tesorería y gerencia de desarrollo se reunieron con ocasión a este oficio de la Contraloría. ¿Recuerda usted quienes estuvieron en esa reunión? R/ Nestor Mattis de la Dirección Financiera, Lisbeth Rodríguez de la Gerencia de Desarrollo, y Calos Londoño de Contabilidad. Son los únicos que recuerdo. P/ ¿De acuerdo al periodo de investigación que usted realizó en su informe, podría indicarme quien era el superior jerárquico de las secciones de tesorería y contabilidad? R/ En contabilidad Gilberto Latouche desde 2007 a enero 2011, y Tesorería Clyton Benard Morris desde 2007 hasta la fecha. Gilberto Latouche era el jefe de Contabilidad y de Tesorería. P/ ¿Y quién era el superior de ambos funcionarios en ese periodo? Nestor Mattis, Director financiero, y él se fue hasta el 2010. Y el gerente portuario superior de todos, señor Danny Morris.

¿Don Carlos usted recuerda si se hace mención del nombre de Wilfredo Mena Tijerino EN EL AU-INF-07-11. R/ No se hace mención. P/ ¿Para don Carlos diga quién era el Director Administrativo Financiero en el periodo 2007-2010? R/Nestor Mattis Williams. P/ ¿Recuerda si el señor Mena Tijerino estuvo trabajando en ese periodo en Limón? R/ Recuerdo no verlo en varios años pero posiblemente en esas fechas, periodo 2007-2010.

Es por ello que estima este órgano director que la responsabilidad de los hechos denunciados en el informe de la auditoria apuntan al señor Mattis Williams, más que Wilfredo Mena Tijerino, sin embargo podría pensarse que dentro del periodo investigado por la auditoría (2007 al 2010 inclusive), los tres meses y nueve días en que fungió el señor Mena Tijerino como Director Administrativo Financiero cabe contra él algo de responsabilidad.

Sobre esta situación hay que ser muy reiterativo ya que al momento de asumir el investigado la dirección financiera ya los hechos denunciados se habían perpetrado y era poco lo que se podía hacer para cambiar las cosas, sin embargo como jerarca se le puede exigir responsabilidad por esos pocos meses, instándole a tomar las acciones correspondientes para vigilar y/o implementar los sistemas de control interno que emplean sus subalternos y de esta manera garantizar una eficiente gestión de cobro de las cuentas por cobrar.

Y finalmente que no pierda de vista el cumplimiento total de los acuerdos del Consejo de Administración que dejo de cumplir el señor Mattis Williams, aunque se puede notar un avance en este aspecto según lo refleja el oficio DIF-226-2011.

RECOMENDACION:

Siendo que es de interés para este Órgano Decisor ordenar y proteger los Fondos Públicos a los que está obligado por Ley y más allá de lo establecido en la presente investigación que es determinar la presunta responsabilidad del señor Mena Tijerino este Órgano Decisor considera que los hechos denunciados en el informe de la auditoría son de especial relevancia al verse comprometidos dineros de la administración por la deficiente gestión de cobro que conllevó a la prescripción de pagarés en el caso de los préstamos de estudio, la no recuperación de los dineros pagados de más respecto de los trabajadores de la faja transportadora y demás irregularidades plasmadas en el informe Au-Inf-07-11 que se presentaron durante el periodo en los cuales fungió como jerarca de la Dirección Administrativa Financiera el señor Néstor Mattis W y sus subordinados, siendo necesario y conveniente la realización de un estudio legal sobre las presuntas responsabilidades que como ex jerarca pueda ostentar el señor Mattis Williams tal como lo disponen los artículos 43 de la Ley de Control Interno mismo que remite al artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, de 7 de setiembre de 1994, por lo que se debe analizar la posibilidad de ordenar una investigación al respecto.

POR TANTO

De lo expuesto líneas arriba, de las pruebas aportadas al expediente y de lo preceptuado en el Ordenamiento Jurídico, se concluye que:

1) A la luz de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley General de Control Interno que le exige responsabilidad al jerarca por el incumplimiento de los deberes de esta ley y siendo, que en el caso concreto no se le pueden atribuir únicamente los hechos denunciados en el informe Au-Inf-07-11 de la Auditoría General solo al señor Wilfredo Mena Tijerino, en su condición de Director Administrativo Financiero, puesto que solo ha figurado como jerarca durante los últimos tres meses del periodo evaluado por la Auditoría, cual fue 2007/2010.

Tampoco se observa que en ese período haya ejercido acciones frente a sus subalternos como: las de establecer, perfeccionar o evaluar el sistema de control interno para mejorar las gestiones de cobro de las cuentas por cobrar (valga la redundancia) obteniéndose así un ambiente de control adecuado.

Finalmente, este Consejo de Administración acuerda: por las consideraciones antes expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley General de Control Interno sancionar con una amonestación escrita al señor M.B.A. Wilfredo Mena Tijerino. Reiterándosele sus obligaciones como el actual jerarca de la Dirección Administrativa Financiera, todo con miras al buen cumplimiento de los fines para los cuales fue creada esta ley, entre ellos: a) vigilar que los sistemas de control empleado por sus subalternos sean eficientes, b) promover un ambiente de control y supervisión, c) buscar el mejoramiento de los sistemas de control interno en colaboración con los subalternos que también tienen la obligación de hacerlo.

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-39-

2) Se le hace saber al investigado que a esta resolución caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio según lo dispuesto en el artículo 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

- 2.- SOLICITAR A LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA QUE ESTABLEZCA UN MANUAL DE PROCEDIMIENTO QUE PERMITA FISCALIZAR ADECUADAMENTE AQUELLAS OPERACIONES QUE SE ENCUENTREN MOROSAS POR DIFERENTES MOTIVOS (BECAS, ETC.) DE TAL MANERA QUE EN ESTE ASPECTO SE CUMPLA CON LA LEY DE CONTROL INTERNO CREANDO UN AMBIENTE DE CONTROL ADECUADO PARA ESTOS CASOS.
- 3.- CON BASE EN LO INDICADO EN LA RESOLUCIÓN DEL ÒRGANO DIRECTOR, SE SOLICITA AL DEPARTAMENTO LEGAL QUE RECOMIENDE PUNTUALMENTE COMO DEBE PROCEDERSE EN EL CASO DEL EX FUNCIONARIO Y ACTUAL ALCALDE DE LIMÓN LIC. NESTOR MATTIS WILLIAMS, ASÌ COMO DEL EXFUNCIONARIO GILBERTO LATOUCHE DAVIS, TODA VEZ QUE PRESUNTAMENTE LES PUDIERE ASISTIR RESPONSABILIDAD SIN EMBARGO, YA NO SON FUNCIONARIOS DE JAPDEVA.
- 4.,. SOLICITAR A LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA FINANCIERA REMITIR A LA FUNCIONARIA LICDA. EDITH MARTINEZ KANGGS A LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES CON EL FIN DE DETERMINAR SU PRESUNTA RESPONSABILIDAD EN LOS HECHOS INVESTIGADOS POR LA AUDITORÌA INTERNA SEGÙN INFORME AU-117-11 (AU-INF-07-11).

NOTIFIQUESE.

MBA. ALLAN HIDLGO CAMPOS

PRESIDENTE EJECUTIVO

APROBADO POR UNANIMIDAD ACUERDO FIRME

ARTICULO III: NOMBRAMIENTO DEL GERENTE DE LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA.

MSC. ALLAN HIDALGO: Propongo el nombre del señor José Aponte Quirós y lo someto a votación.

Ya realizamos la votación y se ha asignado al señor Sr. José Aponte Quirós, como Gerente de la Administración Portuaria.

VOTO EN CONTRA: Ing. Rachid Esna Williams y el Ing. Carlos Gómez.

Justificación del Ing. Carlos Gómez Araya

Desde mi punto de vista era votar para la reelección del anterior Gerente Portuario Ing. Danny Morris. Por las siguientes razones: Había mejorado su función notablemente en el año 2012 como Gerente, se caracterizó que siempre estuvo presente en momentos de huelga y otros problemas en el muelle y demostró ser una persona honrada.

Justificación del Ing. Rachid Esna Williams.

Señor Presidente Ejecutivo: Si bien la Ley Orgánica de JAPDEVA le faculta a usted a proponer a este Consejo los Gerentes, no estoy de acuerdo en nombrar al señor José Aponte Quirós como Gerente Portuario por no ser Limonense, aunque reconozco en él su gran capacidad y experiencia para asumir ese cargo ya que proviene de la misma escuela alemana donde se han formado otros grandes gerentes portuarios de esta empresa como el mismo D. Carlos Thomas, Ricardo Meza, etc. Pero el no ser limonense es para mi su gran limitante cuando la provincia demanda fuentes de empleo para su gente.

VOTO A FAVOR: Msc. Allan Hidalgo Campos, Prof. Virginia Aguiluz Barboza, Licda. Verónica Taylor Wa Chong ., Sr. Rodolfo Vindas Gutiérrez, Sr., Carlos López Solano

Al respecto se acuerda:

ACUERDO No. 047-13 SE NOMBRA AL SR. JOSÉ APONTE QUIRÓS COMO GERENTE DE LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA A PARTIR DEL 07 DE FEBRERO 2013 AL 06 DE FEBRERO DEL AÑO 2019 DE CONFORMIDAD CON LA LEY 4646.

POR LO TANTO CESA EL NOMBRAMIENTO INTERINO DEL LIC. CARLOS CASTRO VARGAS, SEGÙN ACUERDO NO.585-12 DE LA SESIÒN ORDINARIA NO.042-2012, CELEBRADA EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2012.

ACUERDO FIRME

MSC. ALLAN HIDALGO: Designado como Gerente el Señor José Aponte Quirós , me permitiría hacerlo pasar para tomarle el Juramento constitucional.

Quiero invocar el artículo 19 de la Ley Orgánica de JAPDEVA que dice : El Consejo de Administración a propuesta del Presidente Ejecutivo, podrá designar el gerente o gerentes que sean necesarios, y quiero proponer haciendo uso de esa facultad que me otorga la Ley el nombramiento del Sr. José Aponte Quirós , para el periodo que es a partir de hoy 07 de febrero 2013 al 06 de Febrero del año 2019 por el periodo de seis años que señala la Ley 4646.

De acuerdo con el artículo 194 de lo dispuesto en el Artículo 11 de la Constitución Política dice así:

MSC. ALLAN HIDALGO: ¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria, observar y defender la Constitución y la Leyes de la Republica y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino?-

SR. JOSÈ APONTE : Si juro –

MSC. ALLAN HIDALGO: Si lo hicierais Dios os ayude sino, él y la Patria os lo demande”.

Bienvenido José, decirle que tenemos una gran expectativa de aquí en adelante de lo que es la Gerencia Portuaria y con miras a la transformación que de algún modo sufre la Autoridad Portuaria en lo que es la gestión de servicio en adelante por los proyectos que vienen.

SR. JOSÈ APONTE : Agradecer en primer lugar la confianza que están depositando en mi el día de hoy, ofrecerles compromisos para trabajo...trabajo y más trabajo, soy consciente del tiempo que tengo a la par de D. Allan de los proyectos que están pendientes y considero incluso que la presencia institucional en los proyectos del T.C.M que ya lleva algunos trabajos realizados, el proyecto de Amega, carecen de presencia formal de la institución, he conversado ya un poco con el Ing. Sarmiento, porque creo que la institución debe asignar profesionales, ojalá profesionales jóvenes que quieran integrarse a la labor de desarrollo los proyectos , no es posible que los proyectos de esta

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-42-

magnitud no tengamos la permanencia real en el proceso desde el inicio y que después nos quejemos de la falta de conocimiento de lo que ha sucedido a través del tiempo .

Voy a avocarme si tenemos disponibilidad de plaza para profesional para que integre en cada una de las Unidades Ejecutoras ya a tiempo completo un profesional de Ingeniera para lo que es el TCM y el desarrollo de Amega. En este momento tenemos al Ing. Sarmiento pero es el que está en todos lados y el no puede multiplicarse para estar presente en cada una de las actividades en lo que la institución lo ha encargado, por ejemplo el Ing. Sarmiento maneja la Dirección de Ingeniería, el Proyecto Limón Ciudad Puerto, parte de la Unidad Ejecutora del TCM, Unidad Ejecutora de Amega y además tiene la Responsabilidad del Puesto 5-7, es un profesional que no puede estar saturado de esa manera y la experiencia del tiempo que hemos vivido a través de los cuatro años con una oscilación de actitud , parte del equipo de Ingeniería para estos nuevos proyectos lo óptimo es ir a buscar es ir buscar un profesional Limonense joven que desarrolle su carrera en el proceso de construcción de cada uno de estos proyectos en ese sentido creo que es necesario el reclutamiento de los nuevos ingenieros para que tengan a la par proyectos que son bastante grandes y es parte del proceso y programa del Desarrollo Portuario de Limón.

Mi agradecimiento y mi compromiso, tengo relación con JAPDEVA desde hace 35 años, esta es la tercera vez que estoy en la institución y considero en mi caso personal JAPDEVA como una Universidad en lo que es mi labor en beneficio de la actividad portuaria , les ofrezco trabajo de acuerdo con mi capacidad , mi posibilidad y mi disponibilidad completa . Muchas Gracias.

ING. RACHID ESNA: José sabe quiénes estuvieron con APM, con la apertura cuales profesionales, escuché que dijo que todo se le recargaba a Julio y no debe ser así, hay que desligar a Julio del Proyecto Limón Ciudad Puerto.

SR. CARLOS GOMEZ: No dudo en la capacidad suya, hoy mi voto no fue favorable a voz pero hoy quiero decirte que tienes mi apoyo incondicional así como se lo dije a Don Allan y tenga la seguridad que voy apoyarlo en todo lo que usted haga y bienvenido.

SR. RODOLFO VINDAS: Darle la cordial bienvenida José Aponte en realidad yo le conozco desde hace muchos años en el campo portuario hace muchos años, si sé que tiene otro perfil muy importante que es el que creo que es mas funcional que es la discutividad y sobre todo la forma de llevar o gerenciar una dependencia como lo es en este caso el Puerto. Si lo escuché hablar de los costos y tenemos un serio problema. Aquí José me conoce muchos años atrás cuando trabaje aquí en la JAPDEVA, se puede decir que yo fui unos de los creadores de la Contabilidad de Costos, pero como siempre las cosas cuando se requieren se da cuenta que se necesitan la Contabilidad de costos nunca se le dio la importancia, fue

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO.03-2013
DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013

-43-

una lucha eterna y aun así hubo que pelear con medio mundo para darle lugar a la Contabilidad de Costos y que funcione como tiene que funcionar.

Hoy nos presentan un Informe del Puerto Consolidado, eso no nos sirve para nada, inspección de tarifas o que nos sirven para las tarifas es la Contabilidad de Costos y ustedes vieron ahora con la presentación de las tarifas que tuvieron que andar en carreras porque no habían costos; entonces hay que meterle fuerte sin duda, no tiene que ver directamente con el asunto de costos o financiero pero si indirectamente la participación debe ser mas fuerte pero si tratar de cambiar la estructura de ese departamento que lo han dejado solo por mucho tiempo.

Al ser las 15:30 horas se da por finalizada la sesión.