



Golfito, 24 de marzo de 2020

ADVERTENCIA 09-2020
Al contestar refiérase a:
MG-AI-050-2020

Señores:
Concejo Municipal
Municipalidad de Golfito
Presente

Licenciado
Elberth Barrantes Arrieta
Alcaldía Municipal
Su oficina

ASUNTO: Advertencia sobre denuncia interpuesta en la Auditoría Interna sobre Expedientes de la Zona Marítimo Terrestre.

Estimados señores:

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley General de Control Interno, N° 8292, la auditoría interna es la actividad que debe proporcionar seguridad al ente u órgano estatal, procurando validar y mejorar sus operaciones y contribuir a que se alcancen los objetivos institucionales. Asimismo, le brinda a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto de la administración, se ejecuta conforme al marco legal y técnico y a las prácticas sanas.

En ese sentido y de acuerdo con las competencias establecidas a las auditorías internas en el inciso d) del artículo 22 de la citada Ley, se señala que dichas unidades deben advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.

En ese mismo orden de ideas es preciso indicar que esta Auditoría Interna tiene una denuncia interpuesta en contra de Victoria Blanco Moraga por el trámite expedito, que se le ha dado a los expedientes para concesiones de la Zona Marítimo Terrestre, de Gerardo Mora Aguilar, con quien procreó un hijo (primer grado de consanguinidad) y contra el Señor Elberth Barrantes Arrieta Alcalde Municipal, por cuanto, se ha



logrado determinar que la esposa (Primer grado de afinidad) del Alcalde Elberth Barrantes Arrieta es prima (cuarto grado de consanguinidad) del Señor Gerardo Mora Aguilar.

Es necesario precisar que según la Ley General de la Administración Pública, los actos realizados a los expedientes en los cuales participo Victoria Blanco Moraga que tramita Gerardo Mora Aguilar, se presume que las actuaciones de la funcionaria puedan incurrir en vicios de nulidad absoluta.

Sobre el actuar del Funcionario Público, la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, el constituyente ha tipificado una serie de delitos que se presume se podrían aportar piezas a saber:

Tráfico de influencias

La Ley contra la corrupción incluye el delito de tráfico de influencias de la siguiente manera:

Artículo 52.-Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleándose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

El Deber de probidad es un concepto extenso que incluye todos los valores y la ética que deben regir el actuar del funcionario público; no obstante, el legislador consideró oportuno incluir esta figura en el



ordenamiento jurídico, de tal forma que el artículo 3 de la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, nos aporta el siguiente concepto:

Artículo 3º—Deber de probidad.

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente. (Asamblea Legislativa, 2004)

Enriquecimiento ilícito

El artículo 353 del Código Penal se refiere al delito de enriquecimiento ilícito, el cual está vinculado con el delito del mismo nombre contemplado en el numeral 45 de la Ley contra la Corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, que se explica a continuación.

El Código Penal tipifica este delito de la siguiente manera:

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

2) *Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;*

Malversación

El numeral 363 del Código Penal incluye uno de los delitos funcionales más utilizados en nuestro ordenamiento jurídico, que es el de malversación, tipo penal que pretende garantizar que el patrimonio público se emplee para los fines propuestos. La tipificación es la siguiente:



Artículo 363.-Malversación. *Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio. (Asamblea Legislativa, 1970)*

La acción tipificada es dar un fin diferente a un bien público del que fue propuesto, asimismo, en este tipo los bienes públicos se interpretan en un sentido amplio, no sólo el dinero, sino servicios públicos, y demás bienes que componen el patrimonio público. Dar un destino diferente a esos bienes públicos es malvérsalos, asimismo, esta acción debe realizarse de manera consiente, en otras palabras, con pleno conocimiento de que estoy cambiándole el fin a un bien público, por lo tanto, se requiere la acción dolosa, dolo directo.

En virtud de lo expuesto, se advierte al concejo municipal, de considerar los elementos que podrían acarrear responsabilidades administrativas, civil y penal según el artículo 199 de la Ley General Administración Pública, al momento de tramitar aquellos expedientes de la Zona Marítimo Terrestre, que estén relacionados con Gerardo Mora Aguilar Directa o Indirectamente, y observar la correlación que existe con aquellos tramites que haya solicitado el Alcalde Municipal Elberth Barrantes Arrieta y Victoria Blanco Moraga, antes posibles vicios de nulidad absoluta descritos.

Asimismo, la Alcaldía Municipal, se advierte al Alcalde Municipal en materializar la inhibición sobre los tramites de expedientes de la Zona Marítima Terrestre, que este relacionados en algún extremo con Gerardo Mora Aguilar, por las relaciones de consanguinidad y afinidad a los que están afectos.

Caso contrario, los funcionarios que eventualmente pudieren resultar responsables, se podrían hacerse acreedores de las sanciones dispuestas en **el artículo 39 de la Ley General de Control Interno** que dice:

“Artículo 39—Causales de responsabilidad administrativa. *El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los*

Tel.: 2775-0052 Email: auditoriamunigofito@gmail.com



deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.

La misma ley establece la responsabilidad del Alcalde y sus subordinados encargados de proteger el erario Municipal, del mal uso y garantizar a los munícipes la correcta ejecución de las medidas de seguridad en el manejo de la información.

Así mismo los funcionarios que eventualmente pudieren resultar responsables de los delitos tipificados en la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el Código Penal, descritos supra.

Atentamente,



Lic. Marvin Urbina Jiménez. Mba
Auditor Interno
Municipalidad de Golfito

MUJ/muj
Zona Marítimo terrestre
C.: Expediente MG-AI-050-2020
Consecutivo de oficios 2020