

Al contestar refiérase

al oficio Nro. **10701**

RECURSO DE REVOCATORIA
DFOE-DL-0981

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Servicios para el Desarrollo Local, a las trece horas del primero de noviembre de dos mil once.-----

Se resuelve recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante y petición de que, en su defecto, se considere como recurso de revisión, acción interpuesta el 14 de octubre de 2011 por los miembros de la junta directiva del Comité Comunal de Deportes y Recreación de Colima, en contra del oficio Nro. 08935 relativo al informe Nro. DFOE-DL-IF-20-2011 denominado: *“Estudio relacionado con la ocupación de instalaciones deportivas por parte de particulares en el cantón de Tibás”*.-----

RESULTANDO

1. Que mediante el oficio Nro. 08935 (DFOE-DL-0802) del 21 de setiembre de 2011, la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Servicios para el Desarrollo Local de la Contraloría General de la República, remitió al Dr. Gonzalo Vargas Jiménez, Alcalde Municipal de Tibás para lo de su competencia y a la Sra. Jannina Villalobos Solís, Secretaria Concejo Municipal, para que lo hiciera del conocimiento de los señores concejales de Tibás, el citado oficio que corresponde al informe Nro. DFOE-DL-IF-20-2011 denominado: *“Estudio relacionado con la ocupación de instalaciones deportivas por parte de particulares en el cantón de Tibás”*.-----
2. Que el estudio citado se refiere a situaciones irregulares que suceden en torno a algunas de las instalaciones deportivas propiedad de la Municipalidad de Tibás.---
3. Que varias de las instalaciones deportivas y recreativas del cantón de Tibás¹, fueron cedidas en administración desde el 15 de febrero de 2008, por la Municipalidad de Tibás al Comité Cantonal de Deportes y Recreación de ese cantón, según convenio suscrito entre las partes por un periodo de tres años prorrogable por igual plazo; convenio que fue ratificado y prorrogado en la sesión ordinaria Nro. 27, celebrada por el Concejo Municipal de Tibás el 2 de noviembre de 2010 y que se encuentra vigente hasta el 2013.-----

¹ Canchas de fútbol de Llorente, Cinco Esquinas, Cuatro Reinas, León Trece, Jardines de Tibás, Colima; el Estadio y el Gimnasio municipales, además de otras áreas del parque para la recreación y esparcimiento, detalladas en el anexo al convenio.

4. Que en el numeral 164 del Código Municipal se concede personalidad jurídica instrumental para desarrollar, entre otras actividades, el administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad o las otorgadas en administración, a los Comités Cantonales de Deportes y Recreación. En el caso de interés, de esa personalidad jurídica goza el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Tibás, no el Comité Comunal de Deportes y Recreación de Colima, que está adscrito al primero.-----

5. Que esta Contraloría General mediante oficio Nro. 05157 (DFOE-SM-0655) del 2 de junio de 2010, indicó: *"(...) los Comités Cantonales de Deportes y Recreación son órganos colegiados de naturaleza pública, con personalidad restringida, pertenecientes a la estructura organizativa municipal. / Están sujetos al control del Concejo Municipal, por lo que deben someter a conocimiento de ese órgano colegiado los programas anuales de actividades; su representación legal corresponde al presidente del Comité en lo que se refiere al desarrollo de planes, proyectos y programas deportivos y recreativos cantonales, así como la administración, construcción y mantenimiento de las instalaciones deportivas y recreativas a cargo del Comité, por lo que en todos los demás aspectos, la representación debe ser ejercida por el Alcalde Municipal ..."*.-----

6. Que el estudio de interés se realizó dentro del marco jurídico que rige las actuaciones de esta Contraloría General, principalmente con fundamento en la facultad establecida en los artículos 12 y 22 de su Ley Orgánica, Nro. 7428, para realizar investigaciones especiales a los entes y órganos sujetos a su fiscalización, de cara al ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le otorgan la tutela objetiva de los fondos que integran la Hacienda Pública, y en la atención de una denuncia ciudadana presentada a este órgano contralor.-----

7. Que a la fecha esta Contraloría General de la República no ha desarrollado procedimiento administrativo o entablado proceso alguno en consideración del estudio citado.-----

CONSIDERANDO

I. Recursos presentados ante esta Contraloría General contra el oficio Nro. 08935. En el recurso que los recurrentes han denominado de revocatoria con apelación subsidiaria y nulidad concomitante o que en su defecto se considere recurso de revisión, dicen ser miembros de la junta directiva del Comité Comunal de Deportes y Recreación de Colima y solicitan que se anulen las resoluciones dictadas y que se ordene reponer todo el expediente y abrir el proceso a efectos de que se cumpla con el debido proceso, derecho de defensa y audiencia a todas las partes involucradas, toda vez que el mismo se encuentra sesgado y violenta derechos constitucionales de los trabajadores de mantenimiento de los centros de deportes en contra de lo dispuesto en el acuerdo.-----

II. Legitimación. Los recurrentes no demuestran su condición de miembros de junta directiva que dicen tener. Además, siguiendo lo dispuesto en el numeral 164 ibídem se deduce que un comité comunal de deportes y recreación –como el de Colima- no tiene personalidad jurídica, quedando limitada de alguna manera su legitimación activa necesaria para recurrir el informe en cuestión. Por otra parte, es necesario tener presente que las disposiciones del informe se giran en términos generales y se dirigen a las partes con capacidad jurídica que pueden tomar las acciones necesarias y que estimen pertinentes para resolver las situaciones presentadas en torno a las instalaciones deportivas pertenecientes a la Municipalidad de Tibás, que como se apuntó supra firmó un convenio con el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de ese Cantón y con quien se debe coordinar lo pertinente.-----

III. Impugnación y nulidad por violación al debido proceso, derecho de defensa y audiencia. En esta oportunidad se aprecia que los recurrentes no tienen claro y, en consecuencia, confunden el objeto y la dimensión del trabajo efectuado por la Contraloría General, por lo que cabe reiterar que se trata de una investigación o estudio llevado a cabo en el ejercicio de las competencias legales y constitucionales asignadas al órgano contralor relacionado con instalaciones deportivas propiedad de la Municipalidad de Tibás. Investigación en la que se prescinde de otorgar el debido proceso, audiencia, derecho de defensa y acceso al expediente, considerando que la Sala Constitucional en su jurisprudencia ha expresado que en este tipo de estudio no son exigibles los citados extremos, dado que en esa fase aún no existe certeza de la procedencia o no de lo denunciado, de modo que su resultado no permite determinar en forma definitiva algún tipo de responsabilidad, no produce una condena, ni sanción, como sí ocurriría en un procedimiento administrativo o un proceso penal (sentencias números 7397-98 y 13620-2005). En relación con el punto, también la Contraloría General ha mencionado que la comunicación con el denunciado, constituye una herramienta o instrumento que de manera facultativa, puede utilizar el investigador en procura de conducir la investigación que le ha sido encargada, más no resulta una exigencia constitucional o legal (Oficio Nro. 329-2008). De manera que conforme con la jurisprudencia constitucional y oficio mencionados, en la investigación del caso de marras no se presenta una exigencia legal de informar de ello al Comité Comunal de Deportes y Recreación de Colima, por ende no se está en un caso en que obligatoriamente se debía dar oportunidad de audiencia y defensa a su favor. En consecuencia, encontrándose el oficio de mérito ajustado al ejercicio de las competencias del órgano contralor –como se indicó supra-, así como a los elementos exigidos por el ordenamiento jurídico administrativo para su validez y eficacia, resulta improcedente la alegada nulidad absoluta. Así las cosas, no llevan razón los recurrentes al señalar las faltas que endilgan en su recurso, por lo que el oficio recurrido se sostiene en todos sus términos y corresponde rechazar el recurso de revocatoria y el planteamiento de nulidad concomitante. No obstante, para orientación de los recurrentes se menciona que será en el marco de las medidas o acciones que al efecto decidan gestionar y emprender las autoridades competentes, a quienes se giraron las disposiciones del informe con el propósito de normalizar

conforme a derecho proceda y en estricto apego al interés público las situaciones de interés en torno a las instalaciones deportivas de su propiedad, a quienes les corresponderá, según el caso, atender el debido proceso, el acceso al expediente y otorgar la comunicación y audiencia que procedan.-----

IV. Que en el estudio en cuestión se gira una disposición a la Alcaldía y otra al Concejo Municipal, en el sentido de que se tomen "... **en coordinación con el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Tibás**, las acciones pertinentes con el propósito de normalizar, conforme a derecho proceda y en estricto apego al interés público, las situaciones comentadas en este informe respecto de la ocupación de particulares en las instalaciones deportivas de ese gobierno local y el manejo de los dineros producto del alquiler de esos bienes públicos. / ...” (El destacado no es del original); así teniendo en cuenta que las instalaciones deportivas pertenecen a la Municipalidad de Tibás. Téngase presente que sobre las acciones a ejecutar se indica que se coordinen con el Comité de Deportes, porque es el órgano con el que se firmó el convenio mencionado supra y es quien goza, de por lo menos, personalidad jurídica instrumental en los términos señalados en el numeral 164 del Código Municipal.-----

V. Que los recurrentes no combaten en concreto ninguno de los puntos del informe realizado por esta Contraloría General, más bien, se aprecia que el documento contiene relatos dirigidos en contra de algún acuerdo municipal. Así se desprende del párrafo 3 *in fine* del folio 1 del recurso cuando se indica "... **en contra de lo dispuesto en el acuerdo**, acorde con los fundamentos de hecho que se dirán.”, limitándose posteriormente a exponer lo que denominan una relación fáctica del recurso de revocatoria, nulidad y revisión y reposición de lo actuado, manifestando en su inicio que: “En virtud de no haber sido parte en el proceso, al no habérsenos notificado este proceso, en forma y tiempo, ejercemos los derechos Constitucionales de impugnación y agravios. / Sin perjuicio de expresar mayores agravios oportunamente por la premura de los plazos, **nos permitimos al Honorable Concejo Municipal, revocar la (sic) el acuerdo impugnado**, en consideración de lo siguiente: 1) ... 17).”, puntos en los que apenas se mencionó a la Contraloría General, limitándose más bien a reseñar situaciones relativas al Comité de Deportes y del Concejo Municipal, sin que como se mencionó concreten acción alguna del órgano contralor en torno al estudio en cuestión. Luego se indica en el folio 10 “**SOLICITAMOS UNA AUDIENCIA CON LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA para exponer la situación más ampliamente las razones (sic). / En su oportunidad solicitamos se Revoque (sic) y anule la resolución impugnada, se ordene una amplia investigación, ordenándole a la Municipalidad suspender la ejecución hasta tanto no se resuelva conforme a Derecho el acuerdo impugnado ...**”. (Los destacados son agregados). Al respecto con meridiana claridad, se observa que la mencionada situación fáctica está hecha y dirigida a combatir un acuerdo municipal y no el estudio del caso de marras, situación por la que se estima innecesario puntualizar otras observaciones o comentarios; además, como se señaló en los “Resultandos” anteriores, es claro que no se presenta ninguna de las violaciones alegadas.-----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo establecido en los artículos 183 de la Constitución Política, 11, 12, 22 y 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 11, 347 y 353 de la Ley General de la Administración Pública, **SE RESUELVE:** I- **RECHAZAR** el recurso de revocatoria y la alegada nulidad absoluta concomitante, interpuesto el pasado 14 de octubre de 2011 por los señores MIGUEL ZAMORA VILLALOBOS, ALBERTO ESTEBAN PADILLA, MANUEL CHACÓN JIMÉNEZ, LUIS FABIAN SEGURA ABRAM Y CRISTIAN ELIZONDO SOLANO, quienes dicen actuar en su condición de miembros de la junta directiva del Comité Comunal de Deportes y Recreación de Colima, en contra del oficio Nro. 08935 relativo al informe Nro. DFOE-DL-IF-20-2011 denominado: *“Estudio relacionado con la ocupación de instalaciones deportivas por parte de particulares en el cantón de Tibás”*; II- En cuanto al recurso de apelación, de conformidad con el artículo 349 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, se emplaza a los recurrentes para que, si a bien lo tienen, dentro de los tres días hábiles siguientes de la notificación, se manifiesten ante el Despacho de la Contralora General de la República; III- Se remite el expediente administrativo al Despacho antes indicado, para que ahí se conozca y se resuelva la apelación en subsidio planteada y, de conformidad con lo señalado en el numeral 353 ibídem se conozca la solicitud para que, en defecto, se considere el recurso de revisión. **NOTIFÍQUESE.**-----

Lic. German A. Mora Zamora
Gerente de Área



DMR/GER/GMZ/zwc

ci Licda. Amelia Jiménez Rueda, Gerente DFOE
Secretaría Técnica, DFOE
Archivo Central

Ni: 18363

G: 2011000319 - 64