

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **2945**

18 de marzo, 2014
DJ-0235-2014

Lic. Jorge Luis Jiménez Sánchez
Presidente
JUNTA DE DESARROLLO REGIONAL DE LA ZONA SUR (JUDESUR)

Estimado señor:

Asunto: Solicitud de criterio sobre la aplicación de la ley No. 9152 del 15 de julio de 2013 a once contratos de concesión.

Con el ruego de que se comunique el presente criterio a la Junta Directiva de JUDESUR, procedemos a referirnos al oficio DEJ-031-2014 del 28 de febrero del 2014, recibido en esta División Jurídica el pasado 05 de marzo del mes en curso, en los siguientes términos.

El oficio DEJ-031-2014, refiere a que el 9 de abril del 2001 hubo un incendio en el Depósito Libre Comercial de Golfito que administra JUDESUR¹. Y producto de ello se quemaron once² locales comerciales “*numerados del 11 al 21 que a esa fecha se encontraban con su concesión vigente y su actividad comercial en operación*”.

Se solicita el criterio de este Órgano Contralor sobre cómo aplicar la ley No. 9152 del 15 de julio de 2013³ a los contratos de estas once personas a las cuales impactó este incendio que les quemó sus locales.

En concreto, se quiere saber el criterio del órgano contralor con “[...] *relación a las concesiones de los once locales quemados en el 2001*[...]”.

¹ La ley N° 7012 de Creación Depósito Libre Comercial de Golfito, regula en su numeral diez: “*Créase la Junta de desarrollo regional de la Zona Sur de la provincia de Puntarenas, llamada en esta ley la Junta, como Institución semiautónoma del Estado, con personalidad jurídica propia e independencia administrativa, domiciliada en el cantón de Golfito. La Junta tendrá entre sus fines primordiales el desarrollo socioeconómico integral de la Zona Sur de la provincia de Puntarenas, así como la administración y operación del giro comercial del depósito libre comercial de Golfito*” (el subrayado es nuestro).

² Son más de 57 locales según consulta del día 17 de marzo del 2013 al siguiente sitio web de JUDESUR: http://www.judesur.go.cr/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=3&Itemid=4&lang=es

³ La ley No. 9152 del 15 de julio de 2013 refiere a la interpretación auténtica del artículo 14 bis de la ley No. 8813 del 06 de mayo del 2010, que es una reforma de los artículos 14 bis, 16 y primer párrafo del artículo 18 de la ley No. 7012 de Creación de un Depósito Libre Comercial de Golfito en el Área Urbana de Golfito, del 4 de noviembre de 1985, y sus reformas.

CRITERIO DEL DESPACHO

En relación con su consulta, nos interesa señalar -en primer término- que, en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el artículo 8.2 del *Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a esta contraloría general*⁴, el órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas.

Este proceder se fundamenta en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Se adjunta a la consulta el memorandum ALJ-M-0136-2013 de fecha 18 de setiembre del 2013, suscrito por la Asesora Legal, Licda. Kattia Murillo Trejos, el cual refiere a un criterio sobre un “*recurso administrativo, presentado por el concesionario del local 13*” (el resaltado es nuestro). No se aclara ni se aporta información con respecto a si se han presentado otras impugnaciones por parte de más concesionarios.

Como antecedente, dicho memorandum da su perspectiva de las diversas discusiones o interpretaciones a nivel administrativo y judicial que indica se han suscitado sobre cómo aplicar la ley No. 9152 del 15 de julio de 2013 a los contratos de once personas a las cuales impactó este incendio que les quemó sus locales.

Y luego emite formal criterio sobre cómo impactan las leyes No. 9152, No. 8813 y No. 7012 a los contratos de los concesionarios de los once locales quemados, al punto que aclara cual método de interpretación jurídica utiliza para llegar a ese resultado. Y liga esto con otro elemento jurídico referente a la vigencia del contrato administrativo. Esto para cimentar aún más su interpretación de la citada ley No. 9152, para los locales numerados del 11 al 21.

Incluso, parece advertir que se podría acudir a una rescisión o resolución contractual con respecto a estas once personas, pero todo a través del debido proceso. En este sentido, indica que: “*si la Administración no lleva a cabo el procedimiento respectivo y rescinde los contratos con los concesionarios, se deberá proceder con los titulares de las concesiones de los locales quemados a firmar los correspondientes contratos, con las consecuencias legales que ello pudiere generar, como sería, pagar otra vez sumas exorbitantes en indemnizaciones*” (el resaltado es nuestro).

De estos antecedentes no es difícil concluir que a lo interno de JUDESUR se busca que la Contraloría General emita un criterio sobre cómo aplicar esta ley No. 9152 del 15 de julio de 2013 (interpretación auténtica del artículo 14bis de la ley No. 8813 del 23 de abril del 2010), a los contratos de concesión de estas once personas en concreto.

⁴ Emitido a través de la resolución de la Contraloría General de la República N° R-DC-197-2011 publicada el 20 de diciembre del 2013 en La Gaceta No. 244.

En esto son clarísimos los citados antecedentes, tanto de la consulta, como del criterio jurídico adjunto, ya que ambos documentos refieren a que se busca un criterio sobre cómo proceder con estos once contratos.

En consecuencia, la consulta tiene por objeto que la Contraloría General emita un criterio sobre cómo se debe aplicar en la especie la citada ley No. 9152 a los contratos con las personas de los locales numerados del 11 al 21.

Con lo anterior se acredita que se está solicitando criterio sobre el supuesto fáctico específico de estas once personas, lo que a todas luces se contrapone al numeral 8.2 del citado Reglamento de consultas de la Contraloría, que en lo que interesa advierte que las consultas deben plantearse en “*términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante*” (el destacado no es del original).

Y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley No. 7012 de Creación Depósito Libre Comercial de Golfito, la competencia exclusiva y excluyente de la toma de decisiones sobre la forma de administrar y gerenciar los contratos de concesión de los locales del Depósito Libre Comercial de Golfito es de JUDESUR, por lo que bajo ninguna circunstancia legal podría venir la Contraloría General vía potestad consultiva a sustituir a la Administración en la toma de la decisión del caso concreto de estos once contratos.

En ese sentido, y más allá de las acciones de fiscalización que por la vía del control posterior pueda llevar a cabo esta Contraloría General en el ejercicio independiente de sus atribuciones, reiteramos que dar respuesta a la inquietud formulada por vía consultiva constituiría una suerte de sustitución de la Administración Activa en la toma de decisiones que le competen de manera exclusiva, las cuales, desde luego, deberán estar sometidas al ordenamiento jurídico integralmente considerado.

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones fácticas y jurídicas anteriormente desarrolladas, procedemos a rechazar su consulta omitiendo pronunciarnos respecto al tema de fondo planteado.

Atentamente,



Licda. Rosa María Fallas Ibáñez
Gerente Asociada

Mag. Esteban Villalobos Fernández
Fiscalizador

EVF/RFI/eb
Archivo Central
Ni: 5497
G: 2014001065-1