

**Al contestar refiérase
a oficio No. 02395**

27 de febrero, 2017.
DCA-0436

Señor
Olger Bogantes Calvo
Director General Adjunto
Dirección General
Instituto Costarricense Sobre Drogas
Correo electrónico: mcarvajal@icd.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Se otorga autorización al Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) para implementar un "Procedimiento sustitutivo de contratación para la administración y disposición de bienes decomisados y comisados del Instituto Costarricense sobre Drogas", por el plazo de dos años.

Nos referimos a su oficio número DG-002-2017 del 10 de enero de 2017, recibido en esta Contraloría General de la República en fecha 11 de enero de 2017, mediante el cual solicita la autorización para el objeto descrito en el asunto.

Esta División de Contratación Administrativa requirió información adicional al Instituto mediante oficios 00828 (DCA-0145) del 23 de enero de 2017 y 01693 (DCA-0296) del 09 de febrero de 2017, atendidos mediante oficios DG-027-2017 del 30 de enero de 2017 y DG-042-2017 del 14 de febrero de 2017.

I. Antecedentes y justificación

1. Mediante oficio No. 3976 (DCA-1172) del 05 de mayo del 2011, esta División otorgó al ICD una autorización para implementar un procedimiento sustitutivo de contratación para la disposición de bienes decomisados y comisados de dicho Instituto.
2. Mediante oficio No. 7192 (DCA-1654) del 16 de julio del 2012, esta División otorgó una nueva autorización al ICD para aplicar el procedimiento sustitutivo de cita, por un plazo de un año.

3. Mediante oficio 10627 (DCA-2432) del 03 de octubre de 2013, esta División autorizó al ICD a continuar aplicando el procedimiento sustitutivo de interés, por un plazo de un año.
4. Mediante oficio 14546 (DCA-3379) del 17 de diciembre de 2014, esta División autorizó al ICD a continuar aplicando el procedimiento sustitutivo, por un plazo de dos años vencidos el pasado 02 de febrero del año en curso.
5. El Instituto manifiesta que desea continuar aplicando este procedimiento de contratación, para lo cual remite un nuevo texto con algunas modificaciones respecto al texto anterior, el cual ha sido remitido para estudio.

II. Criterio de la División

Identificados los antecedentes y argumentos que motivan la solicitud de la Administración, corresponde a esta Contraloría valorar si tales circunstancias ameritan la autorización excepcional para ejecutar un proceso distinto de los concursos ordinarios establecidos por ley.

En primer término, debe recordarse que al tenor de los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 146 de su Reglamento, la Contraloría General puede autorizar la aplicación de procedimientos sustitutivos a los ordinarios en aquellos casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos. De esta manera, resultan de especial importancia las razones y justificaciones dadas por la Administración para solicitar la implementación del procedimiento, las cuales deben ser analizadas a fin de determinar si se cumple o no con los supuestos de la norma.

En el caso bajo análisis, este órgano contralor ha autorizado al Instituto Costarricense sobre Drogas para que desde el año 2011 implemente un procedimiento sustitutivo de contratación para la disposición de bienes decomisados y comisados que provienen de causas penales relacionadas con narcotráfico, legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo o la delincuencia organizada, requieren un trato diferenciado y por tanto son asumidos en depósito judicial por el Instituto. En ese sentido, este órgano contralor entiende que un procedimiento ordinario no sería conveniente para salvaguardar el interés público, toda vez que el Instituto debe disponer de mecanismos que le permitan contribuir con el rol de control y fiscalización de bienes derivados de actividad ilícita. A partir de lo anterior, este órgano contralor autorizó al Instituto, en diciembre del año 2014 (oficio 14546 DCA-3379), la implementación el procedimiento sustitutivo durante dos años, vencidos el 02 de febrero del presente año.

Ahora bien, en esta nueva gestión el ICD manifiesta su interés de continuar aplicando esta modalidad de contratación y solicita que se le autorice la prórroga a dicho procedimiento, sobre lo cual ha manifestado en el oficio DG-042-17 del 14 de febrero de 2017 lo siguiente:

“la intención de la Administración es provocar la menor cantidad de gastos al aparato estatal, tal como lo es el bodegaje, almacenamiento, seguridad privada y seguros de los bienes, de tal forma que el hecho de que el procedimiento alternativo sea menor en tiempo no sólo significa un ahorro en la aplicación del mismo, también significa una ventaja económica para la Administración en cuanto a los gastos adicionales propios del resguardo de los bienes previo a su disposición. Lo expedito de este procedimiento permite evitar el deterioro de los bienes almacenados, logrando un mejor y más alto monto de venta en virtud de la conservación de los mismos, lo que asegura el mejor monto para el propietario en caso de devolución, o una mayor ganancia para el Estado en caso de decretarse el comiso. (...)El proceso ordinario no establece ningún tipo de restricción de participación relacionada con procesos judiciales por narcotráfico o delincuencia organizada. Se trata de un solo sistema para el Estado, sin ningún tipo de diferenciación para situaciones especiales o particulares en razón de la materia o la naturaleza de los bienes. Para el ICD esta es una ventaja de mucha importancia, toda vez que los bienes que administra y va a disponer por este proceso alternativo son decomisados y comisados por infracción a la Ley de Psicotrópicos o tramitados por Ley contra la Delincuencia Organizada. El Estado, a través del ICD y su proceso de disposición, debe contar con herramientas que le permitan de alguna forma, sin violentar el principio de inocencia, tratar de garantizar que dichos bienes no van a volver a caer en manos de estas organizaciones delincuenciales. De tal forma que la exigencia del cumplimiento de una serie de requisitos para estar inscrito en el Registro de Participantes, como condición para participación en las ventas del ICD, brinda ese beneficio de seguridad que tan importante es en esta materia particular”.

De conformidad con lo indicado, y tomando en consideración que las razones originales que se valoraron para otorgar las anteriores autorizaciones subsisten al día de hoy, este órgano contralor considera procedente otorgar una nueva autorización al Instituto Costarricense sobre Drogas para que implemente el “Procedimiento sustitutivo de contratación para la disposición previa de bienes decomisados y comisados del Instituto Costarricense sobre Drogas.” Conviene resaltar, que el texto del reglamento que aquí se autoriza es el que la Administración remitió mediante el oficio DG-027-2017 del 30 de enero de 2017, con las observaciones que se detallan de seguido.

a) Exclusión del Registro de Participantes (Título Primero Aspectos Generales, Artículo 10°)

La propuesta de texto incluye una reforma al artículo de marras, que en adelante indica: *“En el caso de los participantes que han cumplido con los requisitos del citado artículo 5, que participaron en procesos de venta en donde se ha solicitado garantía de cumplimiento pero que no cumplen con las obligaciones adquiridas con el ICD, para la adquisición de los bienes obtenidos por medio del presente procedimiento, la jefatura administrativa de la URA procederá a ejecutar dicha garantía y además dictará la resolución de exclusión del adjudicatario del Registro de Participantes. Dicha exclusión será por el plazo de seis meses, contados a partir de la comunicación del incumplimiento. En caso que se dé el incumplimiento por segunda vez, el plazo será de un año. Ante el tercer incumplimiento, será excluido de manera definitiva del Registro de Participantes”.* (el resaltado no es del original)

Respecto de lo anterior, este órgano contralor considera que el régimen sancionatorio allí regulado debe de armonizarse a la hora de ejecución con régimen de sanciones que contempla la Ley de Contratación Administrativa, así como lo concerniente a las regulaciones que sobre la exclusión de proveedores dispone el artículo 132 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

b) Valor de mercado (Título Segundo Procedimiento de Venta, Artículo 11°)

Respecto a la valoración de los bienes comisados y decomisados, la Administración en el oficio DG-002-2017 indicó lo siguiente: *“En el inciso d) se incluye la posibilidad de otorgar el valor de mercado por una persona contratada por el ICD para tales efectos, toda vez que existen bienes para los cuales no se cuenta con personal idóneo en la Administración Pública, como es el caso de valoradores de joyas que además del metal precioso, puedan valorar las gemas de dichas joyas”.*

Complemento de lo anterior, el ICD menciona en el oficio DG-027-2017: *“La Ley N° 8204, el párrafo cuarto del artículo 84 bis señala: “La valoración de los bienes muebles asumidos en depósito judiciales, para efectos de su disposición, será realizada por personal de la Unidad de Recuperación de Activos del Instituto”. Por su parte, el artículo 83, último párrafo indica: “En caso de que la administración de bienes decomisados requiera la participación de profesionales especializados en determinadas materias, el ICD podrá efectuar esas contrataciones de manera directa y urgente, por la naturaleza y las circunstancias que la generan, incompatibles con el concurso”. De manera tal que la misma Ley de Psicotrópicos autoriza a los funcionarios de la Unidad de Recuperación de Activos para la realización de dicha valoraciones y a su vez, como acto administrativo previo a la disposición mediante venta, autoriza a que un tercero especializado realice dicha valoración, supuesto que ha interpretado el ICD que se utilizará para aquellos supuestos en los cuales ni en este instituto ni en el Ministerio de Hacienda exista personal especializado en la valoración de bienes especiales, tales como el gemólogo de ejemplo en el documento de solicitud de autorización inicial.”*

Así las cosas, este órgano contralor entiende que el ICD procederá con la contratación de un profesional, únicamente en aquellos casos en que el propio Instituto, ni así el Ministerio de Hacienda, dispongan del personal especializado para proceder con el avalúo de los bienes, tal cual lo establecen las normas habilitantes de la Ley N° 8204 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización se condiciona a lo siguiente:

1. Se autoriza al Instituto Costarricense sobre Drogas a implementar un procedimiento sustitutivo de contratación para la disposición de bienes decomisados y comisados del Instituto, de conformidad con el texto que fue remitido mediante el oficio el oficio DG-027-2017 del 30 de enero de 2017, con las modificaciones y cambios que fueron indicados anteriormente.
2. Dicho procedimiento debe ser publicado en el Diario Oficial La Gaceta previo a su utilización, así como se deberá informar de dicha publicación a esta Contraloría General. Por lo que, se deberá remitir la última versión del procedimiento sustitutivo que contenga las modificaciones antes indicadas.
3. La autorización es por un plazo máximo de dos años, plazo que se contabilizará a partir de la publicación de dicho reglamento en el Diario Oficial La Gaceta.

4. Antes de enviar a publicar el procedimiento alternativo, la Administración deberá hacer los cambios que fueron indicados anteriormente.
5. La Administración deberá quedar constancia en su respectivo expediente administrativo de todos los procesos de contratación que se realicen con fundamento en esta autorización.
6. El Instituto deberá elaborar informes semestrales con los resultados positivos y negativos de la aplicación de este reglamento, y deberán ser remitidos a la Auditoría Interna.
7. En caso de que la Administración requiera una nueva autorización del procedimiento alternativo autorizado una vez vencido el plazo de vigencia, o una eventual prórroga antes de finalizado dicho plazo, deberá remitir a esta Contraloría General los estudios que evidencien cómo se ha ejecutado el sistema, así como las ventajas y desventajas de dicho sistema. De igual manera, deberá remitir un estudio de costos que acredite las ventajas económicas de la aplicación del sistema.
8. También es necesario que se cuente con el criterio positivo de la Auditoría Interna de esa entidad respecto de: a) La correcta aplicación del procedimiento en relación con el objeto contractual autorizado, así como la verificación de que no se empleado para otros supuestos, b) Que la ejecución del sistema se haya realizado con base en los parámetros definidos en la autorización de la Contraloría General, c) Valoración de la eficacia y los beneficios económicos del sistema alternativo de contratación frente al régimen ordinario, que corrobore las circunstancias que originaron su elaboración y que la necesidad de su operación persista. Ello deberá ser comunicado oportunamente a la Auditoría Interna, para la debida programación y ejecución de estas evaluaciones, las cuales se sustentan en el contexto de la colaboración prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Este criterio supone que la Auditoría ha incorporado a su plan anual el seguimiento a este procedimiento alternativo.
9. El ICD deberá establecer todas las medidas necesarias para garantizar el adecuado manejo de los fondos públicos involucrados en estas contrataciones.
10. Tal y como lo indica el ICD en el oficio DG-650-2014 del 28 de octubre de 2014, deberá implementar las medidas para solucionar y corregir las debilidades y atender las recomendaciones que fueron señaladas por la Auditoría Interna mediante el oficio URAI-269-2014.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad del señor Olger Bogantes Calvo en su condición de Director General o quien ejerza este cargo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de su

competencia, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marcia Madrigal Quesada
Fiscalizadora Asociada

MMQ/chc
Ci: Auditoría Interna ICD, Archivo Central
NI: 400, 2411, 2452, 4117.
G: 2011000091-7