

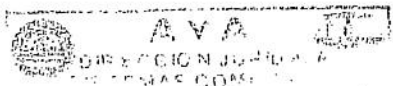


1000

DIVISIÓN DE ASESORÍA Y GESTIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase

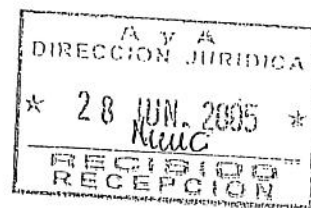
al oficio N° 07046



29 JUN 2005

16 de junio, 2005
DAGJ-1644-2005

Señor
Víctor Hugo Quesada Rodríguez
Tesorero
ASOCIACIÓN ADMINISTRADORA DEL ACUEDUCTO
SAN ROQUE DE GRECIA



Estimado señor:

Asunto: Consulta sobre la aplicabilidad de la Ley No. 8422, Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Nos referimos a su oficio sin número de fecha 06 de junio de 2005, presentado ante esta Contraloría General el 08 de junio pasado, por medio del cual solicitan el criterio de esta División de Asesoría y Gestión Jurídica respecto de los siguientes aspectos:

1. ¿Los miembros de la Junta Directiva, ad honorem o no, de las Juntas Directivas de las ASADAS (Asociaciones Administrativas de Acueductos) son sujetos obligados a declarar su situación patrimonial al amparo de la Ley No.8422?
2. ¿Están las ASADAS bajo el ámbito de fiscalización de la Contraloría Genral de la República? y si así fuera, ¿cuál sería el esquema de competencias entre la Contraloría General de la República y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados?
3. De acuerdo al "régimen preventivo", capítulo II que establece la Ley 8422 ¿un empleado del AYA o miembro de su Junta Directiva estará inhabilitado para integrar la Junta Directiva de alguna ASADA, suponiendo que no existe superposición de horarios?

T: (506)220-3120
F: (506)220-4385

S: <http://www.cgr.go.cr/>

E: inforcgr@cgr.go.cr
Apdo. 1179-1000, San José, Costa Rica

• CRITERIO DEL DESPACHO

Con el fin de llegar a una adecuada atención de los asuntos planteados, conviene hacer un breve análisis sobre el ámbito de aplicación de la Ley No.8422, sus fines y principios rectores, para finalmente referirnos en concreto a sus consultas.

Sobre la cobertura o alcances de la Ley No.8422, el artículo 2 de dicho cuerpo normativo nos señala que son los servidores públicos los sujetos pasivos de la misma. Para los efectos de esa Ley se considera como servidor público toda persona que preste sus servicios en los órganos y entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de ésta, y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. A tales efectos, se aclara también que los términos funcionario, servidor y empleado público se entenderán equivalentes.

Además, el párrafo segundo del artículo segundo de la Ley No.8422 tiene como *novedad* en relación con el artículo 2 de la Ley No.6872 que amplía la concepción de servidor público, al estatuir que "las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargadas de gestiones sometidas al derecho común;" asimismo a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien¹, administren² o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión" (el subrayado es nuestro)

Como se puede observar, la Ley No. 8422 optó por seguir la definición amplia de *servidor público* contemplada por la propia Ley General de la Administración Pública, en su artículo 111, pero yendo incluso más allá, pues se incorpora a la Administración Pública no estatal, a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común, así como mismo a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión, caso éste último en que se encuentran las Juntas Directivas

¹ Conforme al artículo 1, aparte 8) del Reglamento a la Ley No.8422 por "custodia" se entiende "guardar con el debido cuidado y vigilancia el dinero en efectivo, los bienes y los valores propiedad de la Institución, bajo la responsabilidad de un funcionario o varios de ellos designados al efecto".

² Conforme al artículo 1, aparte 6) del Reglamento a la Ley No.8422 por "administración" se entiende "la función que ejercen el jerarca y los titulares subordinados en los entes y órganos sujetos a la Ley General de Control Interno, N° 8292 del 31 de julio de 2002, y que incluye los procesos de custodia y recaudación de fondos públicos, el establecimiento de rentas o ingresos a favor del Estado, y la aprobación y autorización de erogaciones con fondos públicos".

de las Asociaciones Administrativas de Acueductos, en el tanto dichos entes privados prestan un servicio público³, que consiste básicamente en el aprovisionamiento de agua potable a comunidades rurales, mediante un convenio de delegación con el Instituto de Acueductos y Alcantarillados.

En segundo lugar, como ya ha tenido ocasión de abordar este Despacho, la aplicación de la Ley No.8422 a sujetos privados que custodian, administran o explotan servicio públicos ha de ser analizado en “el correcto sentido con el que debe entenderse el alcance del citado artículo 2º, en lo que atañe a personas jurídicas privadas, es que el marco normativo que resulta aplicable a la gestión que desarrollan dichas organizaciones está constituido fundamentalmente por los principios generales de buena administración, de transparencia en las operaciones, de evitar conflictos de intereses, etc., es decir, la normativa se aplica en lo conducente, y no de una forma directa y literal en cada una de sus disposiciones. De manera tal, que de conformidad con el espíritu de la Ley, se pretende prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, entendida ésta en términos sumamente amplios” (oficio DAGJ-1469 (06395) de 03 de junio de 2005).

En ese sentido, el Reglamento a la Ley No.8422 no estableció en el detalle de los sujetos obligados a declarar sus bienes a los sujetos privados –artículos 55, 56, 57 y 58-, de manera que en principio ningún miembro de junta directiva, gerente, apoderado o representante de una Asociación Administrativa de un Acueducto debe declarar su situación patrimonial. Decimos en principio, puesto que eventualmente el Órgano Contralor podría solicitar tal declaración jurada por “orden singular”, conforme al artículo 23 de la Ley No.8422, a un sujeto privado de los que habla el numeral segundo en estudio.

Sobre su segunda consulta, relativa a si las ASADAS están bajo el ámbito de fiscalización de la Contraloría General de la República, evidentemente ello es así, en virtud de lo que dispone el artículo 4 inciso b) de la Ley Orgánica de esta Contraloría General, el cual establece dicha competencia facultativa en el caso de los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de fondos o actividades públicas. } LXX

De este modo, la tutela inmediata que reciben las ASADAS del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados es la propia de la Administración activa, en todo lo que a ésta atañe de acuerdo con las atribuciones legales de ese Instituto y los términos de la delegación realizada mediante el convenio suscrito entre cada ASADAS y el AYA, mientras que, la fiscalización de la Contraloría General de la República opera cuando facultativa ésta lo disponga de acuerdo con sus políticas en ese sentido, en resguardo de la Hacienda Pública.

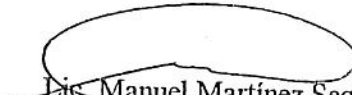
Finalmente, respecto a si existe algún impedimento para que un funcionario del AYA integre una ASADAS, dicha limitación nacería en los casos en que se pueda poner en riesgo la imparcialidad y la objetividad que han de mantener los funcionarios públicos, conforme al principio de probidad establecido por el artículo tercero de la Ley No.8422, y cuya infracción es sancionada disciplinariamente según el artículo 4 de la misma ley y el numeral 38 incisos a), b) y c) de dicha Ley.

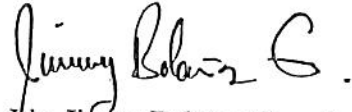
³ Véase el dictamen C-070-2000 del 5 de abril, 2004, de la Procuraduría General de la República.

Así por ejemplo, resulta evidente que quienes laboren en el AYA y por sus funciones se encuentran vinculados en diversas formas con la asesoría, capacitación, supervisión, etc. de las ASADAS se colocarían en un eventual o real conflicto de intereses si participaran en las mismas siendo que como funcionarios tienen el deber de velar por la corrección en el funcionamiento de dichas Asociaciones.

En los anteriores términos dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,


Lic. Manuel Martínez Sequoira
Gerente de División


Lic. Jimmy Bolaños González
Fiscalizador

JBG/mgs

CI: Dirección Legal AyA
Sistemas Comunales AyA
Auditoría Interna, AyA
Archivo Central

NI: 12624

☐ Criterios y dictámenes

