



Auditoría Interna

Miércoles 29 de marzo de 2017
AD 001-2017

Hecho por:

Licda. Norma Vargas Rojas
Auditora Asistente

Aprobado por:

Lic. Mario Alberto Molina Bonilla
Auditor Interno

Asunto: Nombramiento del Ing. Oscar Bonilla Bolaños, -Presidente de FITTACORI, Representante del Ministro Rector ante la CONITTA y que ejerce cargo de Presidente de la CONITTA-

.....

I. Criterios y Jurisprudencia

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422

*Artículo 2º—**Servidor público.** Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta 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. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.*

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 encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, 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.

Auditoría Interna

*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.*

*Artículo 4º—**Violación al deber de probidad.** Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.*

*Artículo 18.—**Incompatibilidades.** El Presidente de la República, los vicepresidentes, diputados, magistrados propietarios del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, **los miembros de junta directiva**, los presidentes ejecutivos, los gerentes y subgerentes, los directores y subdirectores ejecutivos, los jefes de proveeduría, los auditores y subauditores internos de la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los alcaldes municipales, **no podrán ocupar simultáneamente cargos en juntas directivas; tampoco podrán figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas**, ni tampoco participar en su capital accionario, personalmente o por medio de otra persona jurídica, cuando tales empresas presten servicios a instituciones o a empresas públicas que, por la naturaleza de su actividad comercial, compitan con ella. **La prohibición de ocupar cargos directivos y gerenciales o de poseer la representación legal también regirá en relación con cualquier entidad privada, con fines de lucro o sin ellos, que reciba recursos económicos del Estado.** La negrita no viene del original.*

*Artículo 19.—**Levantamiento de la incompatibilidad.** Únicamente ante gestión presentada por el interesado, la Contraloría General de la República, mediante resolución fundada y en situaciones calificadas, podrá levantar la incompatibilidad*

2

Auditoría Interna

que se establece en el artículo precedente, cuando pueda estimarse que, por el carácter de los bienes que integran el patrimonio de la empresa en la cual el funcionario es directivo, apoderado o representante, por sus fines o por el giro particular, y por la ausencia de actividad, no existe conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicho levantamiento pueda ser revocado por incumplimiento o modificación de las condiciones en que fue concedido.

Artículo 38.—Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

...

b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.

Ley General de Administración Pública N° 6227

Artículo 1- La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

Artículo 2- 1. Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos.

...

Artículo 4- La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

...

Auditoría Interna

De los Órganos Colegiados.

Artículo 49-

- 1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.*
- 2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.*
- 3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:*
 - a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;*
 - b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;*
 - c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;*
 - d) Convocar a sesiones extraordinarias;*
 - e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;*
 - f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;*
 - g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y*
 - h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.*

De la Desconcentración

Artículo 83-

- 1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a este y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.*
- 2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:*
 - a) Avocar competencia del inferior; y*
 - b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.*
- 3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.*
- 4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.*
- 5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor.*

Auditoría Interna

De los Servidores Públicos en General

Artículo 111.-

1. *Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.*
2. *A este efecto considérense equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.*
3. *No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.*

Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, No. 8131, del 18 de setiembre de 2001

Artículo 1.- Ámbito de aplicación *La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:*

- a) *La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.*
- b) *...*
- c) *...*
- d) *... También esta Ley se aplicará, en lo que concierna, a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector **público y las entidades privadas, en relación con los recursos de la Hacienda Pública que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante partida o norma presupuestaria**, por los órganos y entes referidos en los incisos anteriores o por los presupuestos institucionales de los bancos del Estado. La negrita no viene del original.*

Artículo 110.- "... Hechos generadores de responsabilidad administrativa. *Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación: .../ b) La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección,*



Auditoría Interna

independientemente de que se haya consumado un daño o lesión. l) **El nombramiento de un servidor con facultades de uso y disposición de recursos públicos, que no reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico o los manuales y las reglamentaciones internas...** /.../ r) Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus institución. ... ". La negrita no viene del original.

Decreto N° 24901-MAG Sistema Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (SNITTA), La Gaceta N°24 del 02 de febrero de 1996

Artículo 1º- Créase el Sistema Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, SNITTA, como organismo director y coordinador de las acciones en la materia, entre los diferentes entes participantes.

Artículo 2º- Los órganos que integran el Sistema Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria son: la Asamblea General de las instituciones que integran el Sistema, la Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (CONITTA), la Secretaría Ejecutiva, y los Comités Técnicos de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria.

Artículo 3º- La Asamblea General estará conformada por: - El Ministro de Agricultura y Ganadería, Ministro Rector, quien la preside, - El Rector de la Universidad Nacional, - El Rector de la Universidad de Costa Rica, - El Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica, - El Rector de la Universidad Estatal a Distancia, - El Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Aprendizaje, - El Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción, - El Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, - El Gerente del Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, - El Presidente Ejecutivo del Instituto del Café, - El Gerente General de la Corporación Bananera Nacional, Presidente Ejecutivo de la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, - El Director de la Escuela Centroamericana de Ganadería, - El Director de la Oficina Nacional de Semillas, - El Presidente Ejecutivo de la Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria, - Un representante de las organizaciones campesinas. - Un representante de la Corporación de Fomento Ganadero. - **El Presidente de la Fundación para el Fomento de la Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, FITTACORI.** La negrita no viene del original.

Artículo 8º- La CONITTA, será un órgano técnico y tiene la responsabilidad de coordinar e integrar las acciones en la materia, y estará conformada por: - Un representante del Ministro Rector. - Un representante de las Instituciones Autónomas -

Auditoría Interna

Un representante de las Universidades - Un representante de las Cámaras de Productores - Un representante de las Organizaciones Campesinas.

Artículo 10º- La CONITTA tendrá las siguientes funciones:

- Asesorar al Ministro de Agricultura y Ganadería en materia de investigación y transferencia de tecnología agropecuaria y proponer políticas en este campo.
- Facilitar al Ministro información para la toma de decisiones en investigación y transferencia de tecnología agropecuaria.
- **Recomendar a la Fundación para el Fomento de la Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria los proyectos a ser financiados.**
- **Elaborar y dar seguimiento al Plan Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria.**
- Elaborar el Programa de Capacitación para el recurso humano, en el área de investigación y transferencia de tecnología agropecuaria.
- Brindar asesoría a nivel Nacional e Internacional en lo referente a investigación y transferencia de tecnología agropecuaria.
- **Facilitar y apoyar la realización de convenios entre organismos nacionales e internacionales que permitan mejorar y desarrollar la investigación y la transferencia de tecnología agropecuaria.**
- **Identificar y recomendar al Ministro Rector los programas y proyectos a ser financiados con los recursos del Fondo Permanente para el Fortalecimiento de la Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, que se creará para tal fin.**
- Todas las demás que le asigne el Ministro Rector. La negrita no viene del original.

Jurisprudencia

Dictamen C-423-2014 del 27 de noviembre de 2014, de la Procuraduría General de la República, relativo a consulta sobre conflicto de intereses e incompatibilidad, contenida en la Ley N° 8422 y 8292

Respecto al numeral 18 de la Ley 8422, la Procuraduría señaló:

*Respecto del numeral 18, la incompatibilidad que establece, lo que pretende es evitar el conflicto de intereses que puede surgir **al ser parte de un órgano colegiado** y a su vez tener alguna participación, ya sea como directivo o accionistas..."(...)cuando tales empresas presten servicios a instituciones o a empresas públicas que, por la naturaleza de su actividad comercial, compitan con ella(...)" o bien, respecto de "(...) cualquier entidad privada, con fines de lucro o sin*



Auditoría Interna

ellos, que reciban recursos económicos del Estado(...)" La negrita no viene del original.

En punto a las implicaciones y alcance del régimen de incompatibilidad, la Procuraduría ha señalado:

*"(...) Como se explicó, en términos generales, **la justificación objetiva y razonada más común del régimen de incompatibilidad se halla en la tutela del principio de imparcialidad e independencia del empleado público, y tiende a evitar la colusión de intereses entre las actividades públicas y privadas del empleado público.** (Resolución N°5549-95 del 11 de octubre de 1995, Sala Constitucional).*

...

En cuanto a la integración de otro tipo de figuras como Asociaciones, Fundaciones o similares, la Ley no establece un impedimento para que los funcionarios públicos sean partícipes de tales procesos de índole privado, siendo indispensable tener claridad respecto de la naturaleza de la persona jurídica, sus funciones, la existencia de posibles conflictos de interés y prohibiciones relativas al ejercicio de la profesión que se imponen por Ley, de manera que será en cada caso concreto que el operador jurídico pueda establecer si se configura el supuesto de hecho establecido en la norma.

...

Oficio N° 07325 del 18 de julio de 2012 (DJ-0716-2012) emitido por la Contraloría General de la República. Criterio sobre levantamiento de incompatibilidad con fundamento en los numerales 18 y 19 de la Ley N° 8422, Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Sobre la incompatibilidad de ocupar puestos en la administración pública y también ocupar cargos simultáneamente en Juntas Directivas; o figurar como representantes o apoderados de empresas privadas, el criterio N°07325 indica:

...

En primer instancia, a efecto de puntualizar la finalidad de la ley (ratio legis), en los artículos que nos ocupan, debemos señalar que estos forman parte del amplio régimen preventivo tendiente a preservar el correcto ejercicio de la función pública, buscando evitar potenciales o reales conflictos de intereses, normando ciertas conductas y actividades que en la práctica del pasado y presente, han

8

Auditoría Interna

desembocado en conductas y actos de corrupción lesivos en su gran mayoría de la Hacienda Pública.

...

*Ahora bien, dentro de **la norma no se contempló a toda entidad privada, sino que tan solo a aquellas con las que exista la posibilidad de generar un conflicto de intereses.** Por lo tanto, la norma se limita a excluir, para los cargos contemplados en el primer párrafo de la misma, la posibilidad de ocupar un cargo en una junta directiva de empresas públicas, o que se figure registralmente como su representante o apoderado, en virtud de tres hipótesis diferentes, que se precisan a continuación:*

- 1) Que dicha empresa le preste servicios al Estado, en sentido amplio.***
- 2) Que la empresa privada, por la naturaleza de su actividad, compita con el Estado.***
- 3) O bien, finalmente, siendo una entidad privada –con o sin fines de lucro-reciba recursos económicos del Estado.*** La negrita no viene del original.

...

Oficio OJ-088-2012 del 8 de noviembre de 2012 de la Procuraduría General de la República. Criterio sobre la técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, reitera dictamen N°C-049-2006

Al respecto, y por su interés, se remite al Dictamen N° C-049-2006 del 14 de febrero del 2006:

"La desconcentración es una técnica de distribución de competencias. La particularidad de esta técnica, que la diferencia de la descentralización, deriva de que el cambio de competencias se presenta dentro de la propia organización administrativa. En efecto, la desconcentración no implica la creación de un centro independiente de imputación de derechos y obligaciones, una persona jurídica, como es lo propio de la descentralización. Por el contrario, la desconcentración se produce en favor de órganos de una misma persona jurídica o de un mismo órgano, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Con lo cual se rompe el principio fundamental en materia de organización: el principio de jerarquía.

Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los

9



Auditoría Interna

cometidos públicos. Desde esa perspectiva, desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria, tal como indicó esta Procuraduría en el dictamen C-159-96 de 25 de setiembre de 1996. Es por ello que la norma que desconcentra delimita la materia desconcentrada, así como los poderes conferidos al órgano inferior. Pero en los demás aspectos de la actividad, el órgano desconcentrado permanece sometido a la relación jerárquica. Esa situación autoriza al jerarca a ejercer sus poderes normales respecto de los ámbitos no desconcentrados.

Oficio N° 08208 del 7 de julio de 2005 (DAGJ-1933-2005) de la Contraloría General de la República. Criterio sobre posible incompatibilidad según artículo 18 Ley N° 8422

Sobre la ordenación de todo régimen de prohibición e incompatibilidades, tendientes a evitar potenciales o reales conflictos de intereses asegurando un efectivo cumplimiento del artículo 18 de la Ley N° 8422, la Contraloría General de la República ha señalado, en el oficio N° 08208:

...
De conformidad con el ordinal antes citado, se tiene que existe una incompatibilidad legal para que las personas que ocupan los cargos allí referenciados/.../, puedan ser directivos, representantes o apoderados, o bien participar personalmente o por medio de otra persona jurídica en el capital accionario de empresas privadas que presten servicios o compitan con instituciones o empresa pública, incompatibilidad que se extiende a una prohibición para ocupar cargos directivos y gerenciales, u ostentar la representación legal, de entidades privadas-con o sin fines de lucro-en la medida en que reciban recursos económicos del Estado. La negrita no viene del original.

Oficio N° 5050 (DAGJ-1128) del 5 de mayo de 2005) de la Contraloría General de la República. Criterio sobre el alcance de referencia a miembros de Junta Directiva, artículo 18 Ley N° 8422

Alcances de la referencia a miembros de juntas directivas. (...) la norma es omnicomprendiva en sus alcances de todos los cargos cuya responsabilidad estriba en estar a la cabeza o en jerarquía de los órganos, entes y empresas públicas de

Auditoría Interna

*toda la Administración Pública y las empresas públicas. El análisis de la estructura de la norma es importante en el tanto permite comprender sus verdaderos alcances, incluso más allá de las diferencias de nomenclatura que las distintas leyes y reglamentos pueden asignar a los altos cargos de las Administraciones Públicas, independientemente de si desde el punto de vista de la organización administrativa ejercen sus funciones para órganos colegiados o unipersonales. En ese sentido, conviene reparar en la necesidad de realizar algunas precisiones acerca de las nomenclaturas utilizadas en el numeral 18 de la Ley No.8422, a fin de aplicarlas e interpretarlas conforme a un criterio material y no meramente formal. De este modo, **evidentemente todo órgano, ente o empresa pública que tenga un cuerpo colegiado como máximo órgano, sin importar el grado de desconcentración o descentralización –autonomía administrativa, política u organizativa- con que opere, se enmarca dentro del concepto de "junta directiva", con entera independencia de que el cuerpo colegiado sea denominado junta directiva, consejo directivo, junta administrativa, consejo municipal, tribunal administrativo u otro nombre dado por la ley de creación respectiva (...). (Oficio N° 5050 (DAGJ-1128) del 5 de mayo de 2005).** La negrita no viene del original.*

Oficio N° 11435 (DAGJ-2703) del 12 de setiembre de 2005, de la Contraloría General de la República. Criterio sobre incompatibilidad, artículo 18 Ley N° 8422

Configuración de la incompatibilidad por vinculación con entidad privada que recibe recursos económicos del Estado. (...) tomando en consideración que el cargo de Presidente del Concejo Directivo de la FEDEMUR, es uno de los cargos públicos expresamente enumerados por el artículo 18, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, a saber el de ser "miembros de junta directiva... de la Administración Pública y de las empresas públicas", y que según lo manifestado en su oficio de consulta quien ocupa dicho puesto a la vez ocupa un cargo directivo en una entidad privada sin fines de lucro, como lo es la Asociación de Desarrollo Integral de Terrazas de Curridabat, la cual según se indica recibe recursos económicos del Estado, por parte de la propia FEDEMUR, debemos concluir que sí se encuentra cubierto por el ámbito de aplicación de dicha norma (...). (Oficio N° 11435 (DAGJ-2703) del 12 de setiembre de 2005). La negrita no viene del original.



Auditoría Interna

Criterio N° C-237-2000 de 28 de setiembre de 2000 de la Procuraduría General de la República, consulta sobre la naturaleza jurídica de la Junta Ejecutiva Local, (JEL) del Proyecto de Desarrollo Agrícola de la Península de Nicoya (PRODAPEN)

Respecto a la organización de la Unidad Coordinadora del Proyecto, (UCP), establecida en el Contrato de Préstamo aprobado por Ley N° 7659 del 28 de febrero de 1997, integrada por:

- a. *Una Junta Ejecutiva Local (JEL), formada por representantes del Poder Ejecutivo a nivel local- MAG, MDR y MIRENEM- y representantes de las organizaciones de base del Área del Proyecto; y*
- b. *Una Secretaría Ejecutiva del Proyecto (SEP), que consiste en la Dirección del Proyecto, con sus Unidades Asesoras y las b) (sic) Unidad Coordinadora del Proyecto.*

La Procuraduría General de la República indicó; respecto a si la Junta Ejecutiva Local (JEL) constituye un órgano administrativo que le aplican los principios y normas que rigen los órganos públicos:

*La Junta es creada para que realice función administrativa, función en la cual **contribuye al manejo de fondos públicos**. Dada la función de la Junta, cabría decir que es el órgano de decisión política de la UCP. Condición que se justifica por su integración. La Junta no es un órgano unipersonal, todo lo contrario, al estar integrada por diversos representantes constituye un órgano colegiado en los términos del artículo 49 y siguientes de la Ley General de Administración Pública. Este carácter colegiado es reafirmado por el artículo 10 del Decreto Ejecutivo, al disponer que está integrado por un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería, un representante del Programa de Desarrollo Rural y un representante del Ministerio de Ambiente y Energía, así como por un representante de "cada cantón beneficiario", nombrado al efecto por la Asamblea de Organizaciones en cada Cantón. Por demás, la Junta está llamada a satisfacer la realización del fin público presente en la formulación del Programa de Desarrollo Agrícola de la Península y que debe guiar esa ejecución.*

La circunstancia de que la Junta se integre con "personal" privado, seleccionado por organizaciones privadas de los cantones beneficiados no altera en nada la condición pública del órgano. Al formar parte de la Junta, esos representantes

12



Auditoría Interna

deben considerarse funcionarios de ésta independientemente de su forma de designación...

...

Si los miembros que integran la JEL son o no funcionarios públicos para efectos de la Ley de Enriquecimiento Ilícito y del artículo 111, de la Ley General de Administración Pública la Procuraduría General señala:

...

La investidura es lo que determina el carácter público del servidor. En ese caso la investidura deviene del nombramiento como miembro de la JEL y de la juramentación como tal.

Un servidor público puede estar sujeto a una relación de empleo público o bien, a una relación de empleo laboral. La aplicación del Derecho Público a las relaciones de empleo entre la administración y sus servidores está determinada por la naturaleza de la función. Es decir, si el servidor participa en la gestión pública de la Administración, la relación es de empleo público. Este es el caso de los miembros integrantes de la Junta de Ejecución Local en virtud de las funciones públicas que ésta desempeña. Tomamos en cuenta, al respecto, que en razón de esas funciones, la JEL es Administración Pública y no puede, por ende, ser considerada un servicio económico del Estado.

Se consulta, si tiene ese carácter de acuerdo con la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos N° 6872 del 17 de junio de 1983. El artículo 2° de esta Ley contiene una definición de servidor público idéntica a la establecida en el 111.1 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo que habría que concluir que los miembros integrantes de la Junta están también sujetos a lo dispuesto en dicha Ley.

...

Certificación número RNPDIGITAL-6845272-2017 de la Personería Jurídica N° 3-006-115123, del 9 de marzo de 2017. Razón social o denominación: Fundación para el Fomento y Promoción de la Investigación y Transferencia de la Tecnología Agropecuaria de Costa Rica

Representación:

El presidente será el representante legal de la Fundación con facultades de Apoderado General de acuerdo con lo que dispone el artículo mil doscientos

Auditoría Interna

cincuenta y cinco del Código Civil, pudiendo además sustituir su poder en todo o en parte, mediante la aprobación de la Junta Administrativa.

Recursos presupuestados por el MAG y transferidos a FITTACORI

Durante los años 2014, 2015 y 2016, el MAG presupuestó recursos que fueron transferidos a FITTACORI, los cuales la Asamblea Legislativa aprobó mediante ley de presupuesto según lo siguiente:

Cuadro N° 1
Recursos presupuestados por el MAG y transferidos a FITTACORI
Años 2014-2016

Años	Ley de Presupuesto	Cuenta Presupuestaria	Nombre Cuenta	Monto Presupuesto ordinario	Monto presupuesto extraordinario	Total en colones	Total por año
2014	N°9193	70302-280-2320-2182-241	Transferencias de capital a Fundaciones	300.000.000,00	66.300.000,00	366.300.000,00	366.300.000,00
2015	N°9289	70302-280-2320-2182-241	Transferencias de capital a Fundaciones	300.000.000,00	0,00	300.000.000,00	300.000.000,00
2016	N°9341	60402-001-1320-2182-200	Transferencias corrientes a Fundaciones	0,00	36.973.814,00	36.973.814,00	254.008.500,00
		70302-001-2320-2182-240	Transferencias de capital a Fundaciones	0,00	8.500.000,00	8.500.000,00	
		70302-280-2320-2182-240	Transferencias de capital a Fundaciones	0,00	8.534.686,00	8.534.686,00	
		70302-280-2320-2182-241	Transferencias de capital a Fundaciones	200.000.000,00	0,00	200.000.000,00	
Totales				800.000.000,00	120.308.500,00	920.308.500,00	920.308.500,00

II. Condición

La auditoría Interna como parte del Plan de Trabajo para el 2017, está realizando un estudio denominado "**Operatividad y Funcionamiento del SNITTA en la Gestión de Proyectos de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria Financiados por el MAG a FITTACORI**", el cual tiene como objetivos:



Auditoría Interna

- 1) Evaluar las actividades ejecutadas por el Sistema Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (SNITTA)¹ en cuanto al funcionamiento formal de los órganos que lo constituyen (Asamblea General, la Secretaría Ejecutiva, la CONITTA, y los PITTAS), según lo establecen los artículos comprendidos entre el 49 al 58 de la Ley General de Administración Pública².
- 2) Determinar la aplicación y cumplimiento del Decreto N°24901-MAG, creación del SNITTA, conforme lo indicado en el objetivo anterior en función de lo que le correspondería con relación a los proyectos financiados por el MAG y ejecutados por FITTACORI en el periodo bajo estudio –del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre del año 2016-.

Oficio SNITTA-001-2017 del 23 de enero de 2017, suscrito por la Ingeniera Guadalupe Gutiérrez Mejía, MBA, Representante del Ministro ante el SNITTA, dirigido al Lic. Mario Molina Bonilla, Auditor Interno del MAG

El 17 de enero de 2017, con oficio AI-002-2017, ésta Unidad de Fiscalización, se dirigió a ese Despacho, solicitando lo siguiente:... *instruir a quien corresponda el suministro de la información que se describe a continuación la cual deberá aportarse en un plazo no mayor de 10 días hábiles”.*

El 20 de enero de 2017 se recibió de la Licda. Ivannia Quesada Villalobos, oficio DVM-IQV-050-2017, el cual indica: ... *le comunico que la persona asignada para brindar dicha información, es la funcionaria Guadalupe Gutiérrez, Directora FITTACORI.*

El 23 de enero de 2017, la Ing. Guadalupe Gutiérrez Mejía, con oficio SNITTA-001-2017, respecto a la constitución de la Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (CONITTA), indicó:

b) Constitución de la CONITTA:

La Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (CONITTA) se encuentra integrada por los siguientes profesionales:

Ing. Oscar Bonilla Bolaños. Representante del Ministro Rector.

¹ Decreto N° 24901-MAG, creación

² Ley N° 6227



Auditoría Interna

*Ing. Marco Chaves Solera. Representante de las Instituciones Autónomas.
Ing. Edgar Quirós González. Representante de las Cámaras de Productores.
Ing. Juan Diego Marín Salazar. Representante de las Organizaciones Campesinas.
Doctor Francisco Romero Royo. Representante de las Universidades.*

La CONITTA, fue juramentada por el Señor Ministro de Agricultura y Ganadería, Dr. Luis Felipe Arauz Cavallini, el 13 de mayo de 2016.

c) Cargos que ostentan los miembros de la CONITTA.

Presidente: Ing. Oscar Bonilla Bolaños.

Vicepresidente: Ing. Marco Chaves Solera.

Secretario: Ing. Juan Diego Marín Salazar.

Vocal I: Ing. Edgar Quirós González.

Vocal II: Doctor Francisco Romero Royo.

Acta de Sesión Ordinaria N° 06-2016, de la Junta Administrativa de FITTACORI celebrada el 20 de setiembre de 2016, a las 8:00 a.m. en las oficinas de FITTACORI.

Artículo 5: Asuntos de los Directores

Artículo 5.1 Nombramiento del Presidente de FITTACORI.

*Acuerdo 2: La Junta Administrativa de FITTACORI, **acuerda nombrar como presidente de FITTACORI al Ing. Oscar Bonilla Bolaños**, durante el periodo comprendido entre Setiembre 2016-Setiembre 2017. Acuerdo Firme.*

Oficio MAG-AJ-0191-2017, recibido el 21 de marzo de 2017, suscrito por la Licda. Yadira Vega Blanco, Jefe de la Asesoría Jurídica de MAG, en respuesta al oficio AI 031-2017 donde se realizaron las siguientes consultas:

Consulta:

- 1-1 ¿Son los órganos creados mediante Decreto N° 24901-MAG –*Asamblea General, Secretaría Ejecutiva, Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, Programas de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria*– órganos administrativos y de ser afirmativo, son

Auditoría Interna

órganos del Ministerio de Agricultura y Ganadería a los cuales les aplica los principios y normas que rigen los órganos públicos?

Respuesta:

...la creación de órganos administrativos es la prerrogativa inherente a la Administración de definir su estructura en base (sic) al principio de auto organización, lo que en el presente caso se realizó mediante la emisión de un Decreto Ejecutivo suscrito por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, que incluyó en su estructura figuras tanto de orden público como privado.

Por lo tanto y de conformidad con lo expuesto, la Asamblea General, Secretaría Ejecutiva, Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, Programas de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, efectivamente son órganos administrativos a los cuales se le debe aplicar los principios y normas que rigen los órganos públicos.

Consulta:

1-2 ¿Las personas que asumen cargos en los órganos creados con el Decreto N° 24901-MAG, *Asamblea General, Secretaría Ejecutiva, Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, Programas de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria*— son servidores públicos en los términos que establece el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública y artículo 2 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública?

Respuesta:

... podemos afirmar que las regulaciones contenidas en el citado (sic) Ley N° 8422 resultan aplicables a todos los miembros de la Asamblea General, Secretaría Ejecutiva, Comisión Nacional de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria, Programas de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (SNITTA), en el tanto estamos en presencia del ejercicio de funciones públicas, es decir, siempre que exista de por medio una participación en las potestades que el ordenamiento jurídico le otorga a esta organización para el

Auditoría Interna

cumplimiento de sus fines. Ahora recuérdese que tales atribuciones son dadas mediante Decreto y no Ley expresa.

*Así las cosas, queda sentado con meridiana claridad que **esos integrantes que provienen del sector privado, al momento de ingresar a ocupar un puesto directivo en los órganos supra citados, ejercen un cargo público,** justamente en atención a la naturaleza pública del órgano por lo que se transforman en funcionarios públicos. El subrayado no viene del original.*

Obviamente ello debe ser correctamente entendido, en el sentido de que no son funcionarios sujetos a una relación de servicio ordinario, bajo un esquema de subordinación ni de retribución salarial, (como los empleados comunes), sino como funcionarios de alto nivel. En efecto, ejercen un cargo directivo que –por naturaleza- no se encuentra sujeto a dichas características, sino a un cumplimiento de funciones y obligaciones que se materializa por virtud de la asistencia, participación y toma de decisiones en las sesiones del órgano colegiado. Estas decisiones colegiadas constituyen la forma en que actúa formalmente un órgano de esta naturaleza y de las cuales se puede derivar una eventual responsabilidad de sus miembros en caso de que se incurra en una actuación irregular. (Dictámen C-283-2014 del 08 de setiembre del 2014, PGR).

Así entre muchas otras, el tema de las obligaciones y eventuales responsabilidades se encuentra regulado en la Ley General de Administración Pública, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley N° 8422), La Ley General de Control Interno y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, eso tan solo para citar las leyes "macro", omnicomprensivas de los deberes en la función pública, que además se basan en los principios que fluyen directamente de la Constitución Política, puntualmente en su artículo11...

Consulta:

- 2- Emitir criterio legal sobre incompatibilidad, con relación a lo siguiente:
 - 2-1 ¿Existe incompatibilidad entre los cargos que desempeña el Ing. Oscar Bonilla Bolaños descritos en este oficio –*Presidente FITTACORI, Representante del Ministro Rector ante la CONITTA, Presidente de la CONITTA*–?

Auditoría Interna

La Asesoría Jurídica en oficio de cita, MAG-AJ-0191-2017, nos remite a la “Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general”, 1.2 Objetividad e imparcialidad y 1.4 Conflicto de intereses:

1.2 Objetividad e imparcialidad

1. *Los jerarcas, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben ser independientes de grupos de intereses internos y externos, así como también deben ser objetivos al tomar decisiones.*

2. *Es esencial que los jerarcas, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos sean independientes e imparciales en el ejercicio de su función.*

3. *En todas las cuestiones relacionadas con su labor, los jerarcas, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben cuidar porque su independencia no se vea afectada por intereses personales o externos. Por ejemplo, la independencia podría verse afectada por las presiones o las influencias de personas internas o externas a la propia entidad para la que sirven; por los prejuicios de los jerarcas y demás funcionarios públicos acerca de las personas, la administración, los proyectos o los programas; por haber trabajado recientemente en la administración de la entidad a la cual sirven; o por relaciones personales o financieras que provoquen conflictos de lealtades o de intereses. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos están obligados a no intervenir en asuntos donde tengan algún interés personal o familiar, directa o indirectamente.*

4. *Se requiere objetividad e imparcialidad en toda la labor efectuada por los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos, y en particular en sus decisiones, que deberán ser exactas y objetivas y apegadas a la ley.*

1.4 Conflicto de intereses

2. *Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben evitar toda clase de relaciones y actos inconvenientes con personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad real o potencial de la institución para actuar, y por ende, parecer y actuar con independencia.*

3. *Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberán evitar relaciones y actos*

Auditoría Interna

que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas razonables acerca de su objetividad e independencia.

4. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aprovecharse indebidamente de los servicios que presta la institución a la que sirven, en beneficio propio, de familiares o amigos, directa o indirectamente.

...

7. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán llevar a cabo trabajos o actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública, o cuyo ejercicio pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.

...

14. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la administración o que fueren sus proveedores o contratistas.

...

17. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán excusarse de participar en actos que ocasionen conflicto de intereses. El funcionario público debe abstenerse razonablemente de participar en cualquier actividad pública, familiar o privada en general, donde pueda existir un conflicto de intereses con respecto a su investidura de servidor público, sea porque puede comprometer su criterio, ocasionar dudas sobre su imparcialidad a una persona razonablemente objetiva, entre otros.

Respuesta:

Así las cosas, y sin entrar en un basto (sic) análisis del tema, efectivamente estamos ante un posible conflicto de intereses, al nombrar al Presidente de una Fundación privada de interés público como es FITTACORI, como representante del Ministro Rector de Agricultura y Ganadería ante la CONITTA, ejerciendo así una doble representación ante el órgano colegiado, por un lado representa al sector Público y por otro al sector privado.

III. Advertencia

En atención a las competencias de la Auditoría Interna establecidas en el artículo 22, inciso d), de la Ley General de Control Interno, N°8292, que literalmente señala: "Asesorar, en materia de su competencia, al jefe del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas



Auditoría Interna

conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”, esta Auditoría se permite advertir sobre las eventuales responsabilidades en que podría incurrir el Ministro de Agricultura y Ganadería y Ministro Rector al nombrar al Ing. Oscar Bonilla Bolaños, actual Presidente y representante legal de FITTACORI, como Representante del Ministro Rector de Agricultura y Ganadería ante la CONITTA, quien ostenta además la presidencia de ese órgano colegiado, creado por vía de Decreto Ejecutivo N° 24901-MAG, al cual le aplican los principios y normas que rigen los órganos públicos, quien a su vez al asumir el cargo se convierte en servidor público en los términos de lo que establece el artículo 111 de la Ley General de Administración Pública y artículo 2 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y consecuentemente objeto del régimen de Derecho Administrativo y su régimen de incompatibilidades.

Con el fin de dar seguimiento a la presente advertencia se deberá informar a esta Auditoría Interna sobre las acciones administrativas que se ordenen e implementen al respecto, en un plazo no mayor a **10 días hábiles** posteriores a la presente.