AIB-197-2023
23 de agosto de 2023

Al contestar refiérase a:
AIB-ADV-02-2023

Señores
Consejo Directivo
Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica (BCBCR)

Referencia: Seguimiento al Informe de Carácter Especial (01-2022), Convenio Marco de Cooperación entre el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica y la Fundación Bomberos por Siempre (FUBOSI), remitido mediante oficio AIB-064-2022 del 22 de marzo de 2022, y disposiciones 4.7 y 4.9 emitidas por la Contraloría General de la República con el Informe de la Auditoría de Carácter Especial sobre la Capacidad de Gestión Financiera del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica 2022 (DFOE-GOB-IF-00015-2022) del 11 de noviembre de 2022.

Asunto: Servicio preventivo de advertencia acerca de la eventual materialización de un riesgo legal y reputacional por el aparente conflicto de interés en la participación de funcionarios del BCBCR como miembros de la Junta Administrativa de FUBOSI.

Estimados señores:

De conformidad con el inciso d) del Artículo 22, incisos a), b), Artículo 32°, de Ley General de Control Interno (LGCI), Ley No.8292[1]; norma 1.1.4 de las Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el Sector Público[2], se procede a brindar el presente servicio preventivo de advertencia, relacionado con el seguimiento y análisis efectuado al asunto en referencia.

El objetivo de este servicio preventivo es advertir al jerarca y la Administración Activa acerca del eventual incumplimiento normativo por el presunto conflicto de interés en la participación de funcionarios titulares subordinados del BCBCR (Mayor Jefe de Batallón) como miembros de la Junta Administrativa de FUBOSI.

[1] Publicada en La Gaceta 169 del 04 de setiembre del 2002.
[2] Publicada en La Gaceta N°28 del miércoles 10 de febrero de 2010. Resolución R-DC-119-2009, Servicio de advertencia: Es un servicio dirigido a los órganos sujetos a la competencia institucional de la auditoría interna, y consiste en señalar los posibles riesgos y consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de conocimiento de la auditoría interna.

ANTECEDENTES

Del seguimiento e indagaciones efectuadas por la Auditoría Interna, por medios legalmente válidos relacionada con FUBOSI, se tiene con base en los siguientes indicios:

1. El 24 de mayo de 2022 mediante oficio CBCR-020176-2022-AJB-00035, la Asesoría Jurídica comunica al Director General, criterio sobre la idoneidad de los funcionarios públicos, en el que manifiesta "…trasladar a conocimiento de la Administración del Cuerpo de Bomberos, el referido oficio, en aras de accionar los ajustes que corresponda…".

2. El 25 de octubre de 2022 mediante oficio CBCR-042410-2022-DGB-01393, el Director General del BCBCR comunica la *"Rescisión formal y finiquito total del Convenio Marco de Cooperación entre la Fundación Bomberos por Siempre de Costa Rica y el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica*" e indica *"…a partir de la rescisión de dicho convenio, se extingue toda relación entre la Fundación de Bomberos Por Siempre y el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica…*"

3. El 23 de noviembre de 2023 mediante oficio CBCR-046153-2022-DGB-01546, el Director General del BCBCR comunica a la Junta Directiva de FUBOSI, que de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República se solicita a la Fundación abstenerse de ejecutar actuaciones por su cuenta o con terceros que involucren o ponga en riesgos el nombre o la imagen del BCBCR.

4. El 23 de noviembre de 2022 mediante oficio CBCR-046155-2022-DGB-01547, el Director General del BCBCR solicita al programa de Prensa de Bomberos monitorear constantemente las redes sociales y medios de comunicación, con el propósito de identificar cualquier actuación de la Fundación en la cual involucre el nombre del BCBCR.

5. El 04 de julio de 2023 se consulta en el Registro Nacional de la Propiedad certificación literal[3] para conocer la constitución actual de la Junta Administrativa de FUBOSI, siendo que se encuentra inscrita la razón social denominada Fundación Bomberos por Siempre de Costa Rica, documento de origen: tomo: 2016; asiento: 350616; fecha de inscripción/traslado: 21/06/2016, domiciliada en San José, San José en las oficinas centrales de Bomberos de Costa Rica, costado Norte de la parada de buses de la Coca Cola, avenida 3, calle 18, con el objeto/fines de contribuir al bienestar fisco, social y emocional de todos los trabajadores activos y no activos del Benemérito Cuerpo de

[3] Certificación oficial del Registro Nacional con fecha 04 de julio de 2023.

Bomberos de Costa Rica, ya sea permanentes voluntarios u ocasionales, operativos técnicos o administrativos, de planilla o sub contratados por otros medios, lo cual se lograra principalmente, pero sin limitarse a actividades culturales, deportivas, sociales, protocolarias y motivaciones.

6. Con base en la certificación literal del Registro Nacional de la Propiedad, la actual Junta Administrativa de FUBOSI, con fecha de inscripción del 21 de setiembre de 2022, se encuentra conformada por: Presidente: Jonathan Sandí Castrillo; Vicepresidente: Josué Daniel Araya Duran; Secretario: Edgar Eduardo López Varela; Tesorero: Luis Gabriel Chaves Chacón; Vocal: Miguel Antonio Gutiérrez Malavasi (bombero voluntario); Represente Municipal: Edgar Eduardo López Varela; y como Representante del Poder Ejecutivo: Miguel Antonio Gutiérrez Malavasi, todos funcionarios operativos activos[4] del BCBCR que ostentan un cargo de Mayor Jefe de Batallón, cargo de acuerdo con el Manual de Clasificación de Puestos Benemérito Cuerpo de Bomberos[5], excepto quien funge como vocal y el representante del Poder Ejecutivo, el señor Miguel Antonio Gutiérrez Malavasi.

CRITERIO DE LA AUDITORÍA INTERNA

Cuando se habla de un funcionario público con fundamento en la descripción que de éstos hace el primer párrafo del artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227[6]. En dicha disposición, se cataloga como tal a 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".*

De acuerdo con la administración[7]:

> *El cargo de Mayor Jefe de Batallón debe cumplir con la supervisión de labores de atención de emergencias y de las Jefaturas de Estaciones de Bomberos a su cargo. Tiene la potestad en la administración del personal en las Estaciones de Bomberos, reporta a la Jefatura de la Unidad de Operaciones, ya que contribuye como enlace para verificar y corregir el manejo administrativo en las Estaciones de Bomberos.*

[4] Información consultada el 08 de agosto de 2023, mediante el sistema Tec Apro Enterprise Sistema Integrado Administrativo, versión 6.0. -ERP-. Sistema en administración de la Unidad de Tecnologías de Información BCBCR mediante oficio CBCR-016718-2011-DGB-00312 del 31 de mayo de 2011.
[5] Manual de Clasificación de Puestos Benemérito Cuerpo de Bomberos, vigente desde el 2012, certificación mediante oficio CBCR-024857-2023-THB-01119 del 18 de julio de 2023.
[6] Publicada en La Gaceta N°203 del 26 de octubre de 1978.
[7] Oficio CBCR-024857-2023-THB-01119 del 18 de julio de 2023.

Por lo anterior y en consonancia con las responsabilidades definidas en el Manual de Puesto, sí se considera como equivalente a titular subordinado.

De acuerdo con el Manual de Clasificación de Puestos del BCBCR, como parte de las responsabilidades del cargo de Mayor Jefe de Batallón[8] destaca:

- Ejecuta servicios de emergencia complejos y trabajos administrativos a nivel del mando con responsabilidad en un amplio rango de actividades administrativas y técnicas relacionadas al trabajo. El trabajo se ejecuta bajo la supervisión del Jefe de Zona según agenda asignada por el Jefe del Departamento.

- Participa de todas las emergencias de la zona considerados potenciales riesgos, y las declaradas por el COE.

- Dirige y supervisa las labores de atención de emergencias, rescates y auxilio de vidas humanas y bienes materiales de las emergencias.

- Asume el mando y realiza las funciones dentro de las emergencias de acuerdo a lo establecido en los lineamientos estándares de operación.

- Supervisa directamente de una manera presencial el trabajo de las jefaturas de las estaciones a su cargo.

- Tiene la potestad de una Jefatura ante el manejo de conflictos como lo son sanciones, procesos administrativos ordinarios, conciliador de conflictos en cualquier estación de bomberos a su cargo.

- Evalúa los objetivos planteados mediante la aplicación de las pruebas correspondientes para que el personal de las estaciones a su cargo, se acredite.

- Busca y fomenta la capacitación de las especialidades definidas por la Jefatura de Operaciones, con el fin de dotar de personal capacitado en las diferentes áreas en toda la zona a su cargo.

- Fomenta la implementación de procedimientos interinstitucionales para el buen desarrollo del manejo de las emergencias de riesgos potenciales de las estaciones bajo su cargo (Hospitales, Centros de Adaptación Social, Aeropuertos, entre otros).

[8] Responsabilidades según puesto Mayor Jefe de Batallón del Manual de Clasificación de Puestos del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica.

- Mantiene una supervisión constante de las estaciones con visitas planificadas y con objetivos definidos, buscando apoyar todas las gestiones de cambio y mejoramiento de los procesos de mantenimiento, capacitación y controles establecidos en cada una de las estaciones a su cargo, entre otras.

Por otra parte, la Ley General de Control Interno, Ley 8292 (LGCI) y las Normas de Control Interno para el Sector Público[9] (NCISP), define titular subordinado como:

> LGCI: Artículo 2º—**Definiciones**.
> …
> ***d) Titular subordinado:*** *funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones.*
>
> NCISP:
>
> ***Titular subordinado****: Funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones. Ejemplo: gerentes y jefes de unidad.*

Al respecto es importante señalar que de acuerdo con la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Ley 8422[10]; se establece:

> ***En las decisiones del funcionario público debe privar el interés público sobre cualquier otro interés privado.***
>
> *(...) todo servidor público debe tener una clara convicción y conciencia de que en toda actuación o decisión propia de su cargo priva el interés público por sobre cualquier otro interés privado, de manera que esto exige que ha de evitar o abstenerse razonablemente de participar en actividades que puedan ocasionar dudas de la imparcialidad con que debe conocer y resolver los asuntos que como funcionario público tiene a cargo, aunque sean de índole privada. La clave de interpretación de este deber ético está en las frases "conflicto de intereses" y "razonablemente", en el tanto si, por ejemplo, la actividad privada de que se participa por su naturaleza y aspectos que trata no tiene vinculación o relación alguna con la índole de los asuntos que son inherentes con el respectivo cargo público que se ocupa, sencillamente en tal hipótesis no surge ningún tipo de conflicto de interés;*

[9] Publicada en La Gaceta 26 del 06 de febrero de 2009.
[10] Ley 8422 (Anotada, concordada y con extractos de resoluciones judiciales, oficios de la Contraloría General de la República y dictámenes de la Procuraduría General de la República). Elaborado por la Contraloría General de la República, setiembre 2015.

mientras que en el dado caso de que por determinadas circunstancias tal situación de afinidad o coincidencia aflora, en una forma en que sea evidente "razonablemente" que no podía ser prevista por el servidor, allí lo importante es la actitud del servidor, la cual debe ser en el lógico sentido de no comprometer en modo alguno la gestión pública, evitando en la esfera privada adelantar alguno criterio (Sic), verter consejo o comprometerse con determinada decisión o actuación, en vista del conflicto de intereses que ello supondría cuando en la esfera pública llegue a tramitar y conocer del caso. Por lo tanto, lo importante de las directrices ético-jurídicas que nos ocupan estriba precisamente en señalarle un norte u orientación de comportamiento al que deben aspirar los servidores públicos, de modo que se alcancen, promuevan y mantengan altos niveles éticos en el sector público, siendo la prevención un mecanismo de suprema importancia para el adecuado desempeño y protección de la noble función pública (...).
(Oficio N°11456-2005 (DAGJ-2712-2005) del 12 de septiembre de 2005)

Principio de imparcialidad del funcionario público.

(…) Este deber establece primordialmente uno de los principios más importantes de la función pública, el principio de imparcialidad, según el cual el funcionario público tiene el deber de dirigir sus actuaciones a conseguir la satisfacción del interés general, y no el suyo propio, ni de un tercero, para lo que deberá actuar de manera objetiva e independiente, cuando no hay imparcialidad no existe libertad de criterio del funcionario público, este deber de imparcialidad también se encuentra regulado en el artículo 113 de la Ley General de Administración Pública que en su inciso primero señala: "El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados", es por esto que el funcionario público debe evitar situaciones que puedan generar cualquier tipo de dependencia, entre los más claros ejemplos podemos citar cuando existen vínculos de parentesco por consanguinidad o por afinidad, que puedan parcializar las actuaciones del funcionario, así como vínculos profesionales, y también cuando el funcionario ha adelantado criterio respecto de la situación que posteriormente se le encomienda resolver (…).
(Oficio N° 5255 (DJ-629-2011) del 13 de junio de 2011)

Concepto de conflicto de intereses.

(…) ¿qué es un conflicto de intereses? Se entiende por conflicto de intereses toda situación o evento en que los intereses personales, directos o indirectos, de los asociados, administradores o funcionarios de una organización o institución, se

encuentren en oposición con los de la entidad; interfieran con los deberes que le competen a ella, o los lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y real cumplimiento de sus responsabilidades.

En resumen, existe conflicto de intereses cuando en el ejercicio de las labores dentro de una institución, sobreviene una contraposición entre los intereses propios y los de la institución. Ahora bien, el eventual –real o potencial- conflicto de intereses que pueda surgir entre la entidad y sus representantes, entre el interés personal y el de la institución, el funcionario público está llamado a evitarlo (es obligatorio), excusándose o absteniéndose (los instrumentos de la excusa, abstención o recusación) de atender todas aquellas situaciones que puedan generarle este tipo de roces; el principio de imparcialidad debe regir en la sana administración de la cosa pública.

El artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, y sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a las leyes. Aquí nace el fundamento de este régimen de incompatibilidades e impedimentos; el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre el interés público y su interés privado. Así las cosas, el principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia en la gestión pública, constituye el pilar en el que se asienta toda la legislación sobre incompatibilidades. En efecto, para obviar los conflictos de intereses y salvaguardar el interés público, el legislador ha elaborado un conjunto de reglas éticas que deben ser observadas por los funcionarios en el ejercicio de la función pública. Entre tales reglas están las referentes a la abstención y recusación (artículos 230 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública).
(Oficio N° 7728 (DJ-0346-2009) del 22 de julio de 2009)

Por otra parte, la Convención Colectiva de los Trabajadores del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica 2021-2024[11], capítulo XIII de las Obligaciones y Prohibiciones de los Funcionarios, establece:

ARTÍCULO 81. *De las prohibiciones a los trabajadores*
Se prohíbe a los trabajadores:
…
q) Ejercer profesionalmente en aquellas ocasiones o circunstancias que impliquen conflicto de intereses con el Cuerpo de Bomberos.

[11] Publicada en La Gaceta N°155 del 13 de agosto de 2021.

De conformidad con la Ley de Fundaciones No. 5338[12] que regula la creación y el funcionamiento de las fundaciones, tales organizaciones son entes privados, sin fines comerciales ni de lucro, creados con una intención altruista, como lo indica en el artículo 1 de esta ley: "...realizar o ayudar a realizar, mediante el destino de un patrimonio, actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social".

En consecuencia, de acuerdo con las responsabilidades del cargo (Mayor Jefe de Batallón) podría estarse ante la presencia de un eventual riesgo de conflicto de interés en la toma de decisiones como miembros representantes de la Junta Administrativa de FUBOSI. No obstante, lo anterior advierte que la institución se encuentra ante la posibilidad de que se materialice un eventual riesgo reputacional, por el posible conflicto de interés que pueda generar entre los funcionarios operativos del BCBCR y la Junta Administrativa de FUBOSI.

Por ende, el Mayor Jefe de Batallón, por la naturaleza de su puesto equivale a un titular subordinado responsable de los procesos a su cargo, con autoridad para ordenar y tomar decisiones, por lo que esta situación expone a la organización a un eventual riesgo reputacional y normativo.

CONCLUSIONES

1. La administración comunica la anulación formal y finiquito total del Convenio Marco de Cooperación entre FUBOSI y el BCBCR e informa que se extingue toda relación entre las partes, sin embargo, se constata que a julio de 2023 funcionarios operativos con cargo Mayor Jefe de Batallón son miembros activos de la Junta Administrativa de FUBOSI, lo que implica que no hay una adecuada separación de intereses con representación de las funciones de estos funcionarios que forman parte del BCBCR y los intereses que representan a FUBOSI.

2. Actualmente la Junta Administrativa de FUBOSI está conformada por funcionarios del BCBCR que ostentan el cargo de Mayor Jefe de Batallón, y por lo tanto esta condición conlleva al eventual riesgo de presentarse un conflicto de interés por ser funcionarios activos del BCBCR.

3. Los funcionarios Mayor Jefe de Batallón son funcionarios que de acuerdo con su cargo son titulares subordinados es decir *"…funcionario de la administración activa responsable de un proceso, con autoridad para ordenar y tomar decisiones",* por lo que de acuerdo con sus funciones podría estarse ante la presencia de un eventual riesgo de

[12] Ley de Fundaciones del 28 de agosto de 1973.

conflicto de interés en la toma de decisiones como miembros activos de la Junta Administrativa de FUBOSI.

POR TANTO

Se procede a brindar el presente servicio preventivo de advertencia relacionado con el eventual conflicto de interés que pueda generarse a partir de la participación y rol que se ejecute por los funcionarios que ostentan el cargo Mayor Jefe de Batallón del BCBCR y a su vez integran la Junta Administrativa de FUBOSI, y los intereses particulares de FUBOSI.

Asimismo, este servicio se realiza con el fin de prevenir los posibles riesgos y consecuencias de determinadas conductas o decisiones, ante la participación de los funcionarios del BCBCR que ocupen puestos o responsabilidades en la toma de decisiones de un ente privado y pueda entrar en conflicto con el interés y fin público del BCBCR, por lo que el jerarca y la administración debe asegurar que se prevengan las posibles consecuencias legales y reputacionales para la organización a raíz de esta situación, como máximos responsables del sistema de control interno institucional, y de realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento conforme a los artículos 8, 10 y 12 literales a), b), c) y d) de la Ley N° 8292.

Atentamente,

ALLAN ARTURO MOSQUERA VARGAS (FIRMA)

Firmado digitalmente por ALLAN ARTURO MOSQUERA VARGAS (FIRMA)
Fecha: 2023.08.23 14:02:33 -06'00'

Allan Mosquera Vargas
Auditor Interno

APR/amv
C: Señor Héctor Chaves León, Dirección General
Arch/aib