

DIVISIÓN JURÍDICA

**Al contestar refiérase
al oficio N° 02412**

12 de marzo de 2010
DJ-0961

Señora
Margarita González Arce
Secretaria
Concejo Municipal
MUNICIPALIDAD DE NARANJO

Estimada señora:

Asunto: *Se atiende consulta del Concejo Municipal sobre la viabilidad de que las municipalidades puedan traspasar un acueducto municipal al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A), para que sea administrado por la ASADA.*

Damos respuesta a su oficio no. SM-MGA-001-2010 del 15 de enero de 2010, mediante el cual nos consulta sobre la viabilidad de que las municipalidades puedan traspasar un acueducto municipal al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (en adelante ICAA), para que sea administrado por la ASADA, aun cuando ello implique una disminución en los ingresos municipales, además del traslado de los activos y si ello implicaría responsabilidad administrativa, civil o penal para los miembros del Concejo Municipal que aprueben ese traspaso.

I. Motivo de la consulta:

Plantea la consulta la posibilidad de que sea traspasado el acueducto municipal al ICAA para que sea administrado por una ASADA, aunque ello implique una merma en los recursos de la hacienda municipal y además se consulta sobre qué tipos de responsabilidades podría generar dicho traspaso al Concejo Municipal.

El asesor legal de la Municipalidad considera, en un principio, que debe rechazarse la gestión planteada por la Comunidad de San Jerónimo de Naranjo, pues al tenor de lo dispuesto en el numeral 62 del Código Municipal no es posible el traspaso de bienes donde se han invertido millones de colones de la hacienda pública municipal y, por ende, cuando se trata de bienes que pertenecen a toda la comunidad naranjeña. Sin embargo, luego ante una reforma al numeral 62 mencionado que aprobó una Comisión de la Asamblea Legislativa que le permite a los miembros del concejo municipal donar directamente bienes muebles o inmuebles a los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, considera que el Concejo Municipal de Naranjo debe asumir la responsabilidad de traspasar dicho acueducto al ICAA, lo que implica un cambio de dominio de muchos millones de colones, pues se traspasarían terrenos, estructuras, red hídrica e hidrómetros.

II. Criterio del Despacho:

De previo a referirnos sobre el tema de consulta, es pertinente señalar que en virtud de nuestra potestad consultiva, consagrada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de esta Contraloría General de la República, no. 7428 de 7 de setiembre de 1994, atendemos la presente solicitud de criterio, teniendo en cuenta que su alcance tiene efectos vinculantes en lo que se refiere a la materia objeto de nuestras competencias constitucionales y legales. Así las cosas, a partir de lo anterior esta Contraloría General orienta las acciones que debe atender la administración activa a partir de criterios de carácter general, para que ésta proceda a la resolución de los casos concretos, por ser ello de su propia competencia.

Ahora bien, para efectos de atender la consulta planteada, es necesario analizar las competencias de las municipalidades en materia de acueductos municipales, las potestades del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) y la razón de ser de las asociaciones administradoras de acueductos y alcantarillados, conocidas como las ASADAS.

En nuestro país el servicio del acueducto es un servicio público que está nacionalizado, por lo que solo el ICAA como ente rector, las municipalidades en forma subsidiaria y aquellos privados que estén organizados como ASADAS y que cuenten con el respectivo convenio con el ICAA, pueden prestarlo¹. Los acueductos están destinados a la prestación continua de un servicio público a una colectividad, satisfaciendo necesidades esenciales de sus miembros, por lo que el despliegue propio de la actividad sólo puede realizarse por organismos habilitados para tales efectos.

Las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADA), surgen a raíz de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, Ley no. 2726 de 14 de abril de 1961 y sus reformas, pues en dicha ley además de constituirse al ICAA como una institución autónoma del Estado y ente rector, se le otorgó a éste la facultad de delegar la administración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueductos y alcantarillados -que le fueron encomendados por el legislador-, a agrupaciones debidamente conformadas para tal efecto, según se desprende del artículo segundo, inciso g), de la citada ley:

"Artículo 2. Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:

(...) g) Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales se irán asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. Los sistemas que actualmente están administrados y operados por las corporaciones municipales podrán seguir a cargo de éstas, mientras suministren un

¹ Así lo ha indicado la Sala Constitucional, voto no. 5606-06: "Al ser un bien de patrimonio nacional, no se produce traslado en su titularidad, ni aumenta el patrimonio y funciones del Instituto. El ordenamiento le encomienda entre sus cometidos primigenios la administración y operación directa de los sistemas de acueductos en todo el país. Al haberse nacionalizado por ley el servicio, son los municipios, los que ostentan la competencia subsidiaria o residual en caso de una administración deficiente del mismo. Es cierto que la autonomía municipal significa que no existe una relación jerárquica con respecto al Gobierno -entendido en sentido amplio-, pero esto lo es cuando administre servicios en interés locales, nada más, en el resto de los casos está limitada por lo que indique la ley, en este caso, a la rectoría de otra institución, bajo los lineamientos que se señalan".

servicio eficiente. Bajo ningún concepto podrá delegar la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillado sanitario del Área Metropolitana. Tampoco podrá delegar la administración de los sistemas sobre los cuales exista responsabilidad financiera y mientras ésta corresponda directamente al Instituto.

Queda facultada la institución para convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta entre el Instituto y las respectivas comunidades, siempre que así conviniere para la mejor prestación de los servicios y de acuerdo con los reglamentos respectivos. Por las mismas razones y con las mismas características, también podrán crearse juntas administradoras regionales que involucren a varias municipalidades".

De lo anterior se advierte con claridad la autorización legal que se le otorgó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para delegar la administración, operación y mantenimiento de estos sistemas de acueductos y alcantarillados en favor de organizaciones debidamente constituidas para tales efectos.

Las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados –ASADAS-constituyen entonces personas jurídicas de naturaleza privada que realizan labores de interés público al brindar a la comunidad un servicio público, lo cual no cambia su carácter privado. En su condición de asociaciones, deben organizarse de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley de Asociaciones, cuyo principio fundamental se encuentra justamente en el respeto a la libertad de asociación, razón por la cual, en el proceso de constitución de una ASADA, se debe garantizar ese derecho².

Para regular estas asociaciones, mediante Decreto no. 32529 de 02 de febrero de 2005, que rige a la fecha, se promulgó el Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes, considerando que de conformidad con el artículo 2, inciso g), de su Ley Constitutiva, -según lo comentado- el instituto puede delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los acueductos y alcantarillado, así como el tratamiento y disposición de aguas residuales, en organizaciones debidamente constituidas para tales efectos.

Este Reglamento dispone en su artículo 3:

“Artículo 3. A y A mediante convenio suscrito al efecto, previo acuerdo favorable de su Junta Directiva, podrá delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados comunales, a favor de asociaciones debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones N°218 del 08 de agosto de 1939, sus modificaciones y respectivo Reglamento, Decreto Ejecutivo N°29496-J, publicado en La Gaceta N°95 del 21 de mayo del 2001. Asimismo, AyA facilitará a las futuras asociaciones el proyecto de estatutos y posteriormente el aval de los mismos, los que deberán ser presentados al Registro de Asociaciones del Registro Nacional, para su respectiva inscripción.”

² Sobre el tema en análisis el órgano procurador se ha manifestado en sus pronunciamientos: dictámenes no. C-169-2007 del 28 de mayo del 2007 y no.C-061-2008 del 4 de marzo de 2008, OJ-46-2009 del 18 de mayo, 2009 y OJ-067-2009 24 de julio del 2009.

Según lo regulado en esta normativa, la delegación se debe hacer entonces mediante un convenio³ que debe contar con el refrendo que otorga la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, el mismo decreto ejecutivo dispone la posibilidad de que, en lugares donde no exista Asociación Administradora, los comités de vecinos interesados puedan gestionar ante el ICAA la construcción de las obras de acueductos y/o alcantarillados, para lo cual deberán constituirse e inscribirse como Asociación (artículo 13⁴). También, en el numeral 20 del reglamento se dispone la posibilidad del ICAA de rescindir unilateralmente, en cualquier momento, el convenio de delegación de la gestión del servicio y asumir de pleno derecho la administración del sistema, previo debido proceso, de conformidad con el artículo 4 de ese Reglamento⁵.

Ahora, el mismo Reglamento citado en su artículo 4, faculta al ICAA para asumir la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de todos los sistemas de acueductos y/o alcantarillado comunales, indistintamente de quien sea su ente administrador. Esta posibilidad se daría cuando no se garantice el servicio público de conformidad con el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. En ese caso estos sistemas son asumidos de pleno derecho con todos sus deberes, obligaciones y patrimonio. No se hace distinción si el acueducto fue construido con fondos públicos o comunales, ya que se estima que los acueductos son patrimonio del ICAA y que éste delega su operación mediante el convenio de delegación. Asimismo, el Reglamento define que las ASADAS no pueden solicitar directamente la concesión de aguas al Minaet, si no es a través del ICAA⁶.

³ Pese a lo indicado en los artículos 6 y 12 del citado Reglamento, esta Contraloría General ha señalado que es criterio de este Despacho que los convenios de delegación y administración de los sistemas de acueductos comunales suscritos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados con las asociaciones debidamente constituidas para tal fin, y realizados al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, inciso g), de la Ley Constitutiva de dicho Instituto, constituyen parte de la actividad ordinaria de esa entidad. En consecuencia, tales convenios se encuentran excluidos del trámite de refrendo contralor, de conformidad con el artículo 3, inciso 1.i) del “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”. Véase el oficio N° 05916 (DCA-1915) del 8 de junio de 2007.

⁴ “Artículo 13.—Para efectos de construcción de sistemas de acueductos y/o alcantarillados en lugares en donde no exista Asociación Administradora, un comité de vecinos interesados en la construcción de las obras en la comunidad, podrá gestionar ante AyA, quien determinará la viabilidad y factibilidad de estas. Una vez constituida e inscrita la Asociación, de haber sido elegida dentro de la cartera priorizada de proyectos a cargo de la Dirección de Sistemas Comunales, se procederá según lo indicado en el artículo 6 del presente reglamento”.

⁵ Artículo 20.—AyA unilateralmente podrá rescindir en cualquier momento el Convenio de Delegación de la gestión del servicio y asumir de pleno derecho la administración del sistema, previo el debido proceso, para lo cual procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de este Reglamento.

⁶ En el Capítulo III, sección segunda, del Reglamento en estudio, se establecen los deberes y atribuciones de las ASADAS (artículo 21) disponiendo, en lo que interesa: “Artículo 21.—Son deberes y atribuciones de las ASADAS, los siguientes: Inciso 1) Someter a conocimiento de AyA los estatutos de la Asociación, previo a la presentación al Registro de Asociaciones para su inscripción. Inciso 2) Suscribir con AyA el Convenio de Delegación de la gestión del servicio público. Inciso 3) Velar y participar activamente con la comunidad en la construcción, administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas, así como en la preservación y conservación del recurso hídrico. (...) Inciso 6) Administrar, operar, reparar, custodiar, defender y proteger, según los principios de una sana administración, todos los bienes destinados a la prestación de los servicios de los

El Reglamento en su artículo 60 y en su transitorio único⁷, establece la obligación de cualquier organización que administre acueductos para el servicio público, de constituirse en ASADA – incluyendo los Comités Administradores de Acueductos Rurales-, para lo que se otorgó un plazo de dos años; caso contrario, se prevé la suspensión de inversiones futuras y asesorías por parte del ICAA, entre otros.

Por otra parte, es importante también acotar que la Sala Constitucional ha destacado que la delegación de esa responsabilidad de administrar el sistema de acueductos y/o alcantarillados sanitarios, supone una clara concesión de gestión de servicio público:

“La Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, n° 2726 de 14 de abril de 1961 y sus reformas, asigna a esa entidad autónoma el deber de 'resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable (...) para todo el territorio nacional...' (...). Ahora bien, es palmaria la atribución que el mismo texto normativo brinda a A y A

sistemas que administran. (...) Inciso 9) Otorgar los servicios públicos en forma eficiente, igualitaria y oportuna a todos sus usuarios, (...). (...) Inciso 14) Solicitar a AyA la asesoría técnica, legal, financiera, organizativa y cualquier otra necesaria para la correcta gestión de los sistemas, así como requerir la expropiación de los terrenos y servidumbres necesarios. Para la realización de todas estas labores el AyA podrá cobrar los costos en que incurra. Inciso 15) Contar de forma previa con la autorización de AyA en el caso de realización de mejoras, ampliaciones o modernización de los sistemas, para lo cual el Instituto a través de la Dirección Regional respectiva, velará por la correcta aplicación de las normas y políticas establecidas. Inciso 16) Participar en las capacitaciones y convocatorias requeridas por la Institución. (...)”.

Por su parte, en el artículo 36 del reglamento se regulan como derechos y obligaciones del ICAA, los siguientes: “(...) Inciso 1) Suscribir y rescindir los Convenios de Delegación de la gestión de los sistemas de acueductos y alcantarillados con Asociaciones Administradoras, cuando así lo recomiende la Gerencia y lo apruebe su Junta Directiva, por motivos de conveniencia, oportunidad o ineficacia en la prestación de los servicios públicos. Inciso 2) Establecer las directrices y dictámenes requeridos para la correcta gestión del servicio público. (...) Inciso 4) Asesorar en materia rectora, la cual será vinculante, en todas las áreas necesarias para el control, organización, administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas delegados a las Asociaciones para la correcta gestión de los sistemas. Inciso 5) Realizar auditorías, controles y evaluaciones de la gestión de las ASADAS. (...) Inciso 7) Capacitar a los miembros de la Asociación y usuarios, en todos los aspectos necesarios para la gestión del servicio público. Inciso 8) Podrá el AyA vender a las ASADAS servicios de asesoramiento, consultoría, capacitación o cualquier otra actividad, afín a sus competencias, todo de conformidad con el artículo 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (...)”.

⁷ “Artículo 60.—Este Reglamento es de acatamiento obligatorio para todos los Comités Administradores de Acueductos Rurales, que administran con participación comunal un acueducto, y cualquier organización que administre acueductos para el servicio público, los cuales deberán constituirse en Asociación Administradora de Acueducto y Alcantarillado Comunal (ASADA), debidamente inscrita como tal en el citado Registro de Asociaciones. El incumplimiento de las directrices dictadas por AyA por parte de una Asociación o Comité, será motivo para suspender inversiones futuras y asesorías hasta tanto el Comité o Asociación no se ajuste a las disposiciones de AyA, así mismo será motivo para rescindir el Convenio de Delegación.” “Transitorio Único.—Cualquier organización que esté administrando un sistema de acueducto y alcantarillado y que no se ajuste a las disposiciones contenidas en el presente reglamento, tendrá un plazo de dos años, contados a partir de la publicación del mismo, para ajustar sus actuaciones al presente Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados Comunales.”

(...) de convenir, con organismos locales (...), la administración de los servicios de acueductos y alcantarillados en determinados lugares del país. Estamos así ante una clara figura de concesión de gestión de servicio público, en donde -a pesar del silencio de la ley sobre este particular- es incontestable que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados debe retener, ineludiblemente, los poderes de supervisión e intervención necesarios para garantizar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público, a saber: continuidad, eficiencia, adaptación e igualdad en el trato de los usuarios (artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública)." En el plano infra constitucional, la Ley de Asociaciones No. 218 del 8 de agosto de 1939, regula la constitución e inscripción de estas organizaciones (ver en este sentido los artículos 1, 3, 11 y 14 del Decreto No. 29100-S). Igualmente, resultan aplicables otras disposiciones de rango legal tomando en consideración el tipo de servicio público suministrado. De lo anteriormente indicado, resulta evidente que las asociaciones administradores de acueductos rurales, en cuanto administran por convenio con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados ese servicio público, se encuentran, de derecho, en una posición de poder respecto de los usuarios y ejercen, para ese fin, una serie de competencias y funciones públicas, todo lo cual las hace sujetos pasivos del recurso de amparo contra particulares (artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)." (Véanse entre otras, las sentencias no. 3041-97 de las 16:00 hrs. del 3 de junio de 1997 y no. 2006-01651 de las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del catorce de febrero del dos mil seis).

Ahora bien, en cuanto al tema consultado, según lo dispone el artículo 2 inciso g) de la Ley no. 2726, es al ICAA a quien le corresponde administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales debe ir asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. La misma norma señala que los sistemas que estén siendo administrados y operados por las corporaciones municipales pueden seguir a cargo de éstas, mientras se suministre un servicio eficiente.

Desde nuestra perspectiva, es ese el punto central de cualquier discusión que se de entorno en torno a determinar si la administración del acueducto debe quedar en manos de la Municipalidad o en cambio ser trasladada al ICAA y de ahí a una ASADA. Esa última valoración, pareciera que en todo caso, que le compete hacerla al ICAA cuando ya se presente la opción de que una determinada ASADA o grupo comunal -que en todo caso deberá constituirse en ASADA- quiera asumir dicha administración.

En indagaciones realizadas directamente con el ICAA, se entiende que en el caso de los acueductos administrados por los gobiernos locales, es lo lógico hacer que las municipalidades asuman las respectivas responsabilidades cuando operan el servicio de manera ineficiente, ya sea por las bajas tarifas, porque no invierten en mejoras al sistema o porque tampoco invierten en protección de las fuentes. Lo anterior, por el problema ambiental y de salud pública que se podría generar, máxime que estas entidades cuentan con un mecanismo fundamental, sobre todo para efectos de protección, que es la competencia directa en materia de ordenamiento territorial.

También se nos indicó que en cuanto al procedimiento que normalmente se realiza cuando el acueducto es administrado por un gobierno local y se pretende delegar su gestión en una ASADA, es necesario traspasarlo primero al ICAA, para luego suscribir entre el respectivo convenio de delegación entre el ICAA y la respectiva ASADA una vez que se cumpla con todos los trámites y requisitos para

ese fin estipulados en el reglamento. Se intenta en la práctica, que el traspaso al Instituto y la delegación sean simultáneos, con la finalidad de no afectar a los usuarios⁸.

De conformidad con lo expuesto, en punto a la viabilidad de que las municipalidades puedan traspasar un acueducto municipal al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para que sea administrado por una ASADA, considera este órgano contralor que en razón de la normativa que regula esta materia, que contempla la naturaleza jurídica y razón de la existencia de las ASADAS, las

⁸ A manera de ejemplo, véase Memorando DJ-AM-008-09, Acuerdo no. 2008-584 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados: “Procedimiento para Asumir Sistemas de Acueductos y Alcantarillado por El AyA y su Registro Contable (Acuerdo de Junta Directiva No. 2007-350) Se aplica todo lo atinente en materia de traspasos municipales, sea que se tramiten por mandato de ley o por acuerdo entre partes. 4. Como bien se desprende de lo indicado anteriormente AyA podrá asumir la administración, operación y mantenimiento de todos los sistemas de acueductos y alcantarillados, *indistintamente de quien sea su ente administrador*, cuando no se garantice el servicio público en calidad, cantidad, continuidad y desarrollo eficiente o no existan condiciones económicas y sociales adecuadas para su administración. Estos sistemas serán asumidos de pleno derecho, con todos sus deberes, obligaciones y patrimonio. En el entendido de que las obligaciones contraídas por mejoras al acueducto deben estar totalmente al día en el momento de la formalización del traspaso respectivo.

La administración de estos nuevos sistemas básicamente se da por cuestiones de calidad, cantidad y continuidad del servicio público, lo que obliga a que AyA en cumplimiento a su Ley Constitutiva deba intervenir asumiendo dichos sistemas para garantizar el servicio. Además de esta, se asumen sistemas por razones de emergencia, a solicitud de los operadores o por razones de oportunidad y conveniencia debidamente justificados y cumpliendo con el debido proceso, en aplicación de lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública.

CUESTIONES DE FONDO:

Conforme lo dispone la Ley Constitutiva de AyA existe la obligación del Instituto de asumir los sistemas de acueductos operados de manera ineficiente por los Gobiernos Locales, de manera que al existir dicha obligación legal, y si se encuentra debidamente documentada la deficiencia, AyA podrá ordenar el traspaso respectivo por mandato de ley, otorgando el debido proceso al operador del sistema o bien puede negociar con el operador para realizar un trámite consensuado de traspaso, en los casos en los que el administrador del sistema reconoce su incapacidad para brindar un servicio eficiente.

En el presente caso incluso se presentó un recurso de amparo y mediante resolución de las 15:07 horas del 23 de noviembre del 2007, de la Sala Constitucional. donde se ordena a la Municipalidad de El Guarco, AyA y al Ministerio de Salud lo siguiente:

“Adoptar de manera inmediata y coordinada, de conformidad con sus competencias, las medidas que sean necesarias, a fin de salvaguardar de manera efectiva y oportuna, el derecho a la salud y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de los amparados, adoptando las previsiones que estimen convenientes para que estos puedan disfrutar de agua potable que cumpla los requisitos de orden sanitario que la normativa en la materia exige, lo cual deberá realizarse en observancia a la legislación aplicable para tales efectos, o bien, aplicar las medidas correctivas del caso.”

Dado lo anterior y que el sistema de acueducto de El Guarco presenta deficiencias de operación y calidad, el Gobierno Local acordó traspasar el acueducto de El Guarco de conformidad con lo estipulado en el acta No. 196-08, artículo No. 1, inciso No. 1, de la sesión celebrada el día 09 de diciembre del 2008, solicita la intervención de AyA y el Ministerio de Salud, “para que asuman la administración del servicio de agua en el Distrito Primero, y tomen todas las acciones que sean necesarias para solucionar y mejorar el estado del acueducto con el fin de ofrecer agua potable a los habitantes de este Cantón en forma permanente y en el menor tiempo”. Lo anterior aunado a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Constitutiva de AyA y en virtud de la Municipalidad de El Guarco se declaró incompetente para brindar un servicio idóneo de abastecimiento de agua potable conforme lo ordena la ley, AyA debe asumir ese sistema, por lo que es procedente el traspaso del acueducto de El Guarco a AyA.”

competencias del Instituto como ente rector y la posibilidad legal de delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados comunales en este tipo de Asociaciones y las competencias de las municipalidades, ello es posible previo acuerdo del Concejo Municipal competente, cumpliéndose al efecto con los requerimientos de ley para el caso.

En el caso del Concejo Municipal, su decisión de trasladar la administración y gestión del acueducto municipal, puede encontrar también fundamento legal en la reforma que mediante la Ley no. 8772 sufrió el artículo 62 del Código Municipal, Ley N.º 7794, y sus reformas.⁹

En consecuencia, una decisión en ese sentido, debe estar debidamente razonada en cuanto a las implicaciones que el traspaso del acueducto municipal conlleva para la hacienda pública municipal, lo que se pretende con ello en cuanto a las mejoras y demás beneficios que eventualmente debería estarse logrando al efecto en la prestación efectiva y eficiente del servicio de brindar agua a la comunidad¹⁰.

⁹ **“ARTÍCULO ÚNICO.** Refórmase el artículo 62 del Código Municipal, Ley N.º 7794, de 30 de abril de 1998, y sus reformas. El texto dirá: **“Artículo 62.-** La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este Código y la Ley de contratación administrativa, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines. Las donaciones de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de otras personas, solo serán posibles cuando las autorice, expresamente, una ley especial. Sin embargo, las municipalidades, mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo, podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles, siempre que estas donaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, que a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades. Cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa. Podrán darse préstamos o arrendamientos de los recursos mencionados, siempre que exista el convenio o contrato que respalde los intereses municipales. A excepción de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las municipalidades podrán otorgar ayudas temporales a vecinos y vecinas del cantón que enfrenten situaciones, debidamente comprobadas, de desgracia o infortunio. También, podrán subvencionar centros de educación pública, beneficencia o servicio social que presten servicios al cantón respectivo; además, las municipalidades podrán otorgar becas de estudio a sus munícipes de escasos recursos y con capacidad probada para estudiar. Cada municipalidad emitirá el reglamento para regular lo anterior.”

¹⁰ Al margen de lo anterior, este órgano contralor considera importante traer como referencia y para que sea considerado por ese Concejo Municipal, lo que se señaló en otra oportunidad, al rendirse criterio sobre el proyecto de ley para el Fortalecimiento de las ASADAS (Proyecto de Ley no. 17.324), cuando expresó su preocupación en todo lo correspondiente al tema del recurso hídrico y, específicamente, en cuanto a la débil gestión del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en lo concerniente a la rectoría que en materia de sistemas de acueducto y alcantarillado le corresponde. En varios informes elaborados por este órgano contralor se evidenciaron ausencia de acciones por parte de dicho instituto que hayan demostrado el ejercicio apropiado de esa competencia.

En ese orden de ideas, interesa también señalar que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley no. 17.234 antes indicado, se plasmaron las carencias y dificultades por las que atraviesan las ASADAS, tales como: a) Ausencia de personal capacitado en la mayoría de las ASADAS para garantizar una gestión efectiva; b) Falta de capacitación y adecuada asesoría a los alcaldes y funcionarios municipales en materia del recurso hídrico, particularmente en lo que se refiere a los diferentes aspectos que involucra la gestión del agua potable; c) Ausencia de supervisión en la construcción de tanques sépticos; d) Indebida aplicación del principio del uso racional del recurso que deriva de la lógica y la ciencia; e) Débil regulación a los operadores municipales; f) Inseguridad para el administrado con respecto a la garantía de la cantidad, calidad, continuidad y eficiencia en el servicio; g) Desigualdad en la prestación del servicio; h) Inseguridad para el desarrollo por desconocimiento de

Considera este órgano contralor que la responsabilidad que le compete asumir al Concejo Municipal es cerciorarse que adopta la decisión que mejor garantice el adecuado suministro del recurso hídrico a los municipios y la más eficiente administración del acueducto, ya sea en sus propias manos, o en manos del ICAA, quien a su vez puede delegar su administración en una ASADA debidamente constituida, todo de conformidad con los requerimientos legales que establece la normativa del caso.

Igualmente, respecto al punto que pareciera ser la principal preocupación existente a lo interno de esa Municipalidad, es preciso aclarar que la decisión de efectuar o no el traspaso del acueducto municipal al ICAA para que sea administrado por una ASADA, trasciende al mero tema de si ello implicaría una merma en los recursos de la hacienda municipal. No debe perderse de vista que si bien con dicho traspaso, la Municipalidad dejaría de percibir ingresos por concepto de la tarifa por la prestación de dicho servicio, la misma decisión implicaría que no deben emplearse más recursos económicos en la gestión y administración del acueducto.

Lo más relevante en todo caso es determinar si en efecto la respectiva Municipalidad está efectuando una administración eficiente del acueducto y está prestando un servicio de calidad a los usuarios. Caso contrario, deben ser valoradas las alternativas para procurar la gestión eficiente de dicho acueducto y la prestación adecuada del servicio público a través de las distintas opciones que el ordenamiento jurídico plantea, una de las cuales puede ser el traspaso del acueducto al ICAA y de ahí la delegación de esa administración en una ASADA.

En ese orden de ideas, en el tanto la decisión que al respecto se adopte se encuentre debidamente razonada y fundamentada en el ordenamiento jurídico, es difícil imaginar un escenario en el cual se generen posibles responsabilidades en el ámbito civil, penal o disciplinaria para los señores integrantes del Concejo Municipal que de ésta participen. No obstante, esa valoración solo es posible realizarla de frente a un caso concreto.

De esta forma, dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló
Gerente División

Licda. Silvia María Chanto Castro
Abogada fiscalizadora

SCHC/AMPS/Rbr
NI: 1005
Ci: Área de Servicios Municipales
G: 2010000427-1

las zonas aptas para el crecimiento habitacional e inmobiliario; i) Conflictos sociales por el uso del agua; j) Habilitación de zonas no aptas para la construcción; k) Baja calidad del agua suministrada por algunos operadores; l) Insuficiente control de los vertidos en cuerpos de agua y m) Aumento en vulnerabilidad por contaminación de fuentes de agua.