

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **11033**

11 de noviembre, 2010  
**DJ-3965-2010**

Ingeniero  
Cristian A. Tercero Carvajal  
Alcalde  
**Municipal de Esparza**

Estimado señor:

**Asunto:** *Solicitud de levantamiento de incompatibilidad establecida en el artículo 18 y 19 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*

Se refiere este Despacho a su oficio N° AME-282-2010 presentado a la Contraloría General de la República el 12 de agosto de 2010, mediante el cual solicita el levantamiento de incompatibilidad para el alcalde suplente de la Municipalidad de Esparza, por ejercer al mismo tiempo el cargo de Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Escuela de Municipal de Música de Esparza.

Concretamente requiere el levantamiento de la supuesta incompatibilidad establecida en el artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LCCEFP), por cuanto fue nombrado Alcalde de la Municipalidad de Esparza por un periodo de dos meses, y actualmente es presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Escuela de Municipal de Música de Esparza.

### **I. Consideraciones en torno a las incompatibilidades establecidas en el artículo 18 de la Ley N° 8422.**

Con respecto al régimen de incompatibilidades en nuestro ordenamiento jurídico, este órgano contralor se ha referido ampliamente al tema. En ese sentido, sobre las finalidades de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, marco jurídico en el que se regula dicho régimen, se indicó en el oficio DAGJ-0537-2005 (02540) del 3 de marzo de 2005 lo siguiente:

*“Ahora bien, advirtiendo la vigencia actual de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, conviene tener presente que los fines de dicha norma legal, se encuentran definidos en el artículo 1° de dicho cuerpo normativo, numeral que los refiere a “prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública”, finalidad cuya consecución espera ser alcanzada en primera instancia, mediante la regulación y sanción de una serie de conductas u omisiones constitutivas por sí mismas de actos de corrupción -o al menos en acciones que facilitan la verificación de este tipo de*

*no actos no deseados por el ordenamiento jurídico-, así como el establecimiento de determinadas restricciones, prohibiciones e incompatibilidades que vinculan a los sujetos pasivos de la norma de cita.*

*Cabe señalar que según los tres fines que se pretenden alcanzar con la aplicación de la Ley N° 8422, se detecta en la norma la presencia de una serie de disposiciones enfocadas a la atención de cada uno de aquellos, y que en el caso de la prevención de actos y conductas de corrupción, implican el establecimiento de un régimen preventivo comprensivo de restricciones para el desempeño simultáneo de cargos públicos; prohibiciones para el ejercicio de profesiones liberales por parte de funcionarios que ocupen determinados cargos dentro de la Administración Pública; e incompatibilidades entre el ejercicio de sus cargos y la participación que puedan tener en empresas o entidades privadas sea como miembros de sus órganos directivos o de representación, o bien por la participación en sus capitales sociales.”*

Sobre el régimen de incompatibilidades, el artículo 18 de LCCEIFP dispone:

*“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.*

*Los funcionarios indicados contarán con un plazo de treinta días\* hábiles para acreditar, ante la Contraloría General de la República, su renuncia al cargo respectivo y la debida inscripción registral de su separación; dicho plazo podrá ser prorrogado una sola vez por el órgano contralor, hasta por otro período igual.*

Este órgano contralor mediante el oficio DJ-3453-2010 del 31 de agosto del 2010, menciona que tanto la Procuraduría General de la República como este órgano contralor a partir de la norma

citada, han expuesto tres supuestos en los cuales los funcionarios señalados pueden incurrir en una incompatibilidad. Al respecto, se indicó en el oficio DAGJ-0160-2005 (00796) del 24 de enero de 2005:

*“En ese sentido, este Órgano Contralor coincide con el análisis que realizó la Procuraduría General de la República en el oficio C-368-2004 del contenido del artículo 18 de la Ley No.8422, cuando indica que el mismo:*

*“...establece tres supuestos en los cuales un miembro de la junta directiva de un órgano, ente o empresa pública no puede ejercer en una empresa privada cargos en su junta directiva. Ni figurar registralmente como representante y apoderado, ni participar en su capital accionario, personalmente o por medio de otra persona jurídica, cuando:*

*a. Preste servicios a instituciones o a empresas públicas.*

*b. Que por la naturaleza de su actividad comercial, compitan con una institución o empresa pública.*

*c. Reciban recursos económicos del Estado, en este supuesto no tiene trascendencia si la entidad privada tiene fines de lucro o no, aunque debemos aclarar que la incompatibilidad no comprende el tener participación accionaria, como sí ocurre en el primer caso.*

*Dicho de otra forma, si una persona es miembro de una junta directiva, gerente o representante legal, o tiene participación accionaria en una empresa privada que presta servicios a la institución o empresa pública, o que, por la naturaleza de la actividad comercial, compita con ella, o recibe recursos económicos del Estado, no puede ser miembro de la junta directiva de la institución o empresa pública. En este aspecto, la ley posterior es clara y precisa”.*

Cabe mencionar que el régimen de incompatibilidades es taxativo, por lo cual no caben las lecturas abiertas, se trata de una norma de carácter restrictivo, por lo que la figura del levantamiento de la incompatibilidad, proceda únicamente en los casos específicos establecidos en el artículo 19 de LCCEIFP, que indica lo siguiente:

*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 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.*

## II. Criterio del Despacho sobre el caso en consulta.

Por medio del oficio AME-282-2010 solicita el levantamiento de incompatibilidad al señor Cristian Alonso Tercero Carvajal, el cual fue nombrado alcalde suplente de la Municipalidad de Esparza, por un periodo de dos meses, pero que a la vez es Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Escuela de Música de Esparza cargo que ha venido desempeñado desde el 07 de julio del 2007.

Con sustento en las manifestaciones incorporadas en el aparte anterior, así como con el cuerpo legal supra citado, este Despacho es del criterio de conceder el levantamiento solicitado por el señor Tercero Carvajal, pues considera este órgano contralor que no existe conflicto, dado que el nombramiento de alcalde es temporal; además el fin, el medio de acción, así como el giro particular de la Asociación de Padres de la Escuela de Música de Esparza no crea conflicto de intereses con la Municipalidad de Esparza.

Así las cosas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la LCCEIFP, se concede el levantamiento de incompatibilidad solicitado por el señor Tercero Carvajal.

Con respecto, los potenciales conflictos de intereses, corresponde indicar que sobre todos los funcionarios públicos recae el deber de actuar apegado a los principios básicos de la ética pública y los deberes públicos mostrando una conducta ajustada al deber de probidad, la imparcialidad, la lealtad, la transparencia y la independencia, favoreciendo en todo momento el interés público de la institución en la que presta sus servicios sobre el interés particular.

De allí, que compete, en forma exclusiva a cada funcionario y en esta situación particular al señor Tercero Carvajal valorar cuales actuaciones correspondientes a su cargo podrían constituir un real o potencial conflicto de intereses y por ende deberá tomar las acciones que estime convenientes. Lo anterior, sin perjuicio de la fiscalización posterior que pudiese ejercer esta Contraloría General de la República.

En los términos anteriores dejamos rendido el criterio.

Atentamente,

Lic. Navil Campos Paniagua  
**Gerente Asociado**

Licda. Glory Elena Murillo Veja  
**Fiscalizadora Asociada**

GEMV/mcc  
Ni: 21039  
G: 2010002904