

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **12102**

08 de diciembre, 2010
DJ-4079-2010

Señor
Giancarlo Protti Ramírez
Director Ejecutivo
TEATRO POPULAR MELICO SALAZAR

Estimado señor:

***Asunto:** Se emite criterio en relación con la solicitud de levantamiento de incompatibilidad del Director Ejecutivo del Teatro Popular Melico Salazar con fundamento en lo dispuesto en el numeral 18 de la Ley Contra la Corrupción y El Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*

Damos respuesta al oficio no. TPMS-DE-526-10 del 17 de noviembre de 2010, mediante el cual el Director Ejecutivo del Teatro Popular Melico Salazar solicita el levantamiento de incompatibilidad con fundamento en lo dispuesto en el numeral 18 de la Ley Contra la Corrupción y El Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

I. Cuestiones previas:

Solicita el gestionante formalmente el levantamiento de incompatibilidad que podría recaer sobre su persona en razón de ocupar el cargo de Director Ejecutivo del Teatro Popular Melico Salazar, que es un órgano con desconcentración máxima, con personalidad jurídica instrumental del Ministerio de Cultura y Juventud y al haber ocupado la vicepresidencia de la Junta Directiva de la Asociación Cultural Giratablas hasta el 31 de mayo de 2010, fecha en la que renunció.

Señala que no existe conflicto de intereses porque PROARTES, que es un programa presupuestario del Teatro que tiene como objetivo apoyar, promover, difundir, preservar e incrementar las manifestaciones artísticas escénicas de Costa Rica mediante el apoyo económico e institucional a proyectos puntuales, tiene su propia directora y además existe la comisión encargada del seguimiento de proyectos, a la cual no pertenece.

Señala el criterio legal que se adjunta que la Asociación Giratablas es una de las beneficiarias de los proyectos de PROARTE y la representante de ésta es la señora Edna Rodríguez Jiménez, actual cónyuge del señor Protti y su designación como tal es anterior a su nombramiento, sin embargo, se configura plenamente la incompatibilidad.

II.- Criterio del Despacho:

Para efectos de atender la solicitud planteada interesa hacer referencia al régimen de incompatibilidades que establece la Ley no.8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, la que contiene -en su capítulo II- un amplio desarrollo del régimen preventivo tendiente a preservar el ejercicio de la función pública de la corrupción¹, por lo que establece un conjunto de normas aplicables a los funcionarios y autoridades públicas, mediante la ordenación de un régimen de prohibiciones e incompatibilidades, destinado a evitar potenciales o reales conflictos de intereses, y con el cual además el país cumple con el compromiso internacional de establecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado desempeño de las funciones públicas, adquirido al aprobar la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley no.7670 de 17 de abril de 1997, artículo III).²

En ese sentido, nuestro legislador estableció y sancionó un régimen de prohibiciones e incompatibilidades en aras de garantizar un buen servicio público, lo cual se enmarca dentro del Derecho de la Constitución, pues constituye un desarrollo tanto del principio democrático como del principio de legalidad, derivados de esta norma suprema³.

En punto al numeral que interesa particularmente, el numeral 18 de la Ley en comentario, tenemos que éste regula un régimen de incompatibilidades, en donde no se pueden ocupar simultáneamente cargos en juntas directivas ni figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas, ni 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, o cuando estas empresas o sociedades –sean con fines de lucro o sin él- reciban recursos económicos del Estado. Es posible el levantamiento de esta incompatibilidad cuando en casos excepcionales se demuestre que no hay conflicto de intereses.⁴

Sobre la interpretación de esta norma ha señalado este órgano contralor para mayor claridad en su comprensión:

¹ Conviene tomar en cuenta que el objeto de la Ley no. 8422, consiste según su artículo 1º en “prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública”, finalidad a cuya consecución se aspira llegar, normando ciertas conductas y actividades que en la práctica del pasado y el presente, han desembocado en conductas y actos de corrupción lesivos en su gran mayoría de la Hacienda Pública.

² Véase el oficio no. 00796, DAGJ-0160-2005 del 24 de enero de 2005, posición que se mantiene a la fecha, entre otros, véase el oficio no. 00604, DJ-0246 del 1 de febrero de 2010.

³ El principio democrático tiene un carácter informador de todo el ordenamiento jurídico (Sala Constitucional, resolución 2430-94), por lo que la vigencia efectiva del régimen democrático implica el derecho a contar con una Administración Pública que persiga el interés general en forma objetiva e imparcial. En ese sentido, la ley como expresión de la voluntad general, es el instrumento jurídico idóneo, como expresión del principio de legalidad, para asegurar un ejercicio de las potestades públicas en forma representativa, ética, imparcial, objetiva, transparente, proba, prestigiosa y eficiente, en aras de proteger, conservar y promover el recto ejercicio de las funciones públicas y el bien común”.

⁴ 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.

“(…) Así pues, podemos concluir que la norma es omnicompreensiva en sus alcances de todas los cargos cuya responsabilidad estriba en estar a la cabeza o en jerarquía de los órganos, entes y empresas públicas de 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 (...).⁵

En ese sentido, esta norma comprende en sus alcances a todos los cargos cuya responsabilidad estriba en estar a la cabeza o en jerarquía de los órganos, entes, y empresas públicas de toda la Administración Pública. En consecuencia, esta norma es aplicable al caso del Director Ejecutivo del Teatro Popular Mélico Salazar, en razón de su cargo, quien tenía treinta días para renunciar al cargo de vicepresidente de la Asociación Cultural Giratablas, beneficiaria de los proyectos del programa presupuestario PROARTES del Teatro Melico Salazar, donde el señor Protti ejerce el cargo de Director Ejecutivo, hecho que ha sido acreditado en autos, así como la renuncia al cargo que ejercía en la asociación cultural ante el conflicto de intereses generado.

En razón de ello, esta División es del criterio que la solicitud presentada por el señor Protti es improcedente, toda vez que al haber renunciado al puesto de representación que ejercía en la Asociación Cultural Giratablas, el motivo que generaba la incompatibilidad se eliminó, por lo que la gestión de levantamiento carece de interés actual.

No obstante lo anterior, se reitera la recomendación formulada en el oficio No. 07890-2010 de 20 de setiembre de 2010, en el sentido de abstenerse de conocer cualquier asunto en el que tenga participación la Asociación Cultural Giratablas, mientras su señora esposa continúe con la representación legal de dicha persona jurídica o exista cualquier otra circunstancia que posibilite la existencia de un conflicto de intereses,

De esta forma, dejamos atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Roberto Rodríguez Araica
Gerente Asociado

Licda. Silvia María Chanto Castro
Abogada fiscalizadora

SCHC/hca
NI. 22520
Gest. 2010003025-1

⁵ Véase oficio N° 5050 (DAGJ-1128) del 5 de mayo de 2005