

DIVISIÓN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase
al oficio N° 10312**

LEV-PROH-35-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. San José, a las diez horas del veinticuatro de octubre del dos mil once. -----

Diligencias presentadas por el señor Alejandro Alfaro Araya, mayor casado una vez, abogado y notario, vecino de San Francisco de Dos Ríos, cédula de identidad uno-setecientos noventa y ocho-ochocientos cincuenta y seis, en su calidad personal, para que se proceda al **levantamiento de la prohibición** previsto en el artículo 23 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), a efectos poder participar como oferente en los procedimientos promovidos por el Banco Nacional de Costa Rica, en el rubro de contratación de servicios de abogacía y de notariado.-----

I.-POR CUANTO: Mediante gestión presentada el veintinueve de setiembre de dos mil once, el interesado señala que es abogado desde diciembre de mil novecientos noventa y cinco y notario público, desde febrero de mil novecientos noventa y seis, según demuestra con certificaciones del Colegio de Abogados de Costa Rica y de la Dirección de Notariado. Agrega que desde esas fechas se ha mantenido ejerciendo su profesión, como abogado y como notario, en forma ininterrumpida, de modo que esa actividad constituye su medio de vida exclusivo y habitual, desde hace más de quince años. No obstante lo anterior, su hermano Bernardo José Alfaro Araya fue nombrado Subgerente General de Riesgo y Finanzas, antes denominada Subgerencia Genera de Control y Evaluación de Riesgos Institucionales, desde el primero de febrero de dos mil cinco y fue reelecto en ese cargo, hasta el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete. De ese modo, con sustento en lo previsto por los artículos 23, de la Ley de Contratación Administrativa y 25, de su Reglamento, solicita el levantamiento de la incompatibilidad para poder participar válidamente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva el Banco para el objeto de su interés, en razón de que conforme al artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa estaría cubierto por el régimen de prohibiciones para contratar con esa Administración, en razón de su parentesco consanguíneo con el Subgerente de Riesgo y Finanzas. Aporta documentación que demuestra sus calidades profesionales, certificaciones del Registro Civil y certificación de nombramiento de su hermano.-----

II. POR CUANTO: Mediante oficio DCA-2552 de 03 de octubre, este Despacho requirió información adicional, a efectos de continuar con el trámite de solicitud de levantamiento de prohibición, información que fue aportada el 7 de octubre, ambas fechas del año en curso.-----

III. POR CUANTO: De la información aportada por el interesado, se desprenden los siguientes hechos probados: **1)** Que el señor Bernardo José Alfaro Araya, cédula de identidad 1-709-093, está nombrado como Subgerente General de Riesgo y Finanzas del Banco Nacional de Costa Rica desde el 1° de febrero de 2005, cargo que en ese momento se denominaba Subgerencia General de Control y Evaluación de Riesgos Institucionales; cargo para el cual fue reelecto hasta el 30 de abril del 2016 (ver Certificación del Secretario General de la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica del 4 de octubre de 2011). **2)** Que el señor Bernardo José Alfaro Araya es hermano de Alejandro Alfaro Araya (ver Certificaciones del Registro Civil N°29805575 de las 8:26 horas del 21 de setiembre de 2011 y N°29805576 de las 8:27 horas del 21 de setiembre de 2011). **3)** Que el señor Alejandro Alfaro Araya es abogado y se encuentra incorporado en el Colegio de Abogados desde el 21 de diciembre de 1995 y ha prestado servicios de abogacía para las siguientes personas y empresas: a) Ideas Render Design, señala que ha contratado servicios profesionales de la oficina del Licenciado Alfaro Araya, como abogado y notario desde el año 2001; b) Navet Internacional, S.A. hace constar que el Lic. Alfaro Araya es su abogado y notario desde hace más de diez años, realizando servicios de traspaso de inmuebles, vehículos, sociedades, movimientos de sociedades y como abogado en procesos laborales y de tránsito; c) Orcase, Desarrollo y Consultoría, S.A. hace constar que desde el año 2001 han recibido los servicios profesionales de la oficina del Lic. Alfaro Araya, como abogado y notario; d) Alta Tecnología, S.A. señala que desde hace más de diez años recibe servicios profesionales del señor Alfaro Araya como su único proveedor en todo lo relacionado a los asuntos legales de su empresa; e) Los señores Eduardo Harbottle Chinchilla y Flor de María Quirós Alvarado, señalan que el Licenciado Alfaro Araya desde el 24 de julio de 2001 ha sido el abogado director y apoderado especial judicial en el proceso ordinario civil de la Sucesión de Edward Harbottle Quirós y otros, contra la empresa Aviateca, S.A. seguido en el Juzgado Segundo Civil de Mayor Cuantía de San José, expediente 97-001281-185 CI, proceso que finalizó mediante un acuerdo satisfactorio para ambas partes; f) El Banco de Costa Rica, Oficina de Bienes Adquiridos, señala que el señor Alfaro Araya se desempeña como abogado desde el año 1995 de manera muy eficiente de acuerdo a los principios generales del derecho y con muy altos valores morales y éticos (ver certificación del Colegio de Abogados de Costa Rica, de las 15:33 horas del 20 de setiembre de 2011 y notas que acreditan ejercicio profesional que corren agregadas al expediente); **4)** Que Alejandro Alfaro Araya fue autorizado como Notario Público, según consta en certificación de la Dirección Nacional de Notariado, desde el 12 de febrero de 1996. Asimismo, mediante Certificación extendida por la Jefe del Archivo Notarial, del Archivo Nacional,

se hace constar los once tomos registrados y entregados por él como Notario Público, desde el Tomo 1, fecha inicial el 28 de febrero de 1996 hasta el Tomo 11, cuya fecha de entrega fue el 09 de noviembre de 2010. A fin de comprobar su ejercicio como notario también aporta una certificación del mismo archivo, donde constan los instrumentos autorizados por el Notario Público Alejandro Alfaro Araya durante los meses de octubre, noviembre de 1998, enero de 1999, octubre de 1999, agosto de 2000, setiembre de 2004, agosto de 2005, noviembre de 2006, julio 2007, mayo 2008, enero 2010 y setiembre de 2011 (Ver certificación 802-2011 que extiende la Dirección Nacional de Notariado, a las 8:22 horas del 22 de setiembre de 2011; Certificaciones de la Dirección General de Archivo Nacional, Departamento de Archivo Notarial de las 14:40 del 5 de octubre de 2010, de las 14:05 horas del 5 de octubre de 2011 y 14:10 del 5 de octubre de 2011).-----

IV. POR CUANTO: a) **Del régimen de prohibiciones en general.** La Ley de Contratación Administrativa (LCA), en sus artículos 22 y 22 bis, establece un régimen de prohibiciones que limita la libre participación de algunos potenciales oferentes en los procedimientos de contratación administrativa, en razón de sus vínculos consanguíneos, por afinidad o de hecho en relación con funcionarios de cierto rango o jerarquía o, de aquéllos que directamente estén relacionados con los procesos de compra en la propia institución. Todo ese régimen procura garantizar la transparencia e igualdad en las contrataciones públicas, con el fin de evitar situaciones de conflicto que comprometan los intereses de todos los participantes. De conformidad con lo expuesto, el inciso b) del artículo 22 bis están inhibidos de participar, directa o indirectamente, como oferentes en los procedimientos de contratación administrativa: *“con la propia entidad en la cual sirven, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los regidores propietarios y el alcalde municipal.”* (el subrayado no corresponde al texto original). En igual sentido y, en adición a lo anterior, el inciso h), de la Ley de Contratación Administrativa, prohíbe participar como oferentes a las siguientes personas: *“h) El cónyuge, el compañero o la compañera en la unión de hecho, de los funcionarios cubiertos por la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive”* (el subrayado no corresponde al texto original). El hermano se encuentra en una relación de segundo grado por consanguinidad. No obstante, el artículo 23 de la LCA confiere a este órgano contralor la posibilidad de levantar esa prohibición, en aquellos supuestos contemplados en los incisos h) e i), del artículo 22 bis, al indicar: *“la prohibición expresada en los incisos h) e i) del artículo anterior, podrá levantarse en los siguientes casos: a) Cuando se demuestre que la actividad comercial desplegada se ha ejercido por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición.(...)”*. b) **Del levantamiento solicitado:** En el caso en estudio, observamos que los hermanos son parientes consanguíneos en segundo grado, de modo

que sí estarían cubiertos, en principio, por el régimen legal de prohibiciones del artículo 22 bis de la LCA. No obstante, la misma normativa legal permite al interesado solicitar el levantamiento cuando demuestre que la actividad profesional se ha ejercido con al menos un año antes del nombramiento del funcionario que la origina. El señor Bernardo José Alfaro Araya es hermano del Licenciado Alejandro Alfaro Araya (ver hecho probado 3) y el nombramiento del primero como Subgerente de Riesgo y Finanzas del Banco Nacional de Costa Rica se dio desde el 1° de febrero de 2005, en ese entonces denominado Subgerencia de Control y Evaluación de Riesgos Institucionales (ver hecho probado 1). Desde ese momento, el Licenciado Alfaro Araya quedó inhibido para contratar con el Banco Nacional. No obstante, ha presentado una serie de documentación probatoria que demuestra que, además de estar inscrito como abogado, ha ejercido profesionalmente antes del 1° de febrero de 2004 (ver hecho probado 3) y, además, que se encuentra autorizado y ha ejercido como Notario Público, antes de esa misma fecha (ver hecho probado 4), de modo y manera que habiendo desplegado esas actividades profesionales como modo usual de vida, por lo menos un año antes del nombramiento de su hermano con Subgerente del Banco Nacional de Costa Rica, se configura, de la misma manera, el motivo que permite a este órgano contralor disponer el levantamiento de la prohibición que ha sido solicitado por el interesado, teniendo presente además que ese levantamiento tiene efectos *ex nunc*, es decir, desde ahora y hacia futuro, conforme a lo previsto por el artículo 24 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **c) Observancia del deber de probidad en las contrataciones.** Si bien es cierto en el caso se ha procedido con el levantamiento de prohibición, esto no implica que en virtud del deber de probidad dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8422, el señor Subgerente General de Riesgo y Finanzas del Banco Nacional de Costa Rica, deberá actuar conforme la rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que se le confieren, así como garantizar que todas aquellas decisiones que adopte con ocasión de su investidura pública, se ajustan a la imparcialidad y a los fines de la entidad pública que representa, por lo que deberá abstenerse de participar en casos en los que pueda surgir un conflicto de intereses, con motivo de su relación familiar con el Licenciado Alfaro Araya.-----

POR TANTO

Se resuelve: De conformidad con lo expuesto y lo que disponen los artículos 22 bis incisos b) h), e i); 23, inciso a), de la Ley de Contratación Administrativa y 22 a 24 de su Reglamento, se autoriza el levantamiento de la prohibición que afecta al Licenciado Alejandro Alfaro Araya, para contratar con el Banco Nacional de Costa Rica, con ocasión del nombramiento de su hermano Bernardo José Alfaro Araya a partir del 1° de febrero de 2005 como Subgerente General de Riesgo y Finanzas, antes denominada Subgerencia de Control y Evaluación de Riesgos Institucionales, de ese Banco; para que, **a partir de la fecha de la presente resolución**, pueda participar válidamente en los procedimientos de contratación

administrativa promovidos por el Banco Nacional de Costa Rica, en el rubro de servicios de abogacía y notariado. -----

NOTIFIQUESE. -----

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Jesús Ml. Mora Calderón
Fiscalizador

JMC/chc
CI: Archivo
NN: 10312
NI: 16910, 17811
G: 2011000211-38