

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **12168**

02 de diciembre, 2011
DJ-1323-2011

Licenciado
Jorge Sequeira
Gerente General
PROMOTORA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA

Estimado Señor:

Asunto: Consulta relacionada con la aplicación de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

Se refiere esta División a su nota sin número, recibida el 21 de noviembre pasado, mediante la cual plantea una consulta relacionada con la aplicación de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Ley N° 8422 del 6 de octubre de 2004), referida a si su eventual participación en la Junta Directiva de la empresa Radio Mensajes S.A., lesiona –o no– algunas de las disposiciones contenidas en dicha norma legal.

En ese sentido, en el memorial de consulta se indica que “(...) *considero que no me asiste ningún impedimento, incompatibilidad o prohibición en las condiciones señaladas en este oficio (...)*”, sin embargo, se menciona que: “(...) *solicito atentamente al órgano contralor corroborar mi posición, para lo cual fundamento esta petición en el artículo 33 del Reglamento a la Ley N° 8422 (...)*”.

I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Como un aspecto de primer orden, debe advertirse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y la Circular N° CO-529 publicada en el diario oficial La Gaceta N° 107 del 5 de junio de 2000, el órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas.

Lo anterior se funda, en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Amén de lo anterior, este órgano contralor no tiene por norma atender consultas de particulares -aun tratándose de funcionarios públicos-, referentes a situaciones personales. Aún más, cuando se pretenda, tal y como sucede en este caso, que la Contraloría General valide o “*corrobore*” un criterio o manifestación personal respecto a un caso cuyas particularidades se desconocen.

Cabe subrayar, la particular importancia que lo apuntado tiene en la especie, habida cuenta que la consulta de mérito toma como base una situación específica, la cual -sin perder de vista su condición de funcionario público- refiere a una situación eminentemente personal. De igual manera, la gestión consultiva no se plantea como una solicitud de levantamiento de una eventual incompatibilidad en los términos de los artículos 18 de la Ley N° 8422 y 39 de su Reglamento, sino como una solicitud de autorización simultánea de cargos públicos al amparo de los numerales 17 de dicha Ley y 33 de ese Reglamento, la cual -por las razones que se dirán- es improcedente.

Ahora bien, lo anterior no impide al órgano contralor formular, en el marco de su independencia, algunas consideraciones generales respecto a consultas remitidas en las condiciones arriba descritas, en la medida en que estén vinculadas con el ámbito competencial de la Contraloría General y, puntualmente, cuando refieran a temas o materias abordados previamente en el ejercicio de su potestad consultiva. Esto en el entendido, claro está, que se trata de consideraciones que se plantean desde una perspectiva general y no con relación a una situación específica e individualizada.

Por lo demás, tómesese en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 8422, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 38.—**Causales de responsabilidad administrativa.** Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.

II

CRITERIO DEL DESPACHO

En el marco de lo indicado en el apartado anterior, importa tener presente que sobre los funcionarios públicos y sujetos privados, alcanzados por las disposiciones de la Ley N° 8422 y su Reglamento, pesa el deber ineludible de informarse respecto al contenido de las regulaciones allí contenidas y, lógicamente, ajustar su accionar y comportamiento a lo que tales normas establecen. Así lo ha señalado este órgano contralor:

“(…) Por lo demás debe tenerse claro que el marco de acción del funcionario público, se encuentra delimitado y conformado por una serie de normas jurídicas derivadas de la Constitución Política, que incluyen no solo leyes y reglamentos, sino también normativa interna específica y políticas emanadas de la entidad o el órgano público para el que preste sus servicios, respecto de todas las cuales pesa sobre aquél, un deber de informarse y ajustar su

actuación, conducta y comportamiento a lo en ellas dispuesto, no perdiendo de vista que el artículo 129 de la Carta Magna, establece que las leyes son de acatamiento obligatorio desde el momento en que éstas lo indiquen y en su defecto desde su publicación, frente a cuyo contenido en todo caso nadie puede alegar válidamente ignorancia o desconocimiento (...).¹

Ahora bien, frente a una situación concreta que quiera analizarse a la luz de las disposiciones de la Ley N° 8422 y su Reglamento, un aspecto de vital importancia pasa por determinar el tema así como la regulación normativa aplicable, pues en caso contrario se corre el riesgo de incurrir –tal y como sucede en este caso- en un análisis poco ordenado, fruto de mezclar indebidamente regulaciones que no necesariamente son aplicables al supuesto que se pretende examinar.

En ese sentido y, sin prejuzgar sobre el caso concreto que habrá de ser analizado por su persona, este órgano contralor estima que la situación planteada debería analizarse en estricto sentido, sin demérito –desde luego- de la generalidad que implica el deber de probidad aplicable a todo funcionario público, tomando como base las regulaciones específicas atinentes a la prohibición al ejercicio liberal de las profesiones (artículo 14) y el denominado régimen de incompatibilidades (artículo 18), no así las referentes al desempeño simultáneo de cargos públicos (artículo 17).

Lo anterior, tomando en cuenta que, según se expone, se está frente a la participación eventual de un funcionario público en la Junta Directiva (no queda del todo claro si se trata del ejercicio de un cargo directivo y los alcances de este último o si también se daría una participación accionaria) de una empresa privada y no de un órgano o ente público.

Así las cosas, el tema del desempeño simultáneo de cargos públicos pareciera no guardar relación directa con el caso de interés, y por lo tanto la solicitud que al efecto se plantea de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de la Ley N° 8422 resulta improcedente y así lo declara este Despacho.

Bajo esta tesitura, debe analizarse si su participación eventual en la Junta Directiva de la empresa privada a la que se hace referencia, configuraría -o no- una infracción a la prohibición que, en razón del cargo público que usted desempeña en esa entidad, le aplica de conformidad con los artículos 14 de la Ley y 27 de su Reglamento, analizando si dicha participación constituye una suerte de ejercicio liberal de cualquiera de las profesiones que posea, habida cuenta que tales normas abarcan todas las profesiones y no solo la asociada con el cargo público respectivo.

De igual manera, deberá determinar si su participación eventual en la Junta Directiva de la empresa Radio Mensajes S.A., configura-o no- alguna de las incompatibilidades reguladas en los artículos 18 de la Ley y 37 y siguientes de su Reglamento, y si así fuera proceder de conformidad con lo que señalan tales normas, pudiendo plantear -si fuera el caso- una solicitud de levantamiento de la incompatibilidad respectiva ante esta Contraloría General.

Por lo demás, en la página web de esta Contraloría General (www.cgr.go.cr), pueden consultarse una gran cantidad de pronunciamientos emitidos con relación a las disposiciones de la Ley

¹ Contraloría General, oficio N° 8214 (DAGJ-1937) del 7 de julio de 2005.

Nº 8422. Específicamente, pueden verse los criterios (clasificados por artículo) contenidos en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública anotada y concordada.

En los términos anteriores dejamos atendida su consulta.

Atentamente,

Lic. Jaínse Marín Jiménez
Gerente Asociado

Lic. Juan Pablo Vargas Quirós
Fiscalizador Asociado

JPVQ/JMJ/ccb
Ci: Archivo Central
NI: 20845
G: 2011002977