



ACUERDO N° DH-A-2582

LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA EN FUNCIONES

Con fundamento en los artículos 102, 103, 104 y 115 a 119 de la Ley General de la Administración, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978, los artículos 2 y 10 párrafo segundo de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, N° 7319 del 17 de noviembre de 1992; los artículos 1, 3, 8, 9 incisos a), d) y g), 11, 12 y 24 del Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo N° 22266-J del 16 de julio de 1993; el artículo 25 inciso f) del Estatuto Autónomo de Organización de la Defensoría de los Habitantes de la República, Acuerdo N° 528-DH del 11 de mayo del 2001; los artículos 3, 8, 10, 11, 12, del Estatuto Autónomo de Servicios de la Defensoría de los Habitantes de la República, Acuerdo N° 2493-DH del 19 de agosto de 2022; y el Acuerdo que regula el proceso de selección y nombramientos interinos en plazas vacantes sin ocupante en la Defensoría, N° 2321 del 18 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO

- I. Que el ordenamiento jurídico costarricense otorga a las y los jefes de los entes y órganos públicos, amplias potestades de dirección y control respecto a la gestión institucional, y los faculta para adoptar las medidas que consideren necesarias, la toma de decisiones, acciones y estrategias, en cumplimiento de la legislación, con el propósito de garantizar que la prestación de los servicios se realice en conformidad con los principios constitucionales de continuidad, regularidad, eficiencia, simplicidad y celeridad.
- II. Que según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley N° 7319 y los artículos 11 y 12 inciso a) del Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo N° 22666-J, el Defensor/a Adjunto/a asume la titularidad del órgano hasta que la Asamblea Legislativa efectúe el nombramiento y juramentación de la persona que continuará a cargo de la institución. En tal virtud, el o la Defensora de los Habitantes en funciones, señora Tatiana Mora Rodríguez, tiene las potestades suficientes para asegurar la organización de la institución y adoptar las medidas que sean necesarias –dentro del marco de la ley- para asegurar la ejecución y desarrollo de las funciones y disposiciones que asignan a la institución la Ley N° 7319 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 22266-J.
- III. Que mediante Ley N° 8459 de fecha 12 de octubre de 2005, el Estado costarricense aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Protocolo mediante el cual cada Estado Parte se comprometió a mantener uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional.
- IV. Que mediante Ley N° 9204 del 18 de febrero de 2014 se dispuso la creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en adelante MNPT), con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y

humanos de las personas que se encuentren sometidas a cualquier forma de privación de libertad y prevenir cualquier acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, mediante la ejecución de inspecciones regulares a los centros de aprehensión, detención y privación de libertad.

- V. Que en la Ley N° 9204 se dispuso que el MNPT tendría competencia en todo el territorio nacional, como un órgano de desconcentración máxima, adscrito administrativamente a la Defensoría de los Habitantes, y con independencia funcional y de criterio.
- VI. Que en el artículo 4 de la Ley N° 9204 se dispuso sobre el nombramiento de las y los funcionarios del MNPT lo siguiente: *"El nombramiento del personal del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura será responsabilidad del defensor o defensora de los habitantes, quien deberá velar por que dicho personal cuente con las capacidades y los conocimientos profesionales requeridos, según lo señala el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Asimismo, la Defensoría de los Habitantes deberá dotar al Mecanismo Nacional de Prevención de los recursos humanos necesarios para el cumplimiento de su mandato"*.
- VII. Que mediante Decreto Ejecutivo N° 39062 del 21 de abril de 2015 se emitió el Reglamento a la Ley N° 9204, el cual en su artículo 20 regula lo referente al nombramiento del personal. En dicho numeral se establece, respecto a nombramientos interinos -por sustitución temporal, por vacancia del cargo o por licencia-, que los mismos se realizarán entre las personas que integren un Registro de Elegibles, creado por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en coordinación con el Departamento de Recursos Humanos de la Defensoría de los Habitantes.
- VIII. Que mediante Acuerdo N° 30-2021 del 13 de abril de 2021, suscrito por el señor Róger Viquez Gairaud, ex Director Ejecutivo del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, se emitió el Estatuto Autónomo de Organización, Nombramientos, Funciones y Coordinación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. En lo referido a nombramientos interinos, el artículo 18 de dicho Estatuto establece que los mismos se realizarán entre las personas que integren el registro de elegibles, mientras que en el artículo 16 inciso 3) se establece que le corresponde al Defensor o Defensora de los Habitantes nombrar al Director Ejecutivo del MNPT.
- IX. Que mediante Acuerdo N° MNPT-037-2022 del 16 de diciembre de 2022, el señor Viquez Gairaud dispuso que el señor Esteban Vargas Ramírez, funcionario del MNPT, asumiría la Dirección del Mecanismo de forma temporal a partir del 19 de diciembre, y de manera interina a partir del día 30 de diciembre de 2022, fecha en la cual la plaza quedaría vacante por jubilación del titular.
- X. Que mediante oficio N° DH-RH-2274-2022 de fecha 21 de diciembre del 2022, el señor Hernán Rojas Angulo, Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Defensoría de los Habitantes, solicitó criterio a la Dirección de Asuntos Jurídicos respecto a la procedencia legal del Acuerdo emitido por el señor Viquez Gairaud, pidiendo aclarar si la instrucción debía emanar, o al menos ser aprobada, por la jerarca de la Defensoría.
- XI. Que mediante oficio N° DH-DAJ-0129-2023 del 31 de enero de 2023 la Dirección de Asuntos Jurídicos rindió el criterio solicitado, indicando que el Acuerdo emitido por el señor Viquez Gairaud adolecía de vicios de invalidez por falta de competencia y contenido ilícito, y que ante

la vacancia permanente del cargo, correspondía al Defensor(a) de los Habitantes o Defensor(a) en Funciones, proceder con el nombramiento del Director Ejecutivo del MNPT, de conformidad con los procedimientos de concurso dispuestos en la normativa que rige al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

- XII. Que en el mismo criterio jurídico emitido mediante oficio N° DH-DAJ-0129-2023, la Dirección Jurídica indicó que correspondía a la Defensora en funciones determinar el mecanismo idóneo para realizar la sustitución temporal en la Dirección del MNPT. Asimismo, señaló que los actos emitidos por el señor Esteban Vargas a partir de la vacancia del puesto de la Dirección Ejecutiva son válidos y surten plenamente sus efectos, conforme la teoría del funcionario de hecho.
- XIII. Que mediante oficio N° DH-0158-2023 del 9 de febrero de 2023, la señora Defensora en funciones le solicitó a la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos, emitir criterio técnico respecto a una serie de aspectos relacionados con la Dirección del MNPT.
- XIV. Que en respuesta a lo anterior, la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos emitió el oficio N° DH-RH-0163-2023 del 9 de febrero de 2023, indicando los siguientes aspectos de interés para el presente asunto: 1) El señor Esteban Vargas no llegó a ocupar la plaza N° 055747 correspondiente a Director Ejecutivo del MNPT, 2) No existe registro de elegibles correspondiente a la clase de puesto de Director Ejecutivo del MNPT, 3) Resulta técnicamente viable aplicar el Procedimiento Abreviado Interno Sumario (PAIS), regulado en el Acuerdo N° 2321 del 18 de febrero de 2021, para ocupar temporalmente la plaza correspondiente a Director Ejecutivo del MNPT, a fin de garantizar la continuidad y prestación del servicio público, hasta tanto no se dé apertura al concurso público para asignar la plaza en propiedad.
- XV. Que de conformidad con la información recabada y analizada por este Despacho, se tiene que mediante Acuerdo N° MNPT-037-2022 se pretendió una designación en el puesto de Director Ejecutivo del MNPT en carácter de interinazgo, situación que no genera inamovilidad en el puesto, y en todo caso, dicha designación no llegó a materializarse o ejecutarse, ante la consulta esbozada por la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos respecto a la legitimación y legalidad de dicho acto.
- XVI. Que de acuerdo con las consideraciones previamente esgrimidas, resulta procedente acoger el criterio jurídico rendido mediante oficio DH-DAJ-0129-2023, habida cuenta de que el Acuerdo N° MNPT-037-2022 del 16 de diciembre del 2022 fue emitido por un órgano sin competencia para designar, aún en carácter temporal, a la persona que le corresponde ocupar el puesto de Director Ejecutivo del MNPT, labor que recae en la figura del Defensor o Defensora de los Habitantes conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 9204, y los artículos 14 inciso 5) y 16 inciso 3) del Estatuto Autónomo de Organización, Nombramientos, Funciones y Coordinación del MNPT.
- XVII. Que en igual sentido, resulta procedente acoger el criterio técnico emitido por el Departamento de Recursos Humanos mediante oficio N° DH-RH-0163-2023 del 09 de febrero del 2023, y ante la ausencia de normativa propia del MNPT que establezca cómo llenar temporalmente la vacante de Director Ejecutivo cuando no hay registro de elegibles, corresponde aplicar supletoriamente el Acuerdo N° 2321 del 18 de febrero de 2021, e iniciar un PAIS para realizar un nombramiento interino en el puesto, hasta que no se designe al titular en propiedad. Esta determinación se

adopta con la finalidad de garantizar la participación interna en la selección de personal, a tono con la normativa que rige los procesos de selección en la Defensoría, y a su vez procurar la continuidad en el funcionamiento del MNPT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

- XVIII. Que sobre las actuaciones realizadas por el señor Esteban Vargas Ramírez en carácter de Director Ejecutivo interino del MNPT desde el 30 de diciembre de 2022, se acoge lo dispuesto en el criterio jurídico N° DH-DAJ-0129-2023, y se dispone que las mismas se tienen por válidas y surten plenos efectos, conforme la teoría del funcionario de hecho regulada en los artículos 115 a 119 de la Ley General de la Administración Pública.

**Por tanto,
ACUERDA:**

Primero.- Acoger el criterio rendido por la Dirección de Asuntos Jurídicos mediante oficio N° DH-DAJ-0129-2023 y las recomendaciones ahí emitidas, disponiendo en este acto la anulación del Acuerdo N° MNPT-037-2022 del 16 de diciembre de 2022 emitido por el señor Roger Viquez Gairaud, en lo referido específicamente al nombramiento interino del señor Esteban Vargas Ramírez a partir del día 30 de diciembre de 2022. Lo anterior, por adolecer el acto de invalidez al haber sido emitido por un órgano sin competencia para designar al Director del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, conforme lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley N° 9204; 14 inciso 5) y 16 inciso 3) del Estatuto Autónomo de Organización, Nombramientos, Funciones y Coordinación del MNPT.

Segundo.- Instruir al Departamento de Recursos Humanos para que proceda a la mayor brevedad a dar inicio a un Procedimiento Abreviado Interno Sumario (PAIS) conforme lo dispuesto en el Acuerdo N° 2321 del 18 de febrero de 2021, para realizar un nombramiento interino en el puesto de Director Ejecutivo del MNPT.

Tercero.- Instruir al Departamento de Recursos Humanos para que, una vez designado el ocupante temporal en el puesto de Director Ejecutivo del MNPT, se proceda con la apertura del concurso público para el nombramiento del titular en propiedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 de la Ley N° 9204, 20 del Decreto Ejecutivo N° 39062 del 21 de abril de 2015, y 16 del Estatuto Autónomo de Organización, Nombramientos, Funciones y Coordinación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Cuarto.- Respecto a las actuaciones emitidas por el señor Esteban Vargas Ramírez en carácter de Director Ejecutivo interino del MNPT a partir del 30 de diciembre de 2022 y hasta la fecha, se acoge lo dispuesto en el criterio jurídico DH-DAJ-0129-2023 respecto a la aplicación de la teoría del funcionario de hecho, y en tal sentido se tienen dichas actuaciones como válidas y eficaces.

COMUNÍQUESE AL PERSONAL DEL MNPT, A LA DIRECCION ADMINISTRATIVA Y A LA JEFATURA DE RECURSOS HUMANOS. Dado en la ciudad de San José, a las catorce horas del dieciséis de febrero de dos mil veintitrés. **Tatiana Mora Rodríguez, Defensora de los Habitantes en funciones.**