

SAC-00904-2022

San José, 22 de Julio de 2022

Señores(as):

Luis Fernando Monge Salas, Carmen Lidia González Ramírez, Cecilia Soto Solano

**Referencia :** ACUERDO 9730-VIII DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INS. Recurso de revocatoria e incidente de nulidad en contra del Acuerdo 9714-XI, interpuesto por la empresa Industrias MH S.A, relativo a la resolución final del procedimiento administrativo ordinario N°2022PA-000004-00010-00, relacionado con la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de adjudicación y del contrato correspondientes a la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001 denominada Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS . CONFIDENCIAL

Para su conocimiento y acciones correspondientes, les comunico que la Junta Directiva de INS en sesión ordinaria N° 9730, artículo VIII del 12 de julio del 2022, tomó el siguiente acuerdo sobre el tema citado en la referencia:

La señora presidente, **Licda. Mónica Araya Esquivel**, somete a conocimiento de los señores directores el oficio DJUR-02893-2022 del 09 de junio del 2022, mediante el cual la Dirección Jurídica presenta su informe sobre análisis del recurso de revocatoria e incidente de nulidad en contra del Acuerdo 9714-XI, interpuesto por la empresa Industrias MH S.A, relativo a la resolución final del procedimiento administrativo ordinario N°2022PA-000004-00010-00, relacionado con la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de adjudicación y del contrato correspondientes a la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001 denominada "Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS". Lo anterior en atención del Acuerdo IX de la sesión N° 9723 del 17 de mayo del 2022. Dicho oficio y la presentación expuesta pasarán a formar parte del expediente de esta acta.

Una vez discutido y analizado este tema, la Junta Directiva

#### **CONSIDERANDO QUE:**

**Primero:** Mediante oficio DJUR-00673-2022 del 10 de febrero del 2022, el Órgano Director remitió a la Junta Directiva el documento denominado "Recomendación Procedimiento Administrativo MH S.A. 2022PA-000004-00010-00", que contiene los antecedentes, análisis, conclusiones y recomendaciones del Órgano Director, con el fin de que fuera valorado por la Junta.

**Segundo:** En la sesión ordinaria N°9704, artículo VIII del 14 de febrero del 2022, la Junta Directiva del INS acordó:

- 1. Dar por recibida y acoger la conclusión del Órgano Director sobre la existencia de transgresión del régimen de prohibiciones dispuesto en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa por parte de la empresa Industrias MH S.A., concretamente por haber incurrido en la prohibición contenida en los incisos h) e i) del artículo 22 bis.*
- 2. Dar por recibida y acoger la conclusión del Órgano Director sobre la calificación de la falta como evidente y manifiesta, por lo que se acredita que en este caso se está ante un supuesto de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en los términos que dispone el artículo 25 de la Ley de Contratación Administrativa.*
- 3. Remitir solicitud a la Contraloría General de la República para que emita dictamen sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, con efectos a futuro, de la adjudicación y contrato derivado de la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001 denominada "Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS", que recayó en la empresa Industrias MH S.A.*

4. *Comisionar al señor Presidente de la Junta Directiva para que proceda a remitir la Contraloría General de la República la solicitud indicada en el inciso 3) anterior.*
5. *Dar por recibidas las razones expuestas por el Órgano Director para la extensión del plazo por dos meses para la conclusión del procedimiento administrativo, y validar dicha extensión.*

**Tercero:** Mediante oficio PE-00160-2022 del 22 de febrero de 2022, la Presidencia Ejecutiva ejecutó el acuerdo de la Junta Directiva y remitió a la Contraloría General de la República la solicitud de emisión de dictamen previo a la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

**Cuarto:** Mediante el oficio número 5585 (DJ-0702) del 30 de marzo de 2022, la División Jurídica de la Contraloría General de la República emitió el dictamen solicitado por el INS, y luego de un análisis detallado concluyó:

*Conforme a lo expuesto, se rinde dictamen favorable para la anulación por vía administrativa del acto de adjudicación la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001 "Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS", en las partidas N°1, 32, 33 y 34, en favor de Industrias MH S.A, as como del contrato y la respectiva ejecución contractual, de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.*

*En este sentido, se debe proceder con las etapas restantes del procedimiento administrativo en trámite. (Se provee el resaltado)*

**Quinto:** Mediante oficio DJUR-01681-2022 del 31 de marzo del 2022, el Órgano Director remitió a la Junta Directiva el oficio número 5585 (DJ-0702) del 30 de marzo de 2022, emitido por la División Jurídica de la Contraloría General de la República, con el fin de que fuera valorado por la Junta.

**Sexto:** En sesión ordinaria N° 9714-XI, artículo XI del 4 de abril del 2022, la Junta Directiva como Órgano Decisor del procedimiento administrativo ordinario 2022PA-000004-00010-00 del INS acordó lo siguiente:

*1. Declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de adjudicación y del contrato correspondientes a la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001 denominada: "Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS", en las partidas N°1, 32, 33 y 34, en favor de Industrias MH S.A., as como del contrato y la respectiva ejecución contractual que actualmente se encuentra suspendida, tal y como se plantea en el oficio DJUR-01681-2022 del 31 de marzo del 2022 y el oficio número 5585 (DJ-0702) del 30 de marzo de 2022.*

*2. Notificar a Industrias MH S.A el presente acuerdo, para lo cual se comisiona al Órgano Director del Procedimiento Administrativo.*

**Sétimo:** Mediante oficio SAC-00519-2022 del 20 de abril del 2022, la Secretaría de Actas Corporativa, comunicó el Acuerdo 9714-XI emitido por la Junta Directiva del INS. Dicho oficio fue notificado al Contratista mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) el día 25 de abril del 2022.

**Octavo:** Mediante oficio presentado en la herramienta SICOP el 28 de abril del 2022, la empresa Industrias MH S.A. interpuso incidente de nulidad en contra del Acuerdo 9714-XI contenido en el oficio SAC-00519-2022.

**Noveno:** Que ha sido atendido el Acuerdo IX de la sesión N° 9723 del pasado 02 de junio, por lo cual esta Junta Directiva procede a atender los agravios en el mismo orden que fueron planteados:

#### 1. Incidente de Nulidad

**1.1. Primero:** El recurrente alega que no se les ha precisado qué régimen recursivo y el plazo para interponer los

recursos en contra del acto final dictado. Además, al ser la Junta Directiva la que resuelve, está clara la falta ante el derecho de doble instancia.

En atención a lo señalado por el recurrente, se indica que mediante el documento N°1552022000100001 del Sistema Integrado de Compas Públicas (SICOP) emitido el 25 de abril del 2022 a las 11:04 horas, se notificó el acto final del presente procedimiento administrativo. En el punto número IV "Derechos del Contratista", del citado documento, se indicó lo siguiente:

1. Acceso al expediente administrativo que está disponible en el Sistema de compras públicas.
2. Hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos u otras personas calificadas

### **3. Interposición de los recursos ordinarios contra el acto final**

**4. En el caso de presentar recursos ordinarios contra este acto el mismo se deberá interponer por este medio dentro de los tres días hábiles contados a partir de la notificación, todo de conformidad con los artículos 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.**

5. Se le advierte que con fundamento en el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa así como el artículo 140 y siguientes de su Reglamento, todas las notificaciones del presente procedimiento se deberán interponer por este medio."(Se provee el resaltado)

De conformidad con lo expuesto, se logra acreditar el señalamiento del plazo en la resolución final del presente procedimiento, para interponer recursos, así como el régimen recursivo, derecho que se utilizó por parte del Contratista, con la interposición del presente recurso; por lo cual el argumento de cita no es de recibo.

En otro orden de ideas, con respecto al alegato del derecho a la doble instancia en la sede administrativa, se indica que la Procuraduría General de la República en criterio C-066-2008 del 06 de marzo del 2008, dispuso:

**"VIII.- Doble instancia en sede administrativa.** El criterio sostenido por la Sala es que la doble instancia en el procedimiento administrativo sancionatorio no constituye derecho fundamental amparable en esta vía, de manera que su inexistencia no representa una vulneración al derecho de petición, ni al debido proceso o al derecho de defensa del administrado, considerando que el acto final deja expedita la vía jurisdiccional, donde con toda amplitud puede ofrecer sus argumentos y la prueba pertinente quien se sienta afectado por una decisión proveniente de la Administración que estime ilegal"(Voto n.º 2003-08957 también citado).

Por su parte, este órgano asesor al analizar el punto consultado, sostuvo en el dictamen C-334-2005 lo siguiente:

### **"II.-El principio constitucional de la doble instancia en el procedimiento administrativo.**

Por otro lado, en cuanto a la supuesta sujeción de la actividad consultiva al principio de doble instancia, cabe advertir que tal preocupación no encuentra sustento en nuestro Ordenamiento Jurídico, por las razones que de seguido exponemos.

En primer lugar, es oportuno recordar que según lo ha establecido la propia Sala Constitucional, salvo en el caso de las sentencias dictadas dentro de un proceso penal -artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- y de las resoluciones que causen un gravamen irreparable, en los demás procesos -incluidos los administrativos- no existe un derecho fundamental a la doble instancia (Al respecto, pueden consultarse las sentencias N°s 719-90, 282-1990, 00300-1990, 1129-1990,1846-1990, 06369-1993, 01054-1994, 01058-1994, 02365-1994, 00852-1995, 6662-1995, 05927-1996, 00243-1996, 05871-1996, 06271-1996, 7041-1996, 00209-1997, 8337-1997, 3333-1998, 2000-08749, 2001-00149, 2001-01545, 2005-08940, 2005-05347, 2005-04887, entre otras muchas, todas de la Sala Constitucional. Así como las N°s 65 de las 15:00 horas del 10 de junio de 1998 y 698 de las 16:00 horas del 20 de setiembre de 2000, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

*Y en segundo término, en la medida de que aquél acto preparatorio puede ser impugnado conjuntamente con el acto final que se fundamentó en él (artículo 163.2 de la citada Ley General), y que incluso, la decisión administrativa al respecto puede ser revisada en la sede jurisdiccional especializada de lo contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 49 constitucional, es claro que los administrados si tendrían, de algún modo, la posibilidad de recurrir conjuntamente aquél acto. El clamor de doctrinal en este sentido, es evitar ámbitos de inmunidad administrativa, en la que ciertos actos no puedan ser revisados o impugnados, al menos, judicialmente.”*

*Recapitulando, tenemos que el principio de la doble instancia se aplica primordialmente en materia penal (ver nuestro dictamen C-167-2005, ya citado). Con lo cual, no existe un derecho fundamental a la doble instancia en sede administrativa amparado por el bloque de constitucionalidad, “sino que ello depende de la legislación aplicable” (voto constitucional n.º 2001-2434, mencionado ut supra).”*

De conformidad con el criterio citado, se verifica que la línea del ente Procurador, así como de la Sala Constitucional, ha sido clara en disponer que el derecho a la doble instancia es de aplicación obligatoria primordialmente en materia penal, no así en sede administrativa, en la cual, el acceso a la doble instancia dependerá de la normativa aplicable al caso concreto. Por lo cual, no lleva la razón el recurrente en su alegato. Asimismo, se indica que, en caso de que la parte no este conforme con el acto emitido, puede recurrir a la sede jurisdiccional, la cual se puede catalogar como una segunda instancia.

**1.2 Segundo:** El recurrente plantea que no se le otorgó acceso a la recomendación del órgano director plasmada en el oficio DJUR-00673-2022 del 10 de febrero del 2022, hecho que le impidió preparar un recurso conforme dicta la pauta normativa.

Sobre este tema en particular, cabe señalar que tanto el oficio DJUR-00673-2022 como el anexo que contiene, denominado “Recomendación Procedimiento Administrativo MH S.A. 2022pa-000004-00010-00-final” fueron incorporados desde el 17 de febrero del 2022 a las 11:14 horas en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) en la sección denominada “Recomendación del acto final”, bajo el documento número “1482022500000002”, por lo que a partir de ese momento fue habilitado el acceso completo a ese documento, motivo por el cual no es de recibo el argumento planteado en el sentido de que los documentos no fueron puestos en conocimiento de su representada, y que por ende se les puso en indefensión.

## **2. Aspectos de Fondo**

Primero que todo, cabe señalar que, si bien el recurrente plantea el documento como un incidente de nulidad, el cual supone este Órgano Decisor que se refiere a una nulidad absoluta, también plantea una serie de argumentos referentes al fondo del asunto que no tienen relación con el incidente planteado, no obstante, los mismos se atienden por tema en el mismo orden que fueron planteados.

### **2.1. Primero: Representación de la empresa.**

El recurrente indica que la señora Anne Marie Haehner Pozuelo, en su condición de secretaria de la Junta Directiva de Industrias MH S.A., no tenía poder de decisión o representación en la empresa que pudiera ejercer con absoluta independencia y libertad de criterio, ya que el poder que ostentaba era de ejercicio conjunto con otra persona.

En relación con el tema del poder de decisión de una persona dentro de una empresa, la Contraloría General de la República ha señalado lo siguiente:

*“Al respecto debe tenerse claro que puesto de dirección o representación es aquel que otorga la persona que lo ocupa, la facultad de ejercer **algún poder de decisión o representación de la empresa**, con absoluta independencia y libertad de criterio. Por lo que no es cualquier cargo de jerarquía dentro de una organización empresarial, el que puede generar una potencial situación de conflicto con respecto a la designación de determinado funcionario público en la institución para la cual la primera haya presentado oferta, sino aquel que traiga aparejado algún poder de representación o dirección en la organización.” (Ver criterio N° 6510 del 7 de julio del 2010) (Se suple el resaltado)*

Según lo señalado por el Órgano Contralor y la documentación visible en los expedientes, la señora Anne Marie Haehner Pozuelo, para el momento de la presentación de la oferta, ostentaba un poder de representación de Industrias MH S.A., lo cual le faculta, aunque sea de manera conjunta, a contraer obligaciones en nombre de la empresa. Es decir, que la señora Haehner Pozuelo no haya participado en la presentación directa de la oferta o en otra gestión dentro del proceso de contratación, no implica que la misma esté inhibida para hacer uso del poder que tiene, ya que su utilización corresponde a una facultad discrecional de la sociedad.

Sobre el particular, el Órgano Director en la recomendación contenida en el oficio DJUR-00673-2022 señaló lo siguiente:

*“En este sentido, el poder otorgado por la entidad jurídica se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1253 del Código Civil, en donde consta que la misma figura como **secretaria con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma desde el 11 de agosto de 2017 y hasta el 10 de diciembre de 2020**, período dentro del cual se presentó la oferta de participación en la Licitación Pública N° 2020LN-000008-0001000001.*

*Asimismo, se debe recordar que la condición de secretaria de la junta directiva de Industrias MH S.A. le otorgaba las facultades de administración y de dirección a la señora Anne Marie Haehner; lo anterior, de conformidad con lo apuntado en el artículo 181 del Código de Comercio.”*(Se provee el resaltado)

Como corolario, queda demostrado que al haber ostentado la señora Anne Marie Haehner Pozuelo el cargo de Secretaria con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de la sociedad investigada en forma conjunta con otra persona, le es aplicable el régimen de prohibiciones establecido en los artículos 22 y 22 bis inciso i) de la Ley de Contratación Administrativa.

## **2.2 Principio del “Non bis in idem”**

El recurrente alega que su empresa no puede ser objeto de doble sanción por una misma conducta, aparentemente contraria al régimen de prohibición, debido a que el 13 de mayo de 2021 el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), dentro del procedimiento de contratación N°2020CD-000749-0000400001 denominado “Mascarilla o cubre boca, reutilizable de tela” le impuso una sanción de inhabilitación contra la empresa Industrias MH S.A. para contratar con todo el sector público, sanción vigente desde el 30 de abril del 2021 al 30 de abril del 2023.

Sobre este argumento, debe quedar claro que el proceso administrativo de inhabilitación tramitado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), se efectuó por un supuesto incumplimiento en la contratación directa supra citada, y el presente proceso corresponde a un proceso de nulidad, absoluta, evidente y manifiesta que se tramita por un supuesto incumplimiento en el proceso de contratación en la Licitación Pública N°2020LN-000008-0001000001, denominada “Adquisición de ropa hospitalaria y colchones para la Red de Servicios de Salud del Grupo INS”.

Sobre el particular, la Procuraduría General de la Republica, en criterio C-021-2011 del 31 de enero del 2011, señaló:

*“Comencemos por señalar que, según lo ha establecido de forma vinculante la Sala Constitucional (art. 13 de su Ley de creación N° 7135), “en sede administrativa no cabe alegarse la cosa juzgada, por cuanto, esa figura resulta predicable, únicamente, de las sentencias definitivas y firmes de los órganos jurisdiccionales” (Resolución N° 2007-015996 de las 09:00 horas del 7 de noviembre de 2007).*

(...)

*Doctrinal y jurisprudencialmente se afirma que el principio de “non bis in idem” envuelve tres presupuestos: identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa (eadem persona, eadem res y eadem causa) (MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto s. r. l. Buenos Aires, 2ª edición, 2ª reimpresión 2002, Pág. 603 y resoluciones N°s 2000-08191 de las 15:03 horas del 13 de setiembre del 2000 y 2007-13580 de las 14:55 horas del 19 de setiembre de 2007, Sala Constitucional).*

*La identidad en la persona refiere a que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos o procedimientos de la misma índole.*

*La identidad del objeto alude al hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo sancionador, sea penal o administrativo (correspondencia en la especie fáctica de la conducta; es decir, ambos procesos deben estar referidos a la misma acción u omisión atribuidas a la misma persona).*

*La identidad en la causa o fundamento se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos; es decir, que la finalidad de dichos procedimientos sea la protección del mismo o semejante bien jurídico.*

*En consecuencia, este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objeto primordial evitar la duplicidad de sanciones por los mismos hechos, sólo opera en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación. Esa triple identidad constituye entonces el presupuesto esencial de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem”...*

De la aplicación de los parámetros establecidos por el Órgano Procurador al caso concreto, se llega a la conclusión que no hay coincidencia en el objeto del proceso, sumado además que el fin de los procesos de cita, conlleva a sanciones diferentes, como lo es la inhabilitación para contratar con toda la Administración Pública (ICE) y la nulidad evidente y manifiesta de un contrato (INS). Por lo expuesto, se rechaza el argumento planteado.

### **2.3 Ministro sin cartera.**

La procedimentada plantea que, debido a que el Sr. Huber Andre Garnier Kruse ostentó el cargo de Ministro “sin cartera” de Enlace con el Sector Privado y dicho nombramiento no le autorizaba para ejercer ninguna de las atribuciones contenidas en los artículos 140 de la Constitución Política y 28 de la Ley General de la Administración Pública, no le resultan aplicables las prohibiciones contenidas en los artículos 22 y 22 bis, incisos a), h) e i) de la Ley de Contratación Administrativa tanto a él como a la señora Anne Marie Haehner Pozuelo, quien ocupa el cargo de Secretaria con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Industrias MH S.A. y es esposa de su hijo Philippe Garnier Diez.

En relación con este punto, se hace mención que la figura del “Ministro sin cartera” ejerce una función política, pero no tiene a su cargo la estructura administrativa propia de un Ministerio, por ende, no puede desempeñar ninguna de las funciones atribuidas al Poder Ejecutivo (art. 140 constitucional) ni las contempladas en el numeral 28 de la Ley General de la Administración Pública. En ese sentido, la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-018-91 del 08 de febrero de 1991 indicó lo siguiente:

*“... Ministro sin Cartera. Funcionario que no tendrá a su cargo una cartera ministerial y no ejercerá, por ende, actividad administrativa alguna. En ese sentido, se presentará únicamente como funcionario político”.*

Asimismo, tampoco tiene todas las obligaciones propias de los Ministros de Gobierno establecidas en el artículo 144 constitucional, por lo que se puede aseverar que la diferencia entre un Ministro sin Cartera y un Ministerio creado por una Ley es precisamente que no tiene a su cargo un “ramo” de la actividad ejecutiva, no obstante, esto no le impide para integrar el Consejo de Gobierno, al que se incorporan tanto Ministros con o sin cartera, dado que dicho Consejo es un órgano esencialmente político.

Teniendo claro lo dicho, conforme a lo dispuesto en el numeral 11 del Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo N°41187-MP-MIDEPLAN las competencias de los Ministros sin cartera serán aquellas que expresamente señale el Presidente de la República en el respectivo acuerdo de nombramiento.

Si bien existen diferencias entre el Ministro con cartera y el que carece de ella en cuanto a sus obligaciones y competencias, lo cierto es que ambos ostentan responsabilidades dentro del quehacer gubernamental, siendo su ámbito de competencia las funciones asignadas por el propio Presidente de la República. Sobre el particular, resulta de interés citar el dictamen de la Contraloría General de la República N° DAGJ-319-2000 de fecha 01 de marzo del 2000:

*“Si bien es cierto hay unidad de criterios en cuanto a que los Ministros sin cartera no conforman orgánicamente el Poder Ejecutivo para los efectos de las atribuciones conferidas en el numeral 140 de la Constitución Política y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, **sí cuentan con una investidura que les confiere el rango de Ministros de Gobierno, que les permite disfrutar, sin perjuicio de las excepciones que se pudieran determinar, de las prerrogativas propias de ese tipo de funcionarios**”* (Se suple el resaltado)

Por otro lado, el régimen de prohibiciones previsto en la Ley de Contratación Administrativa limita la participación de potenciales oferentes en aras de proteger un interés público mayor, como lo es la transparencia en las contrataciones públicas y, a la vez, evitar situaciones de conflicto en las que puedan comprometerse los intereses de la propia Administración. Estas limitaciones son materia de reserva de ley, por lo que, a pesar de su finalidad, su aplicación debe circunscribirse a lo dispuesto en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

Bajo esa línea de pensamiento, la Contraloría General de la República ha dicho lo siguiente:

*“Ha sido criterio reiterado de la Sala Constitucional, que es constitucionalmente viable limitar los derechos fundamentales, bajo ciertos principios, que a su vez eviten abusos en esta materia. En términos generales, podríamos decir que estas limitaciones a los derechos constitucionales están reservadas a la ley, lo que implica no solo que el único legitimado para regular los derechos es el legislador, sino que, cualquier disposición establecida en ese sentido, deberá tener un adecuado fundamento en aras de proteger el interés general y consecuentemente la interpretación que se hagan a estas normas, deberá hacerse de manera restrictiva, imposibilitando realizar interpretaciones extensivas que limiten un derecho más allá de lo que ha sido expresamente establecido en la ley específica. (...) Consecuente con lo manifestado por la Sala Constitucional, esta Contraloría General, en reiteradas ocasiones ha manifestado **que las interpretaciones que se hagan al artículo 22 de la Ley de Contratación Administrativa, en virtud de ser materia odiosa, han de ser restrictivas.**”* (Véase la resolución RC-122-2000 de las doce horas del treinta y uno de marzo del 2001).

Tal y como se logra observar, la Contraloría es clara en apuntar que cualquier interpretación que se realice sobre el régimen de prohibiciones deberá hacerse de manera restrictiva, es decir siempre privando el interés público sobre el particular.

Bajo la misma línea de pensamiento, el artículo 21 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422 establece que los ministros con o sin cartera están obligados a rendir la declaración correspondiente, precisamente porque los fines de esa ley son la prevención, detección y sanción de la corrupción en el ejercicio de la función pública.

Por lo anterior, se debe entender que, al tener existencia jurídica la figura de los ministros sin cartera en nuestro país, a quienes se les han reconocido facultades y deberes, tanto en nuestro derecho positivo, como en diversos pronunciamientos administrativos y judiciales, y ser miembros del Consejo de Gobierno como cuerpo político, les resulta aplicable el régimen de prohibiciones establecido en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República en el oficio DJ-0702 del 30 de marzo del 2022 apuntó lo siguiente:

*“Si bien, el señor Garnier Kruse poseía un cargo de ministro sin cartera, el artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa no hace distinción en su texto, además que en esta condición tenía participación dentro del Consejo de Gobierno, así como otras funciones relevantes en el Poder Ejecutivo, como puede verse en el Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo (N° 41187-MP-MIDEPLAN).”*

**Décimo:** En concordancia con todo lo expuesto, es criterio de este Órgano Decisor que el régimen de prohibiciones contenido en los artículos 22 y 22 bis, incisos a), h) e i) de la Ley de Contratación Administrativa le resulta aplicable al señor Andre Garnier Kruse en su condición de Ministro de Enlace con el Sector Privado y por ende a la esposa de su hijo, la señora Anne Marie Haehner Pozuelo,

**Undécimo:** Por lo expuesto y con fundamento en el artículo 352 de la Ley General de la Administración Pública, este Colegio resuelve el presente asunto, en los términos que se indican en el acuerdo siguiente.

**ACUERDA:**

1. Declarar sin lugar en todos sus extremos el incidente de nulidad y el recurso de revocatoria presentado por la empresa Industrias MH S.A. en contra del Acuerdo 9714-XI contenido en el oficio SAC-00519-2022.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a Industrias MH S.A. la presente resolución.
4. Comunicar al Departamento de Proveduría lo resuelto en este acto.
5. Instruir a la Administración para que realice las acciones correspondientes para nombrar un órgano director que determine la eventual sanción y posibles daños y perjuicios.

**Acuerdo firme****Atentamente,**

Secretaría de Actas Corporativa  
Secretario de Actas  
Alex Alberto Díaz Morera

**cc:** Nelson Conejo Rodriguez, Lilliana Maria Orozco Chinchilla, José Arévalo Ascencio, Leopoldo Peña Cubillo, Jesús Alberto Chavarría Román, Carlos Sanchez Arias, Mónica Araya Esquivel

---

Estado: Enviado

Enviado: 22/07/2022 10:51:54 AM