



R-DCA-01334-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con cincuenta y ocho minutos del seis de diciembre del dos mil veintiuno.-----

DILIGENCIAS DE LEVANTAMIENTO DE PROHIBICIÓN presentadas por el señor Juan Pablo Morera Rojas, cédula de identidad 2-0621-0554, en representación de **El Negocio de Mingo Sociedad Anónima**, cédula jurídica 3-101-759569, para que se proceda con el trámite de levantamiento de la prohibición previsto en los artículos 22 bis y 23 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), a efectos de que dicha asociación pueda participar como oferente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la Municipalidad de Palmares.-----

RESULTANDO

I. Que mediante correo electrónico del veintiséis de octubre del presente año, el señor Juan Pablo Morera Rojas, cédula de identidad 2-0621-0554, en representación de El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República solicitud para el levantamiento de la prohibición que establecen los artículos 22 bis y 23 de la Ley de la Contratación Administrativa para que dicha empresa pueda participar válidamente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la Municipalidad de Palmares.-----

II. Que mediante el oficio 17810-2021 (DCA-4360) del 11 de noviembre de 2021, esta División solicitó información adicional requerida para continuar con el trámite de su gestión. Dicha información fue aportada mediante correo electrónico recibido el 15 de noviembre del 2021.-----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre el régimen de prohibiciones en general: Los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa establecen un régimen de prohibiciones que limita la participación de algunos potenciales oferentes en los procedimientos de contratación administrativa, ello en procura de garantizar la transparencia de las contrataciones públicas y con el fin de evitar situaciones de conflicto que comprometan los intereses de los participantes. Concretamente, el artículo 22 bis, inciso b) de la Ley de la Contratación Administrativa dispone que están inhibidos de participar, directa o indirectamente, como oferentes en los procedimientos de contratación administrativa con la propia entidad en la cual sirven, los alcaldes municipales. Además, el inciso i) de este artículo extiende esta prohibición a las personas jurídicas en las cuales el cónyuge, el

compañero, la compañera o los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, sean titulares de más de un veinticinco por ciento (25%) del capital social o ejerzan algún puesto de dirección o representación. Por su parte, el artículo 23 de la citada ley dispone que la prohibición expresada en los incisos h) e i) del artículo 22 bis, 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) En el caso de directivos o representantes de una persona jurídica, cuando demuestren que ocupan el puesto respectivo por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición. c) Cuando hayan transcurrido al menos seis meses desde que la participación social del pariente afectado fue cedida o traspasada, o de que este renunció al puesto o cargo de representación.”*-----

II. Hechos probados: De la información aportada en el trámite de la presente gestión se tienen por acreditados los siguientes hechos probados: **1)** Que Juan Domingo Morera Vásquez cédula de identidad 2-0346-0118, hijo de Rafael Morera Castillo y Odilie Vásquez Murillo, y la señora Ana Emma Rojas Arias cédula de identidad 2-0396-0342, contrajeron matrimonio el 27 de marzo de 1982 (certificación del Registro Civil que constan en los antecedentes, código de verificación 213HTCAYEDYY). **2)** Que Juan Pablo Morera Rojas cédula de identidad 2-0621-0554 y Paola María Morera Rojas cédula de identidad 2-0643-0338, son hijos del señor Juan Domingo Morera Vásquez y la señora Ana Emma Rojas Arias (certificaciones del Registro Civil que constan en los antecedentes, código de verificación 21P3JCAYEDYD y 21JU4CAYEDYE). **3)** Que el señor Marino Francisco Morera Vásquez cédula de identidad 2-0365-0030 es hijo de Rafael Morera Castillo y Odilie Vásquez Murillo (certificación del Registro Civil que consta en los antecedentes, código de verificación 21UPKCAYEDYX), lo que lo convierte en hermano de Juan Domingo Morera Vásquez, cuñado de Ana Emma Rojas Arias y tío de Juan Pablo Morera Rojas y Paola María Morera Rojas. **4)** Que el señor Marino Francisco Morera Vásquez resultó electo como Vicealcalde primero de la Municipalidad de Palmares según resolución N.º 1494-E11-2020 de las catorce horas y treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil veinte, mediante la cual el Tribunal Supremo de Elecciones emite la “Declaratoria de elección de alcaldías y vicealcaldías de las municipalidades de los cantones de la provincia de Alajuela, para el período comprendido entre el primero de mayo de dos mil veinte y el treinta de abril de dos mil veinticuatro” (resolución publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 47 del martes 10 de marzo de 2020). **5)** Que como parte de la Junta Directiva de la persona jurídica El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-759569, se encuentran los siguientes: a) Presidente: Juan Pablo Morera Rojas, b)

Vicepresidenta: Paola Morera Rojas, Secretario: c) Juan Domingo Morera Vásquez y d) Tesorera: Ana Emma Rojas Airas. Todos los cuales ostentan la representación judicial y extrajudicial y cuentan con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma en la sociedad referida (según consta en Certificación Literal No. RNPDIGITAL-1796206-2021 del Registro Nacional, que consta en los antecedentes). **6)** Que como parte de los documentos aportados en el trámite, se encuentran las siguientes facturas emitidas por MYC Ferretería El Negocio de Mingo S.A., cédula jurídica 3101759569: a) Factura electrónica n°: 00100001010000012947 del 27/03/2020 a nombre de la Municipalidad de Palmares, b) Factura electrónica n°: 00100001010000000215 del 11/10/2018 a nombre de la Municipalidad de Palmares, c) Factura electrónica n°: 00100001010000009566 del 13/11/2019 a nombre de la Municipalidad de Palmares (documentos adjuntos al NI 31465).-----

III. Sobre el levantamiento de la prohibición que afecta la sociedad El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-759569 para contratar con la Municipalidad de Palmares, en virtud del nombramiento de Marino Francisco Morera Vásquez como vicealcalde. En el presente caso se tiene por acreditado que el señor Marino Francisco Morera Vásquez ostenta el cargo de vicealcalde de la Municipalidad de Palmares (ver hecho probado 4). A su vez, se tiene por demostrado que el señor Marino Francisco Morera Vásquez es hermano de Juan Domingo Morera Vásquez, cuñado de Ana Emma Rojas Arias y tío de Juan Pablo Morera Rojas y Paola María Morera Rojas (ver hechos probados del 1 al 3). Además, se acreditó que como parte de la Junta Directiva de la persona jurídica El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-759569, se encuentran los siguientes: a) Presidente: Juan Pablo Morera Rojas, b) Vicepresidenta: Paola Morera Rojas, Secretario: c) Juan Domingo Morera Vásquez y d) Tesorera: Ana Emma Rojas Airas, quienes ostentan la representación judicial y extrajudicial y cuentan con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma en la sociedad referida (ver hecho probado 5). De frente al caso sometido al conocimiento de este órgano contralor, conviene señalar que sobre las funciones del vicealcalde primero, el artículo 14 del Código Municipal, dispone: “(...) *El (la) vicealcalde primero realizará las funciones administrativas y operativas que el alcalde titular le asigne; además, sustituirá, de pleno derecho, al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución (...)*”. En cuanto al caso de mérito, debe tenerse presente que el inciso b) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, únicamente establece para el Alcalde, la prohibición para contratar con la misma Municipalidad en la cual se desempeña, norma que no integra a los vicealcaldes. Así las cosas, debe tenerse

presente que el régimen de prohibiciones, por implicar una restricción a la libertad de comercio constituye materia que debe ser interpretada y aplicada de manera restrictiva. En este sentido, no puede interpretarse que el puesto de vicealcalde primero genere por sí mismo la prohibición contemplada en el inciso b) del artículo 22 bis de la LCA, no obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Municipal, existe la posibilidad de que en razón de su puesto, el vicealcalde primero sustituya al Alcalde en su ausencia. Por ende, en el supuesto de que efectivamente el señor Marino Francisco Morera Vásquez, vicealcalde primero de Palmares, sustituya al alcalde de la Municipalidad de Palmares, se configuraría la prohibición del inciso b) del artículo 22 bis de la LCA. En consecuencia, este órgano contralor estima que en virtud de la potencialidad de que coincidan los supuestos de hecho y derecho necesarios para que se configure la causal de prohibición prevista en el inciso b) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, lo procedente es levantar la prohibición prevista en éste inciso de forma suspensiva. Una vez realizadas las anteriores precisiones, debe señalarse que dado que el funcionario que genera la prohibición fue elegido popularmente (vicealcalde primero), de conformidad con lo dispuesto en último párrafo del inciso a) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, la prohibición comenzó a surtir efectos a terceros, desde el día de la publicación de la declaratoria oficial de resultados de las elecciones por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, publicación que en el presente caso fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 47 de martes 10 de marzo de 2020 (ver hecho probado 4). Así las cosas, la sociedad El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, estaría impedida para contratar con la Municipalidad de Palmares, de llegar a confluir los elementos de hecho y derecho para que se configure la causal de prohibición prevista el inciso i) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con el inciso b) del mismo numeral; por cuanto dentro de la sociedad El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, figuran en puestos directivos con representación el hermano (segundo grado de consanguinidad), dos sobrinos (tercer grado de consanguinidad) y su cuñada (segundo grado de afinidad) del señor Marino Francisco Morera Vásquez, primer vicealcalde de la Municipalidad de Palmares. En consecuencia, debe acudir a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 23 de la Ley de Contratación Administrativa en concordancia con el artículo 22 del Reglamento a la misma, los cuales prevén la posibilidad para que esta Contraloría puede realizar el levantamiento respectivo, cuando el solicitante demuestre que la actividad comercial ha sido ejercida por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición. En este sentido, para que proceda el levantamiento de prohibición solicitado, lo que resulta de interés es que la persona jurídica El Negocio de Mingo Sociedad Anónima se haya dedicado a la

comercialización de productos, de ferretería y materiales de construcción, por lo menos con un año de anterioridad a la publicación en La Gaceta de la declaratoria de elección del señor Marino Francisco Morera Vásquez como vicealcalde primero de Palmares, fecha que en el presente caso sería el 10 de marzo de 2020 (hecho probado 4). Así las cosas, de la documentación aportada por el gestionante para respaldar su solicitud, este órgano contralor tiene por comprobado que con antelación al plazo mínimo de un año antes del surgimiento de la causal de prohibición, El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, había estado prestando en forma habitual sus servicios de venta de productos de ferretería y materiales de construcción a dicho gobierno municipal (ver hecho probado No. 6). En virtud de las anteriores consideraciones se concluye que resulta procedente otorgar -en forma suspensiva- el levantamiento de la prohibición prevista en el inciso i) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con el inciso b) del mismo numeral; con la finalidad de que la persona jurídica El Negocio de Mingo Sociedad Anónima, pueda ofertar válidamente sus servicios de venta de materiales de construcción, a la Municipalidad de Palmares.-----

IV. Sobre los efectos a futuro del levantamiento. No obstante la procedencia de la solicitud, debe indicarse que conforme lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el levantamiento de prohibición otorgado, surte efectos a partir de la hora y fecha de la presente resolución, por lo que no puede interpretarse, de ninguna forma, que este órgano contralor esté avalando la posibilidad de participar en procedimientos de contratación administrativa anteriores a esta habilitación.-----

V. Observancia del deber de probidad en las contrataciones con El Negocio de Mingo Sociedad Anónima. Si bien es cierto en el caso se ha procedido con el levantamiento de prohibición respecto del señor Marino Francisco Morera Vásquez, esto no implica que en virtud del deber de probidad dispuesto en el artículo 3 de la Ley No. 8422, el señor Marino Francisco Morera Vásquez no debe actuar conforme la rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades conferidas por el ordenamiento jurídico, 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 evitar participar en casos en los que pueda surgir un conflicto de intereses, con motivo de su relación de parentesco con el solicitante.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo que disponen los artículos 22 bis, incisos c), g) y h), y 23 de la Ley de Contratación Administrativa, 22 y 23 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: LEVANTAR DE FORMA SUSPENSIVA** la prohibición que

afectaría la sociedad **El Negocio de Mingo Sociedad Anónima**, cédula jurídica 3-101-759569, con ocasión del eventual ejercicio por parte del señor Marino Francisco Morera Vásquez, de su cargo como primer vicealcalde de la Municipalidad de Palmares, levantamiento que rige a partir de la hora y fecha de la presente resolución, para que pueda participar válidamente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva esa Municipalidad, para la compra de productos de ferretería y materiales de construcción.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División

AAA/mjav
NI: 31465, 33765
NN: 21937 (DCA-4680-2021)
G: 2021003919-1
Expediente electrónico: CGR- LVPH-2021006710



Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.