

12269
DFOE-CIU-0289

R-DFOE-CIU-00003-2025. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. ÁREA DE FISCALIZACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS CIUDADES. San José, en fecha y hora que consta en firma digital.

Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por el señor Rodolfo Enrique Corrales Herrera, de calidades puestas en conocimiento en el documento presentado, en su condición de Presidente de la Junta Directiva de Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima (RACSA), en contra del oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025.

RESULTANDO

I.- Que el 19 de mayo de 2025 esta Área de Fiscalización de la Contraloría General de la República emitió mediante oficio N.º 09546 (DFOE-CIU-0192) la orden DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial dirigida a los representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), Consejo Nacional de Producción (CNP), Instituto de Desarrollo Rural (INDER) Junta de Protección Social (JPS), Asamblea Legislativa (AL) Dirección Nacional CEN-CINAI y Municipalidad de San José.

II.- Que el 19 de mayo de 2025, mediante oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) esta Área de Fiscalización remitió al señor Rodolfo Enrique Corrales Herrera, en su carácter de Presidente de la Junta Directiva de RACSA, el oficio con Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial, en donde RACSA es la institución contratada, con el fin de que lo hiciera del conocimiento de los miembros de la Junta Directiva de la empresa pública en la sesión inmediata siguiente al recibido del citado oficio. En el citado oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) se indicó que de conformidad con lo establecido por los artículos 343, 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227, contra la Orden cabían los recursos ordinario de revocatoria y apelación dentro del tercer día a partir de la fecha de comunicación del oficio.

III.- Que el 19 de mayo de 2025 mediante oficio N.º 09554 (DFOE-CIU-0194) esta Área de Fiscalización remitió al señor Mauricio Barrantes Quesada, en su carácter de Gerente General de RACSA, la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2025 sobre la incompatibilidad de la utilización de la figura de asociación empresarial con sujetos de derecho privado en los procesos de contratación directa entre entes de derecho público, para que se hiciera del conocimiento de los miembros de la Junta Directiva de la empresa pública.

IV.- Que el 20 de mayo de 2025 mediante oficio JD-331-2025, la secretaria de la Junta Directiva de RACSA, señora Ligia Conejo Monge -en atención del propio acuerdo de la Junta Directiva- pone en conocimiento del Área de Fiscalización de la Contraloría General

DFOE-CIU-0289

2

10 de julio, 2025

de la República el traslado del acuerdo tomado por la Junta Directiva de RACSA en el artículo 8° de la sesión ordinaria número 2544 celebrada el 19 de mayo de 2025 que en lo conducente y de forma textual acordó lo siguiente: “1) Dar acuse de recibo de los oficios de la Contraloría General de la República, de referencia 09550 DFOE-CIU-0193 de fecha 19 de mayo del 2025, dirigido a esta Junta Directiva, con la orden número DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley número 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial, en donde RACSA es la institución contratada; y el oficio de referencia 09554 DFOE-CIU-0194, dirigido a la Gerencia General, relacionado con la orden número DFOE-CIU-ORD-00002-2025 sobre la incompatibilidad de la utilización de la figura de asociación empresarial con sujetos de derecho privado en los procesos de contratación directa entre entes de derecho público.”

V.- El 21 de mayo de 2025 el señor Rodolfo Enrique Corrales Herrera, en su carácter de Presidente de la Junta Directiva de RACSA, ante esta Área de Fiscalización mediante oficio JD-333-2025 interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el oficio N°. 09550 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025 donde se le notifica la “Orden número DFOE-CIU-ORD-00001-2025 (oficio número 09546, referencia DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley número 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial, en donde RACSA es la institución contratada”.

VI. Que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N.° 7428, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N.° 6227, se procede a resolver el recurso de revocatoria planteado.

CONSIDERANDO

I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.° 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria, aprobación de contratos administrativos o que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública, N.° 6227, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen.

El acto recurrido es la notificación N.° 09550 (DFOE-CIU-0193), del 19 de mayo de 2025, con la que esta Área de Fiscalización informó a la Junta Directiva de RACSA sobre la Orden N.° DFOE-CIU-ORD-00001-2025, alegando que por la forma se ha dejado en indefensión a la empresa pública. Dado que el recurso presentado por el representante de la empresa pública cuestiona la forma de esta comunicación se admite para su estudio.

En correspondencia, según la norma contenida en el artículo 346 de la citada Ley N.° 6227, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes al que se comunicó formalmente el acto final a las partes involucradas. De esta forma, debido

DFOE-CIU-0289

3

10 de julio, 2025

a que el acto notificado por esta área de Fiscalización el 19 de mayo del año fue conocido por la Junta Directiva de Racsa en sesión ordinaria número 2544 celebrada el 19 de mayo de 2025 puede determinarse que los recursos ordinarios fueron presentados en plazo.

Por otra parte, establece el artículo 347 de la Ley en referencia, la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos. En el caso concreto se presentan de forma concomitante ambos por lo que esta área se abocará a resolver inicialmente el recurso de revocatoria planteado.

II. SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO ALEGADOS

Los recursos de Revocatoria y Apelación en Subsidio se interponen contra el Oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025, mediante el cual se notificó la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025. El recurrente fundamenta su impugnación en la nulidad absoluta del oficio de notificación alegando una indebida imputación e intimación que vulnera su derecho de defensa, puesto que la mencionada Orden no está dirigida a RACSA, sino a las entidades públicas que contratan sus servicios, “contraviniendo así los postulados del debido proceso administrativo y el principio de intimación”.

Por lo anterior, el recurrente solicita que sea aclarado, modificado, adicionado o revocado el Oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) a fin de garantizar una adecuada intimación e imputación que permita a RACSA ejercer plenamente su derecho de defensa. En caso de rechazo, la pretensión es desde ya la elevación del recurso de apelación ante el superior jerárquico para su resolución. De igual forma se solicita se suspendan los efectos del oficio de notificación impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública.

III. CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

El oficio de remisión impugnado se enmarca en una investigación realizada por el Área de Fiscalización para el Desarrollo de las Ciudades de la Contraloría General de la República, centrada en el uso de contrataciones entre entes de derecho público y la aplicación de la figura de asociación empresarial para cumplir con el objeto contractual. Esta investigación dio lugar a la emisión de dos órdenes el 19 de mayo de 2025:

Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025: Relacionada con las contrataciones entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2, inciso c) de la Ley N.º 7494 y el artículo 138 de su reglamento. Esta orden fue dirigida a nueve empresas públicas que contrataron con RACSA.

Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2025: Enfocada en la incompatibilidad de la figura de asociación empresarial con sujetos de derecho privado en contrataciones directas entre entes de derecho público, dirigida directamente a RACSA.

Existe una coincidencia fundamental en el enfoque entre las órdenes, ya que ambas se derivan del análisis y hallazgo relacionado con el uso de la excepción para la contratación directa entre entes de derecho público, amparada en el inciso c) del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa N.º 7494 y el artículo 138 de su reglamento (normativa base

DFOE-CIU-0289

4

10 de julio, 2025

vigente por la fecha en que se iniciaron las contrataciones referenciadas). El hallazgo que subyace en ambas órdenes es la determinación del "uso indebido" o "irregular" de esta excepción en los procedimientos de contratación pública. Específicamente, el enfoque coincidente se centra en la problemática de que RACSA, como entidad contratada bajo esta excepción, realizó asociaciones empresariales con entes de derecho privado para brindar los bienes y servicios que le fueron contratados en razón de su naturaleza de entidad pública. Ambas órdenes, aunque dirigidas a diferentes actores, abordan las consecuencias de esta práctica:

La Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 (documento N.º 09546 (DFOE-CIU-0192)), dirigida a las nueve instituciones contratantes, concluye que ellas hicieron un uso indebido de la excepción al contratar con RACSA, dado que esta última recurrió a terceros privados para la ejecución principal del objeto contractual. La orden contenida en el oficio N.º 09554 (DFOE-CIU-0194), dirigida a la Junta Directiva de RACSA, se enfoca en la conducta de RACSA al utilizar estas asociaciones empresariales con privados en el contexto de dichas contrataciones directas. Se fundamenta en que la excepción requiere que la entidad contratada sea exclusivamente la entidad pública, y si hay subcontrataciones, estas deben ser sobre cuestiones accesorias y adquiridas bajo el régimen de contratación pública aplicable. Utilizar asociaciones empresariales con privados para brindar el objeto principal "tergiversa la finalidad y condición esencial" de la contratación directa entre entes públicos como causal de excepción a los procedimientos ordinarios.

Mediante oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193), de fecha 19 de mayo de 2025, se notificó a RACSA la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 reiterando que dicha Orden, valoró una serie de contrataciones entre entes de derecho público en las que RACSA figuró como institución contratada, y que se tramitaron bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y el artículo 138 de su Reglamento, así como mediante la figura de asociación empresarial. Se determinó que las entidades públicas contratantes no verificaron que RACSA hubiera utilizado la figura de asociación empresarial con un sujeto de derecho privado para la ejecución del objeto contractual, lo cual es incompatible con la naturaleza pública de ambas partes requerida para este procedimiento excepcional de contratación directa.

En consecuencia, esta Área de Fiscalización dispuso a las entidades públicas contratantes lo siguiente: en el punto 5.1: Establecer y divulgar controles para verificar y documentar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos para la ejecución de procedimientos excepcionales de contratación directa, conforme al artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública. En el punto 5.2: Para los contratos vigentes, ejecutar las acciones administrativas necesarias para no reconocer la utilidad del contratista e implementar la recuperación de los montos pagados por dicho concepto, según lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley N.º 7494 y 218 de su reglamento (normativa aplicable a las contrataciones identificadas).

Si bien la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 no impone acciones directas a RACSA, el documento fue comunicado a esta empresa pública debido a su participación en las contrataciones analizadas para que pudiera valorar la posible repercusión de lo ordenado a las Administraciones públicas contratantes en los contratos de los que RACSA es parte.

DFOE-CIU-0289

5

10 de julio, 2025

Por lo anterior, el oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) solicitó al Presidente de la Junta Directiva de RACSA poner en conocimiento del cuerpo colegiado el análisis de la Contraloría General (lo cual se verificó en la sesión N.º 2544 del 19 de mayo de 2025), haciendo mención expresa de que contra la Orden adjunta procedían los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en el plazo de ley. Así, la postura del Área de Fiscalización lejos de limitar eventuales derechos de defensa fue garantista, procurando en todo momento bajo principios de publicidad y transparencia evidenciar el resultado completo de la investigación a la empresa pública fiscalizada.

La comunicación del oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) no constituye un acto administrativo que imponga directamente obligaciones, requerimientos o lesione derechos a RACSA, por lo que su notificación no configura la "indebida imputación e intimación" alegada en relación con las acciones que debe emprender dicha empresa, por lo que no se comparte la aseveración del recurrente sobre una presunta nulidad absoluta del oficio de notificación por no estar la Orden dirigida directamente a RACSA. De igual forma, se considera que la actuación impugnada no condicionó, restringió o eliminó de previo la posibilidad de que RACSA determinara las acciones a seguir en procura de ejercer su derecho de impugnación.

No es admisible el argumento de que, al no estar las órdenes dirigidas expresamente a la empresa pública, ésta no pudiera ejercer su derecho de defensa. A nivel general y en sentido amplio debe considerarse, como aclaración, que el artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) define como parte en el procedimiento administrativo a "todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final". Así, la legitimación activa, como aptitud legal para iniciar un proceso administrativo (incluyendo la interposición de recursos) y exigir la tutela de un derecho o interés, surge de la posición del sujeto en relación con la pretensión que promueve.

La normativa referenciada es extensiva al requerir la presencia de un derecho subjetivo —entendido como una potestad reconocida por el derecho positivo y tutelada judicialmente— o un interés directo, refiriéndose este último a la facultad de exigir una conducta determinada en razón de un derecho normativamente protegido. Corresponde al accionante valorar y verificar su posición respecto al acto administrativo comunicado y acudir a los mecanismos que mejor tutelen su situación.

La posibilidad de interponer los recursos regulados en el Título Octavo, Capítulo Primero de la LGAP, no ha sido restringida a RACSA. Fue su potestad valorar, a partir del acto comunicado, si ostentaba la condición de "parte" conforme al artículo 275 de la LGAP. El acto impugnado permitía a RACSA ponderar eventuales decisiones y actuaciones. De hecho, la propia referencia a los artículos 346 y 347 de la citada Ley permite al recurrente distinguir que no estaba limitado o vedado de previo el ejercicio de su defensa mediante la eventual interposición de los recursos ordinarios en tiempo y forma, en caso de considerarlo pertinente.

La comunicación del oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193), -mediante el cual se le puso en conocimiento de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025-, al no imponer órdenes directas a RACSA, no genera la indefensión alegada, ni justifica la anulación del oficio. A pesar de

DFOE-CIU-0289

6

10 de julio, 2025

alegar una nulidad absoluta del oficio impugnado, la empresa pública no comprueba la existencia de un eventual daño o perjuicio directo a partir del acto comunicado, quedando sus argumentos sin un fundamento, sólo derivados de una equívoca interpretación de la comunicación efectuada por esta Área de Fiscalización.

La pretensión de anular el oficio N.º 09550 por supuesta nulidad absoluta carece de fundamento jurídico. El oficio cumplió su función informativa sobre la fiscalización, y no genera indefensión respecto a las acciones que RACSA deba realizar, ya que esas acciones le fueron comunicadas formalmente en un acto administrativo distinto, la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2025 remitida mediante el oficio N.º 09554 (DFOE-CIU-0194), debidamente notificada y conocida por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 2544 celebrada el 19 de mayo de 2025. De tal manera que de ninguna forma RACSA ha estado en indefensión respecto de las acciones que fueran ordenadas a las entidades públicas contratantes que le fueran comunicadas ni por las que le ordenan directamente como resultado del proceso de investigación instaurado en esta Área de Fiscalización.

Asimismo, debe rechazarse también la pretensión de suspender los efectos del oficio N.º 09950 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025 de notificación de la Orden número DFOE-CIU-ORD-00001-2025, con base precisamente en lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública que establece la regla de la no suspensión automática de la ejecución de los actos administrativos por la interposición de recursos, no estando en posición esta Área de Fiscalización de exceptuar tal precepto, ya que RACSA no demostró que la comunicación impugnada pudiera causar daños de imposible o difícil reparación a la empresa pública, al no limitar el acto impugnado de ninguna manera la ejecución de los medios de defensa que el ordenamiento legal vigente permite, sea en este caso, el derecho de impugnación.

POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que son fundamento de esta resolución, y lo establecido en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, ordinales 347, 349 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N.º 6227, y numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N.º 7428; **SE RESUELVE:**

I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Rodolfo Enrique Corrales Herrera, en su carácter de Presidente de la Junta Directiva de RACSA mediante oficio N.º JD-333-2025 del 21 de mayo del presente año contra el oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025 donde se le notifica la “Orden número DFOE-CIU-ORD-00001-2025 (oficio número 09546, referencia DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley número 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial, en donde RACSA es la institución contratada”.

II. Rechazar la solicitud de suspensión de los efectos del oficio N.º 09550 (DFOE-CIU-0193) del 19 de mayo de 2025 de notificación de la Orden número DFOE-CIU-ORD-00001-2025.

DFOE-CIU-0289

7

10 de julio, 2025

III. Trasladar el expediente administrativo al Despacho de la Contralora General de la República, a efecto de que pueda ser resuelto el recurso de apelación en subsidio interpuesto.

NOTIFÍQUESE

Marcela Aragón Sandoval
Gerente de Área

José F. Monge Fonseca
Fiscalizador

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

/mrp

G: 2024002557-6

NI: 10986-2025