

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

19-2011

23 de marzo del 2011

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA 19-2011

Acta de la sesión ordinaria número diecinueve-dos mil once, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en la ciudad de San José, a partir de las catorce horas y veinticinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil once con la asistencia de sus miembros: Dennis Meléndez Howell, Presidente; Emilio Arias Rodríguez; María Lourdes Echandi Gurdíán; Edgar Gutiérrez López y Sylvia Saborío Alvarado, así como con los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

Se entró a conocer el punto relativo a la aprobación del orden del día, luego de lo cual la Junta Directiva, dispuso:

ACUERDO 001-019-2011

Aprobar el orden del día, modificándolo en el sentido de adicionar, según lo establecido en el artículo 54, numeral 4), de la Ley General de la Administración Pública, con los planteamientos que se citan a continuación, los cuales, en ese mismo orden, se conocerán en el artículo 2 y 9 de esta acta:

- i) Modificación Interna-02-2011 al presupuesto de la Institución, por un monto neto de ¢78.200.000,00, de conformidad con la documentación contenida en el oficio 253-DAF-2011 del 22 de marzo del 2011.
- ii) Informe verbal del Regulador General sobre una comunicación de la Sala Constitucional, relacionado con el voto dictado en torno a un recurso de amparo interpuesto por el señor Leonardo Derk Meneses Soto contra el Presidente de la Junta Directiva de la ARESEP y otro, relativo al tema del Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF).

ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN INTERNA 2-2011.

El señor *Enrique Muñoz Aguilar*, Director General de Estrategia y Evaluación, participó en la discusión y análisis del presente y siguientes dos artículos.

Se conoció el oficio 253-DAF-2011 del 22 de marzo del 2011, adjunto al cual la Dirección de Administración Financiera remite la Modificación Interna-02-2011 al presupuesto de la Institución, por un monto de ¢78.200.000,00, como se indica en el Anexo 4 de dicho oficio.

El señor **Gerente General** procedió a ofrecer una justificación de la citada modificación presupuestaria 2-2011, relacionada con los inconvenientes suscitados por el problema de suministro eléctrico, originados con el traslado de la UPS, cuyo equipo protege las computadoras de fluctuaciones en la corriente eléctrica.

Sobre el particular, ante una consulta que le formuló, don Emilio Arias, el señor **Luis Fernando Sequeira Solís** comentó que quería dejar constando que, en su oficio 073-AI-2011 del 23 de marzo del 2011, remitido a la Secretaría de Junta el día de hoy, señala:

□Con base en las potestades que nos otorga la Ley General de Control Interno en nuestro papel de unidad fiscalizadora, exteriorizamos nuestra inquietud en relación con la situación que se ha venido dando, la cual no sólo ha interferido en el desarrollo normal de las actividades de la organización, sino también originado riesgos en el uso que se da a las tecnologías de información y comunicación institucionales y su operatividad.

Es indudable que conjuntamente con el traslado a las nuevas instalaciones, la administración debió prevenir eventuales problemas en la operatividad de dichas tecnologías y en su adecuación, planificando apropiadamente cada proceso.

Llama la atención el hecho que conociendo la administración la necesidad de contar con los equipos de protección adecuados, no haya tomado las previsiones respectivas para evitar que se diera la situación que está ocurriendo; adicionalmente, que con base en el contrato de arrendamiento firmado con IMPROSA, no se documentara una interpretación legal de lo que establecen las cláusulas 2.3 y 3.5 en relación con la cláusula 8.2, misma que desde nuestra perspectiva no es clara en su redacción, principalmente cuando refiere a □[□] central telefónica Cisco IP en Administración [□]□ y □[□] UPS en los equipos tecnológicos de uso común [□]□

En virtud de lo anterior esta Auditoría Interna solicita le informe las acciones técnicas correctivas que se están llevando a cabo, así como las de orden administrativo que desarrollará, a efecto de valorar su accionar. □

El señor **Gerente General** explicó que había que entender varios aspectos. En octubre del año pasado se solicitó permiso a la Contraloría General de la República para que, como caso de excepción, se autorizara la compra directa de una central telefónica de tecnología IP y las UPS necesarias para soportar la operación de los equipos en el nuevo edificio. La Contraloría General denegó el permiso, pues a su entender estos equipos estaban incluidos dentro del concepto "llave en mano". En ese momento, se hicieron dos gestiones: a) se le explicó al Ente Contralor que los equipos activos no estaban incluidos dentro del contrato de Improsa y b) se buscaron otras opciones distintas a la compra de la central telefónica.

Por un lado, se encontró la forma de operar la vieja central en el edificio Multipark y por otra parte, el 23 de febrero quedó aprobada en firme la modificación interna 01-2011, en la que incluyó el contenido presupuestario para la compra de las UPS. Desea dejar constancia de que la central telefónica en uso, ya entró en el período de obsolescencia, que es difícil encontrar repuestos cuando presenta averías y que es necesario cambiarla antes de que se vuelva inoperante.

Por lo que concluye que no ha sido falta de planificación. Los tiempos corresponden a los establecidos en la legislación vigente. Se han explorado posibilidades y se han hecho las cosas de manera responsable.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** manifestó estar de acuerdo con la modificación presupuestaria, pues había que resolver de inmediato el asunto de las UPS. También manifestó preocupación porque no se hubiera gestionado a tiempo la compra de las UPS e insta al Regulador a que investigue las responsabilidades del caso.

Ante una consulta de don **Emilio Arias Rodríguez** sobre el responsable del traslado de edificio, don **Enrique Muñoz** comentó que se conformaron dos comisiones para atender dicho tema. Una comisión técnica para la inspección y recibo del edificio y una comisión logística que se ocupó de la puesta en marcha del traslado. Además, se refirió al problema técnico de suministro eléctrico y sobre la situación de los equipos en general.

Don **Emilio Arias Rodríguez** manifestó su preocupación sobre el hecho de que todo el tipo de inconvenientes indicados en esta oportunidad, eran técnicamente predecibles, de forma que se pudo haber tomado las previsiones del caso. Es un tema de

coordinación técnica. No contar con el servicio de internet en una institución del calibre de ARESEP no es natural. Lo que le preocupa es la responsabilidad de ese tema. Si hay un tipo de problema particular con el equipo, alguien tiene que asumir esa responsabilidad. Desde otra óptica, aquí se ven asuntos delicados que hace que los equipos sean indispensables.

Le parece que en el traslado, la parte técnica debe prever todos los detalles antes de estar en sitio. Son horas-costo funcionario muy elevados. Debe existir una responsabilidad como apunta el Auditor Interno en su nota 073-2011. El Regulador General debe investigar el punto, pero le gustaría que se le indique quién asume la responsabilidad en el asunto.

Con respecto al tema del contrato, no va considerar volver a manifestarse sobre el punto. Si desea indicar que va a aprobar la propuesta de modificación interna sometida en esta oportunidad, pero la responsabilidad de la contratación y el proceso correspondiente, será de los funcionarios que valoren si efectivamente procede legalmente y conforme al contrato firmado, en este caso concreto. Ha externado vastamente posiciones en ese sentido.

Solicitaría a la Gerencia General que presente un informe, en un plazo de 10 días hábiles, sobre el traslado al nuevo edificio, que indique quiénes son los responsables de haber verificado que los equipos estuviesen en capacidad de ser trasladados y este edificio en condiciones para que funcionaran correctamente y además, contemple las acciones tomadas para prevenir eventuales inconvenientes técnicos. Le parece que el informe del Gerente es en los dos aspectos indicados por el auditor: a) la falta de previsión en la compra de equipos para evitar la desconexión de la ARESEP y b) la interpretación de las tres cláusulas del contrato con Multipark señaladas por el auditor.

La señora *María Lourdes Echandi Gurdian* expresó que comparte las mismas inquietudes que se han externado en el oficio de la Auditoría Interna 073-AI-2011 del día de hoy, 23 de marzo del 2011, el cual advierte dos importantes temas: por un lado, la falta de previsión de la administración en cuanto a la necesidad de un equipo de protección adecuado para evitar una desconexión como la recién sufrida por esta institución y por otro lado, la interpretación legal de las cláusulas 2.3, 3.5 y 8.2 del contrato de arrendamiento firmado con Improsa. En su criterio, la administración debe tomar las medidas correctivas y de cualquier otra índole necesarias para aclarar el primer tema y además, debe definir la interpretación de las cláusulas del contrato indicadas.

Está de acuerdo en aprobar la Modificación Interna 2-2011, para no generar ningún problema y garantizar la continuidad del servicio público, pero debe quedar claro

que se mantienen las dudas expresadas por el Auditor Interno en su oficio 073-AI-2011. La administración tiene que seguir adelante con la corrección y aclaración de los dos aspectos indicados.

Luego de analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva con base en la documentación remitida mediante oficio 253-DAF-2011 del 22 de marzo del 2011, así como tomando en cuenta los comentarios y observaciones formulados en esta oportunidad, resolvió, en firme:

ACUERDO 002-019-2011

Aprobar, a nivel de sub partida, partida y programa, la Modificación Interna 2-2011 al presupuesto de la Institución, por un monto neto de ¢78.200.000,00 (setenta y ocho millones doscientos mil colones con 00/100), como se muestra en el Anexo 4 del oficio 253-DAF-2011 del 22 de marzo del 2011, de la Dirección Administrativa Financiera.

ARTÍCULO 3. SESIÓN DE TRABAJO DE LA JUNTA DIRECTIVA CON LA FIRMA DELOITTE & TOUCHE, S.A.

Se conoció el oficio 60-DGEE-2011 del 9 de marzo del 2011, adjunto al cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación somete una propuesta tendiente a realizar una sesión de trabajo de la Junta Directiva con la firma Deloitte & Touche, S.A., para definir las orientaciones estratégicas que servirán de guía para la elaboración del Plan Operativo (POI) 2012.

Luego de que el señor *Enrique Muñoz* expusiera distintos aspectos relacionados con la citada sesión de trabajo y, a raíz de un planteamiento que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva, resolvió:

ACUERDO 003-019-2011

Llevar a cabo una sesión de trabajo el lunes 28 de marzo del 2011, con la firma Deloitte & Touche, S.A. para definir las orientaciones estratégicas que servirán de guía para la elaboración del Plan Operativo (POI) 2012, en el entendido de que dicho asunto se incluirá dentro del Orden del Día de la sesión extraordinaria que se convoca para dicho día.

ARTÍCULO 4. PRESENTACIÓN SOBRE LA EVALUACIÓN DE RESULTADOS DEL 2010 Y PLAN DE ACTIVIDADES DEL 2012 DE LA SUTEL.

Se deja constancia que la señora *Maryleana Méndez Jiménez*, Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, y la señora Elizabeth Granados León, funcionaria de la SUTEL, participaron en el análisis del presente artículo.

Seguidamente la señora *Maryleana Méndez* brindó una exposición sobre la evaluación de resultados del 2010 y plan de actividades del 2012 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, básicamente señalando lo relativo a: i) las prioridades de la gestión del 2011, ii) la planificación estratégica y operativa prioritaria en el 2011, iii) las prioridades de gestión del 2012 y iv) los requerimientos de personal para el 2011-2012.

Luego de algunos comentarios sobre el particular, don *Dennis Meléndez* le extendió una atenta felicitación a la señora Méndez por su reciente designación como Presidenta de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Conocido el tema, la Junta Directiva, resolvió:

ACUERDO 004-019-2011

Dar por recibido la exposición brindada en esta oportunidad por la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en torno a la evaluación de resultados del 2010 y plan de actividades del 2012 de la SUTEL.

ARTÍCULO 5. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SUSCRITO ENTRE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EL MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO (MEIC).

Se conoció el oficio 68-RG-2011 del 15 de febrero del 2011, mediante el cual el señor Regulador General remite para su valoración el contrato de arrendamiento suscrito entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Público y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), para que de considerarlo necesario, se apruebe el mismo o bien se devuelva sin ese trámite, por innecesario.

El señor *Regulador General* comentó que era de la opinión de que dicho contrato de arrendamiento debería ser estrictamente un tema de carácter administrativo y, en

ese sentido, lo que estaría planteando en esta oportunidad es regresar el contrato sin el refrendo, puesto que no es necesario según todos los argumentos que se dieron. El documento precisamente incluye un resumen de los distintos puntos de vista que se habían expresado y considera que no sería un caso que esté incluido dentro del artículo 53 de la Ley 7593.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** indicó que concordaba con los argumentos del abogado Solera con respecto a los alquileres de los edificios, en el sentido de que el Regulador debe suscribir los contratos y la Junta no tendría que pronunciarse al respecto. En todo caso, quiere dejar totalmente claro, que está de acuerdo con el alquiler del edificio anterior, y que el señor Regulador General cuenta con su total anuencia para el arrendamiento de ese edificio.

Don **Edgar Gutiérrez López** comentó que, en su criterio, existen dos tesis a tener en cuenta en la votación de este asunto. Una que el referido contrato de arrendamiento no es un caso de competencia de la Junta Directiva, sino propia del Regulador General y tal es la idea que expresa precisamente el señor Regulador en su nota de inclusión en agenda, lo cual significa que el contrato lo somete a título de mero conocimiento. Otra tesis, se refiere a que es competencia de ésta Junta Directiva la aprobación de este tipo de contratos de arrendamiento.

Estaría en acuerdo, en primer lugar, si se pretende considerar que no se requiere aprobación de la Junta Directiva. Pero, si se requiere la aprobación en este caso, también estaría de acuerdo en aprobar la actuación del Regulador General en cuanto a la firma del contrato.

La señora **María Lourdes Echandi Gurdán** señaló que mediante el oficio 68-RG-2011 del 15 de febrero del 2011, el señor Regulador General indica remito para su valoración el contrato suscrito con el MEIC, para que de considerarlo necesario, se apruebe el mismo o bien se devuelva sin ese trámite, por innecesario.

En ese sentido expresó que, si se pone atención, lo planteado por el Regulador General implica pasar por dos decisiones, es decir, en un primer término (1) definir si se requiere o no la fiscalización del contrato de la Junta Directiva, en cuyo caso se presentan dos opciones: (a) someter el contrato a fiscalización de este órgano colegiado, o (b) se devuelve sin ese trámite, por innecesario y en un segundo término (2), si se admite la fiscalización de esta Junta se presentan, de nuevo, dos opciones: (a) la aprobación del contrato, o (b) la no aprobación del contrato.

Por ello, considera pertinente exponer, en primer lugar, **su criterio del por qué el contrato de arrendamiento de las instalaciones de ARESEP al MEIC debe de someterse a la fiscalización de esta Junta Directiva** y del por qué el contrato de arrendamiento con el Oficentro Multipark debió de someterse también, en su oportunidad, a ese mismo control de este órgano colegiado. Posteriormente, expondrá las razones por las cuales aprueba o no el contrato de arrendamiento de las instalaciones de ARESEP al MEIC.

En cuanto a este primer punto, manifiesta que el artículo 53 inciso f) de la Ley de la ARESEP, establece que es un deber y atribución de la Junta Directiva, *aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente*. Es claro que esa es una potestad de fiscalización del superior jerarca de ARESEP, -Junta Directiva-, sobre quien tiene la representación de la institución para firmar esos contratos, -Regulador General-, que no establece ninguna excepción.

Con relación al tema de la aprobación de los contratos de obras y servicios por parte de esta Junta Directiva, prevista en el artículo 53 inciso f) de la Ley de ARESEP, ha manifestado en las sesiones 049-2010, 053-2010 del 3 de diciembre del 2010, 003-2011 de 19 de enero del 2011 su parecer al respecto.

Se han aportado a esta Junta Directiva dos criterios jurídicos formales sobre este tema: el del Licenciado Solera mediante oficio JASV-029-2010 de 4 de octubre del 2010 y el del Lic. Robert Thomas mediante oficio 148-CDR-2010 de 6 de diciembre de 2010. El primero se manifiesta en contra de que los contratos de arrendamiento, luego de que sean suscritos por el Regulador, sean aprobados por esta Junta Directiva. Por su parte, el segundo se manifiesta a favor de que dichos contratos de arrendamiento sean aprobados por esta Junta Directiva según lo dispuesto por el artículo 53 inciso f) de la Ley de la ARESEP.

De este modo, debe esta Junta Directiva decidir en torno a si ejerce o no tal potestad, siguiendo para ello una u otra de las recomendaciones.

A su juicio, es preciso dejar de lado el criterio del señor Solera, al cual, estimo, debe restársele valor pues, como consta a folio 2321 del expediente administrativo de la contratación del arrendamiento al Oficentro Multipark y como lo reconoce él mismo en el acta 003-2011, el emitió *certificación* de que el proceso de contratación del arrendamiento de las instalaciones con el Oficentro Multipark estaba correcto, a pesar de que nunca esta Junta Directiva aprobó tal contrato en los términos del artículo 53 inciso f) de la ley de la ARESEP.

De este modo, el Lic Solera asumió un doble papel que le resta objetividad y que evidencia un conflicto de intereses. Por un lado, *certificó* que el procedimiento de

contratación del arrendamiento a Oficentro Multipark estaba conforme al ordenamiento jurídico administrativo y por otro lado, emite criterio sobre si dicha contratación debió venir a aprobación de esta Junta Directiva conforme lo señala la ley de ARESEP en su art. 53 inciso f).

Por ello, es de esperar que el señor Solera niegue la competencia de la Junta Directiva para aprobar el contrato con Oficentro Multipark, en tanto de lo contrario, demostraría él mismo, que dejó de lado tal exigencia de eficacia de la aludida contratación, con consecuencias jurídicas muy gravosas.

En el expediente administrativo no consta un examen o estudio por parte del Lic. Solera o por cualquier otro abogado sobre la aprobación por parte de la Junta Directiva de este tipo de contratos. Es hasta que la actual Junta Directiva decidió revisar este tema, que la Administración le solicita opinión al señor Solera y la Junta al señor Thomas. Así que el criterio emitido por el Lic. Solera sobre este tema, es una revisión de su propia actuación lo cual da como resultado su muy forzada interpretación jurídica en que funda el criterio de que no es preciso que se deba aprobar este tipo de contrataciones por parte de este órgano colegiado. Es claro que el señor Solera no va a decirle a la Administración ni a esta Junta Directiva, con las consecuencias jurídicas que tiene, que este tipo de contratos debió haber venido a la Junta, cuando él certificó que el procedimiento administrativo respectivo estaba conforme a Derecho.

En todo caso, cree que la tesis del señor Solera no es correcta. Él hace una interpretación restrictiva del artículo 53 inciso f) de la Ley de la ARESEP que excluye los contratos de arrendamiento de la aprobación de esta Junta Directiva, cuando es bien sabido que en materia de Hacienda Pública y control interno, la interpretación más bien ha de ser ampliativa.

Para ello alegó que el contrato con Oficentro Multipark es un arrendamiento puro y simple. Sin embargo, está claro no es un arrendamiento puro sino que incluye obra y más servicios vistas las obligaciones de entregar llave en mano y la prestación del servicio de mantenimiento.

Considera que es claro que el arrendamiento, aún si fuera puro, se califica de modo expreso como un servicio por parte del artículo 131 inciso j) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que es, precisamente, la norma en donde se encontró sustento jurídico para la contratación directa con el Oficentro Multipark.

Además, las cuentas presupuestarias y contables de la ARESEP ubican a los arrendamientos o alquileres dentro de la partida de servicios.

Estimo que la interpretación del artículo 53 inciso f) no debe ser restrictiva pues se hace una diferencia que la ley no hace y con ello se excluirían de la tutela prevista por el legislador una gran cantidad de contratos.

Por otra parte, de nuevo rechazo los excesivos señalamientos que hace el señor Solera en el punto IV de sus conclusiones, los cuales, posteriormente, moderó, según consta en la grabación, de su exposición ante esta Junta Directiva en la sesión 003-2011 de 19 de enero del 2011.

En suma, siendo que comparto los argumentos del asesor de Junta Directiva señor Robert Thomas, que las consideraciones en que se funda el señor Solera, asesor externo, no son sostenibles para negar la competencia de la Junta Directiva en la aprobación de contratos de obras y servicios y siendo, como indiqué, que el señor Solera asumió un doble papel que le resta objetividad a su criterio, vuelvo a señalar, como lo hice en otras sesiones, la 049 y 053 ambas del 2010 y 003-2011 que es preciso que el contrato de arrendamiento de las actuales instalaciones de ARESEP debe ser aprobado o no aprobado por esta Junta Directiva, como debió serlo el arrendamiento del Oficentro Multipark. Lo contrario vicia las actuaciones y expone a la ARESEP a consecuencias muy gravosas.

En ese sentido el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa establece como irregular aquél contrato que se ejecute sin antes haber obtenido *el refrendo o aprobación interna, cuando ello sea exigido*, tal y como sucede precisamente en estos casos. Además, conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría, la inexistencia de la aprobación impide la eficacia jurídica del contrato, sanciona con nulidad absoluta, prohíbe su ejecución e impone responsabilidad del servidor que las ordene o ejecute.

Para finalizar, le preocupa la constancia que emite, a solicitud del Regulador General, el anterior Secretario de esta Junta Directiva, señor Luis Alberto Cascante, mediante oficio 034-SJD-2011 de fecha 15 de febrero del 2011, en el sentido de que *a partir del año 2002 a la fecha no se ha encontrado acuerdos mediante los cuales la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, haya aprobado contratos de bienes y/o servicios al tenor de los dispuesto en el artículo 53 inciso f) de la Ley 7593.*

Asimismo, le preocupa la respuesta dada, a la solicitud del Regulador General, por parte del Proveedor institucional, señor Jorge Romero Vargas, mediante oficio 140-DAF-2011 de 11 de febrero del 2011, en el cual afirma que *De conformidad con lo que establece el artículo 53 inciso f) de la ley 7593, esta Proveduría Institucional, no ha enviado contratos de obras y/o servicios a la Junta Directiva para su aprobación.*

Esto significa dos cosas: o bien que la ARESEP no ha suscrito contratos de obras y servicios desde el 2002 e incluso desde tiempo más atrás, lo cual parece imposible, o bien que el inciso f), del artículo 53 de la ley de ARESEP, no se ha aplicado en esta institución y se ha actuado al margen de la ley, lo cual agrava los hechos dado que no se estaría limitando a un caso concreto, sino a una indeterminada cantidad que evidencia una ilegal y mala práctica institucional que debe ser corregida de forma inmediata.

Comparte, en suma, el criterio de Lic. Thomas en el sentido de que sí corresponde a esa Junta Directiva fiscalizar -aprobar o no aprobar- el contrato de arrendamiento del edificio propiedad de ARESEP así como debió hacerse con el de Oficentro Multipark.

La señora ***Echandi Gurdian*** aclara que, luego de exponer por qué estima que esta Junta Directiva es competente para fiscalizar el contrato en cuestión, seguidamente, **expondrá el segundo aspecto a evaluar, es decir, las razones por las cuales aprueba o no el contrato de arrendamiento de las instalaciones de ARESEP al MEIC.**

En ese sentido manifiesta que al declararse de interés institucional, por parte de esta Junta Directiva, el tema del manejo del edificio propiedad de ARESEP y la solución futura de las necesidades de la institución en cuanto a infraestructura, mediante el acuerdo 004-44-2010 de 22 de octubre del 2010, entendí que se iba a dejar de lado la intención de arrendar por el plazo de tres años al MEIC las actuales instalaciones de ARESEP, dado que una decisión como esa haría nugatorio el fin del acuerdo tomado en esa oportunidad por parte de esta Junta Directiva.

Su mayor preocupación, tal y como lo indicó en la sesión 053-2010, fue que de formalizarse el arrendamiento del edificio propiedad de ARESEP con el MEIC por el mismo plazo que se arrendó el Oficentro Multipark, es que de ese modo se anticipa la necesidad de prorrogar el contrato con Multipark, cuyos términos estimo lesivos al interés institucional.

Estimo que el fin del acuerdo 004-44-2010 antes citado, consiste en tomar las medidas pertinentes para evitarle a la Institución un gasto extremadamente alto como lo es el pago del arrendamiento del edificio de Multipark. De este modo, durante la ejecución del plazo del arrendamiento acordado por la anterior administración y avalado por la mayoría de esta Junta Directiva, lo pertinente para el interés institucional es acelerar el diagnóstico de la problemática y determinar las medidas para que en tres años se cuente con instalaciones propias y ajustadas a las necesidades de esta Autoridad. De esta forma, se evitaría una

prórroga del contrato con Multipark medida que la administración debe evitar a toda costa por lo excesiva e injustificadamente onerosa que es.

A todo esto debe agregarse el hecho de que se discute ante la Contraloría General de la República la corrección jurídica de la contratación con Multipark realizada por la anterior administración, lo cual deja abierta la posibilidad de la anulación del contrato con Multipark por parte de la Contraloría, por lo que es claro que no es conveniente comprometer en arrendamiento las actuales instalaciones dado que podría ser necesario retornar al fenecer jurídicamente, el arrendamiento acordado con Multipark, si así lo decidiera la Contraloría.

A pesar de todas estas consideraciones que estimo obvias, la administración decidió suscribir el contrato de arrendamiento de las instalaciones de ARESEP con el MEIC.

Ante este panorama, de nuevo, se incurre en el mismo vicio en que incurrió la anterior administración al decidir el traslado de las instalaciones de esta Autoridad.

En efecto, debo recordar que mediante el oficio DJ-1764-2009 (11070) del 26 de octubre de 2009, la Contraloría General de la República señaló que era posible contratar el arrendamiento a Oficentro Multipark de modo directo, según lo dispuesto por el artículo 131 inciso j) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, bajo la entera responsabilidad de la administración, siempre y cuando se cumpliera una serie de tareas que de forma taxativa detalló el Órgano Contralor, dentro de las cuales se encuentra la siguiente:

□debe valorar adicionalmente la ARESEP de previo a cualquier acción jurídica concreta en ese sentido y mediante un estudio costo-beneficio, la alternativa que representa la expansión física de las instalaciones actuales, de frente al costo de la inversión por arrendamiento. □

Como se sabe, ese estudio costo beneficio que indicó taxativamente la Contraloría General de la República no se realizó.

Lamentablemente, debe remarcar que para este contrato de arrendamiento tampoco se realizó un estudio costo-beneficio, de la alternativa que representa la expansión física de las instalaciones actuales, de frente a ese contrato de arrendamiento con el MEIC y al costo de la inversión por arrendamiento al Oficentro Multipark. Todo ello considerando no solo los precios y plazos de los contratos sino la necesaria desocupación de las instalaciones de ARESEP para poder implementar cualquier solución futura de infraestructura ya sea remodelar, ampliar o construir una nueva edificación.

No deben olvidarse al respecto, los deberes jurídicos que recaen sobre los funcionarios que administran bienes y contratan en nombre de las entidades públicas dentro de los cuales está, sin duda, el de administrarlos atendiendo criterios técnicos y económicos. No hacerlo implica incurrir en causales de responsabilidad civil y administrativa, conforme a lo establecido por el Título X de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

Por las anteriores razones es que vota por no aprobar el contrato de arrendamiento de las instalaciones propiedad de la ARESEP al MEIC. □

El señor **Emilio Arias Rodríguez** indicó □ que frente al planteamiento que nos presenta el Regulador, el artículo 53 inciso f) de la Ley de ARESEP 7593, es absolutamente claro al incluir el papel ficalizador de la Junta Directiva, que establece como un deber y atribución de la Junta, el aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

A su criterio y en concordancia con lo que indica el artículo 131 j) del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, este tipo de contrato al igual que el firmado para este edificio en que nos encontramos, es un contrato de obras y servicios y por ende debe ser aprobado por la Junta Directiva.

En cuanto a lo indicado por el Licenciado Solera, comparte con la directora Echandi en el sentido de que la interpretación que nos expuso es absolutamente restrictiva, contrario a lo que debe ser en esta materia.

Frente a este estado situación, considera que lo que procede es actuar conforme a derecho, de conformidad con el principio de probidad en la administración pública, bajo el amparo del principio de legalidad aplicable a la administración pública, y consecuente con la ley de Contratación administrativa y su Reglamento. De esta forma debemos corregir lo que en el pasado ha sido una mala práctica al margen de la ley.

Por otro lado, le parece que el Lic. Solera participa dentro del proceso ya que certificó que el proceso de contratación del arredamiento de las instalaciones con el Oficentro Multipark estaba correcto y posteriormente nos hace una interpretación del artículo 53 de la ley de ARESEP, donde es obvio que no va a manifestar una posición distinta a la que mantuvo en principio, evidenciando un posible conflicto de intereses.

Por otra parte, respecto al tema del contrato puro y simple de arrendamiento del nuevo edificio, ya había manifestado su posición en la sesión en que se discutió ese tema a profundidad que, a su juicio, no se está en presencia de un contrato puro y simple de

alquiler, ya que se incluyen cuotas de mantenimiento que incorporar servicios de seguridad y limpieza y mantenimiento.

Considera que si no ha sido la práctica la aplicación correcta de artículo 53, inciso f) de la Institución, comparte la posición de doña María Lourdes en el sentido de que este es el momento para enderezar los procedimientos y, actuar conforme a lo que ley establece. De ese contrato no sólo debe informarse a la Junta Directiva. Se está en presencia de contratos multimillonarios de alta cuantía, que no son de un cólon, los cuales no pueden dejar de pasar por el filtro fiscalizador de la Junta.

Si hubiese venido el contrato de arrendamiento con Improsa a Junta, evidentemente, hubiese emitido también su voto contrario. En este caso particular del arrendamiento con el Ministerio de Economía igualmente, ¿Por qué? Porque esta Junta tomó un acuerdo mediante el acta de la sesión 04-44- 2010, en el cual se dejó muy claro los procedimientos que se iban a seguir para definir qué se haría con el edificio propiedad de ARESEP. Se nombró incluso una comisión que solicitó una prórroga y ya está pasado el mes y no se ha recibido el informe, la cual dentro de su misión tiene la definición de un Plan Maestro que nos presente un verdadero estudio técnico y una propuesta de qué y en qué plazo se desarrollará una solución para regresar a nuestro edificio y no seguir alquilando. Con esto evitamos tomar decisiones sin argumentos técnicos, acá ninguno de nosotros es experto en ese tema y sería irresponsable votar simplemente apoyados en el sentido común, cuando están en juego fondos públicos. En esta dirección se ha pronunciado la Contraloría General de la República y lo hizo claramente en el caso del arrendamiento con IMPROSA y con más razón es imposible desconocerlo ahora.

Por último, la última exposición que realizó un funcionario de la comisión que se nombró por parte del Regulador General, hablaba de un posible valor del terreno que estaba ubicada la Aresep que se estimó en \$5,0 millones de dólares, y al hacer un comparativo sobre el valor del terreno y el valor del alquiler por dos pisos, desde la óptica de la proporcionalidad y la razonabilidad, es absolutamente desproporcionado pagar porque en cinco años se podría estar pagando un monto similar al valor de un bien inmueble propio.

Nuestra posición debe ser consecuyente con la política de austeridad en el gasto público y es claro que actuaciones como las que he descrito, son todo lo contrario. Por esta razón voto en contra. Este tema se está analizando hoy y el futuro podría ser de análisis en otros foros y por esta razón mis decisiones deben ser consecuentes. Quiere dejar constando la línea de justificación de su voto, en esos dos sentidos. □

El señor *Dennis Meléndez Howell* comentó que se estaba presentando una situación en el sentido de que no puede votar el tema en discusión, toda vez que su persona suscribió el citado contrato de arrendamiento.

En virtud de lo anterior, se hizo necesario, a partir de este momento y únicamente para efectos de votación de este artículo, elegir a un Presidente ad-hoc, al tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública, designación que recayó en el señor Edgar Gutiérrez López.

De inmediato don *Edgar Gutiérrez* señaló que se estaba sometiendo a votación la aprobación o no del contrato de arrendamiento suscrito por el Regulador General con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).

La señora *María Lourdes Echandi Gurdíán* manifestó que desea que conste en actas los argumentos que expuso para que el contrato en cuestión viniera a fiscalización a esta Junta Directiva y luego los argumentos que expuso para no aprobar dicho contrato, de manera que juntos justifiquen este voto. Lo anterior dado que el tomar solo el acuerdo de decidir aprobar o no el contrato conlleva implícitamente que se admite la competencia de esta Junta Directiva para fiscalizar este y en adelante todos los contratos que tengan una condición similar. Su voto es que imprueba este contrato, es decir, no lo aprueba.

Don *Emilio Arias Rodríguez* hizo constar que no está votando si considera o no que venga a Junta. Da por sentado que tiene que venir. Su voto es que lo imprueba.

Por su parte, la señora *Sylvia Saborío* y el señor *Edgar Gutiérrez* votaron a favor de aprobar el contrato de arrendamiento suscrito por el señor Regulador General con el MEIC. En virtud del empate de votos antes consignado, el señor *Gutiérrez López* hizo uso del voto de calidad, según lo establecido en el inciso f), numeral 3 del artículo 49, de la Ley General de la Administración Pública.

Analizado el tema, la Junta Directiva, dispuso por mayoría:

ACUERDO 005-019-2011

Aprobar el contrato de arrendamiento suscrito por el Regulador General con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), de conformidad con lo señalado en el oficio 68-RG-2011 del 15 de febrero del 2011.

Se deja constancia que la señora *María Lourdes Echandi Gurdíán* y el señor *Emilio Arias Rodríguez* votaron en contra la resolución anterior, por los motivos que

quedaron consignados en la parte expositiva de este artículo.

ARTÍCULO 6. AUDIENCIA A LA UNIÓN DE CÁMARAS Y ASOCIACIONES DEL SECTOR EMPRESARIAL PRIVADO (UCCAEP).

Se deja constancia que el tema objeto de este artículo no fue conocido por la Junta Directiva, en virtud de que los señores de la Unión de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP), se retiraron antes de que se les hiciera ingresar al Salón de Sesiones.

El señor *Emilio Arias Rodríguez* manifestó que el día de ayer había llamado al Secretario de Junta para hacerle ver la importancia de que, a futuro se considere que, cuando se tengan audiencias como la convocada el día de hoy, se incluyan en el Orden del Día como primer punto a tratar, con lo cual se puede evitar una situación como la originada en esta oportunidad. Por un asunto de orden, es oportuno buscar esos elementos que permitan tener ese tipo de consideraciones con las personas o agrupaciones que se convocan a determinadas horas.

Se dio por recibido.

ARTÍCULO 7. INFORME FINAL DE GESTIÓN DEL SEÑOR LUIS CASCANTE ALVARADO, EX SECRETARIO DE JUNTA DIRECTIVA DE ARESEP.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 4-011-2011 del acta de la sesión 11-2011, celebrada el 14 de febrero del 2011, así como a lo establecido en la directriz R-CO-61 del 24 de junio del 2005, emitida por la Contraloría General de la República, publicada en el diario oficial La Gaceta 131 del 7 de julio del 2005, se conoció carta del 28 de febrero del 2011, mediante la cual el señor Luis Alberto Cascante Alvarado remite el Informe final de gestión, en su calidad de ex secretario de la Junta Directiva.

La Junta Directiva, resolvió:

ACUERDO 006-019-2011

Dar por recibido la carta del 28 de febrero del 2011, mediante la cual el señor Luis Alberto Cascante Alvarado remite el Informe final de gestión, en su calidad de ex secretario de la Junta Directiva de ARESEP, de conformidad con lo resuelto en el acuerdo 4-011-2011, del acta de la sesión 11-2011, celebrada el 14 de febrero del 2011, así como a lo establecido en la directriz R-CO-61 del 24 de junio del 2005, emitida por la Contraloría General de la República, publicada en el diario oficial La Gaceta 131 del 7 de julio del 2005.

ARTÍCULO 8. CARTA DE LA AUDITORÍA INTERNA EN RELACIÓN CON LA ACUMULACIÓN DE ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA SIN RATIFICACIÓN.

Se conoció el oficio 69-AI-2011 del 16 de marzo del 2011, por cuyo medio el señor Luis Fernando Sequeira S., Auditor Interno, se refiere a la acumulación de actas de Junta Directiva sin ratificación.

A raíz de una consulta que sobre el particular le formulara don Dennis Meléndez en cuanto a la situación actual que presenta la Secretaría, el señor *Alfredo Cordero Chinchilla* procedió a explicar que se están implementando las medidas del caso para hacer frente al problema que se está presentando con el atraso de actas de la Junta Directiva, a la fecha. Una de las tareas básicas que debe atender toda Secretaría es la función de transcripción, en el entendido de que dicha tarea representa un insumo vital para llevar a cabo la redacción de acuerdos y levantamiento de las actas respectivas, con la celeridad del caso. En ese sentido, se están llevando a cabo las gestiones administrativas pertinentes para contar con el equipo técnico idóneo que permita desarrollar dicha tarea eficientemente.

Hizo ver además la importancia de llenar las plazas dispuestas para esa Dependencia, con el propósito de reforzar, entre otras cosas, las funciones de redacción y transcripción. Igualmente, se refirió a la importancia de dotar a la Secretaría con los sistemas adecuados que se requieren para generar el levantamiento de las actas en el menor tiempo posible y de la forma más eficiente, de manera que una acta correspondiente a una sesión ordinaria de miércoles pueda distribuirse el día lunes siguiente, para efectos de incorporar oportunamente las observaciones de los señores miembros de la Junta Directiva.

Doña *Sylvia Saborío* comentó: primero, que es imperativo atender las necesidades de equipo de la Secretaría de Junta para cumplir eficientemente con las tareas del caso. En segundo lugar, es importante reforzar el equipo humano y la plataforma de

servicios de la Secretaría. Tercero, se debe analizar la posibilidad de complementar el equipo existente con la contratación de refuerzos externos para atender el atraso de actas que existe en este momento. Finalmente, considera necesario que las actas se redacten de una manera más ejecutiva y menos voluminosa.

Don **Emilio Arias Rodríguez** indicó que observando el informe de la Auditoría Interna, quería hacer constar su preocupación sobre el rezago tan importante que presentan las actas y lo empata con lo que manifiesta el Auditor Interno en su nota, porque precisamente existe un tema fundamental de un órgano regulador, que es la actuación transparente y aunque no se está haciendo adrede, el hecho de tener un atraso de actas de esa magnitud, que significa meses, le impide al administrado tener la información en tiempo.

Entonces lo que sucede en la Junta con respecto a temas de interés ya sea tarifas, metodologías, políticas que defina la Junta, es conocido por el administrado mucho tiempo después y precisamente, eso representa eventualmente un peligro, porque se puede encontrar con problemas de eficiencia administrativa y de índole jurídico, si alguien utiliza la vía judicial para plantear una violación de derechos al no tener la información en tiempo. La Junta tiene la obligación de que lo que se decide sea público en un tiempo razonable. Estaría de acuerdo en que si hay que tomar una medida urgente, se tome.

El señor **Regulador General** indicó que problema no es tanto las actas, sino la cantidad de recursos acumulados desde noviembre del 2009. Se hizo un esfuerzo para atender dichos recursos, lo cual desembocó en el atraso que actualmente presenta el proceso de levantamiento de las actas en tiempo oportuno.

Analizado el tema, la Junta Directiva, resolvió:

ACUERDO 007-019-2011

Dar por recibido el oficio 69-AI-2011 del 16 de marzo del 2011, por cuyo medio el señor Luis Fernando Sequeira S., Auditor Interno, se refiere a la acumulación de actas de Junta Directiva sin ratificación.

ARTÍCULO 9. INFORME VERBAL SOBRE COMUNICACIÓN RECIBIDA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.

El señor **Regulador General** informó que se recibió una comunicación de la Sala Constitucional, mediante la cual se indica que el recurso de amparo interpuesto por el señor Leonardo Derck Meneses Soto contra el Presidente de la Junta Directiva de la

ARESEP y otro, relacionado con el tema del Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF), reporta que se encuentra para emitir voto desde el 18 de marzo del 2011, en el cual se dictó el voto 2011-03346 de las nueve horas y trece minutos del dieciocho de marzo del 2011 y literalmente dice: se declara sin lugar el recurso

Se dio por recibido.

ARTÍCULO 10. DISTRIBUCIÓN DE DOCUMENTOS CON FINES INFORMATIVOS.

Fue distribuido, con fines informativos, copia del oficio 063-RG-2011 del 11 de febrero del 2011, mediante el cual el Regulador General remite la versión final de la propuesta de modelo para la determinación de tarifas de referencia para la generación privada con plantas hidroeléctricas y eólicas.

Se dio por recibido.

A LAS 18:20 HORAS FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Miembro Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Miembro Junta Directiva

MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
Miembro Junta Directiva

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
Miembro Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario Junta Directiva