

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

65-2011

19 de octubre del 2011

San José, Costa Rica

SESION ORDINARIA 65-2011

Acta de la sesión ordinaria número sesenta y cinco 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 veinte minutos del diecinueve de octubre del dos mil once, con la asistencia de sus miembros: Dennis Meléndez Howell, Presidente; Emilio Arias Rodríguez; María Lourdes Echandi Gurdían; Edgar Gutiérrez López y Sylvia Saborío Alvarado, así como con la de 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 la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. *Participación por el sistema de video conferencia.*

Se deja constancia que el director *Emilio Arias Rodríguez* participó en esta oportunidad por el sistema de video conferencia.

ARTÍCULO 2. *Aprobación del Orden del día.*

Seguidamente el señor Regulador General procedió a dar lectura del Orden del Día de esta sesión.

Doña *María Lourdes Echandi Gurdían* y don *Emilio Arias Rodríguez* solicitan que la moción que presentaron indicada como punto 5 de la agenda, sea trasladada antes del conocimiento del punto 3.4.

El señor *Regulador General* somete a aprobación el orden del día, luego de lo cual la Junta Directiva resolvió, por mayoría, tres votos a dos:

ACUERDO 01-65-2011

Aprobar el Orden del Día de esta sesión.

ARTÍCULO 3. *Aprobación del acta.*

La Junta Directiva procedió a analizar el punto relativo a la aprobación del acta de la sesión 64-2011, celebrada el 12 de octubre del 2011.

Seguidamente, los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a indicar algunas observaciones sobre la citada acta sometida en esta oportunidad.

La señora **María Lourdes Echandi Gurdían** manifestó que enviará el acta digital al Secretario con su control de cambios. Sin embargo, solicitó que conste en actas las precisiones que de seguido indicará.

Con relación a los artículos 1 y 2 del acta, hay que advertir que la modificación al orden del día para excluir el oficio 310-AI-2011 de 30 de setiembre del 2011 no se debe hacer en el acuerdo 1 sino en el acuerdo 2 como un punto b) porque la discusión se dio justo antes del indicado acuerdo.

En cuanto al artículo 5 del acta, en el cartel y en la resolución de Junta Directiva, se debe indicar que el plazo es de *un año prorrogable hasta por tres períodos consecutivos e iguales* y eliminar que es de *cuatro años* (por ejemplo pág.12 en el Acuerdo 05-64-2011, 1.1)) . En la misma página 12 en la decisión inicial es preciso corregir el fin pues indica que es *Adquirir Equipo de Cómputo y Periféricos* Además, en el cartel y en la resolución de Junta Directiva, aclarar en todos los lugares en donde se hace referencia al aseo e higiene del edificio que arrienda ARESEP del Oficentro Multipark, que también sería *o de las instalaciones que ocupe en un futuro la ARESEP* (por ejemplo págs.13 y 15).

Con relación al artículo 6 del acta, es preciso hacer notar que no se votaron cambios ni sugerencias, por lo que el acuerdo 06-64-2011 fue únicamente *Continuar analizando, en una próxima sesión, la propuesta final de Reglamento Interno de Contratación Administrativa.*

La Junta Directiva dispuso, por unanimidad:

ACUERDO 02-65-2011

Aprobar el acta de la sesión 64-2011 celebrada el 12 de octubre del 2011, cuyo proyecto se distribuyó con anterioridad copias entre los señores miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 4. *Notificación de la Sala Constitucional de las catorce horas y treinta y tres minutos del doce de octubre del dos mil once. Resolución 2011013773. Expediente 11-010189-0007-CO.*

Se conoció la notificación de la Sala Constitucional de las catorce horas y treinta y tres minutos del doce de octubre del dos mil once. Resolución 2011013773. Expediente 11-010189-0007-CO.

El señor **Dennis Meléndez Howell** señaló que lo que la Sala Constitucional recomienda es que *“se suspenda el dictado de las resoluciones finales en los procedimientos pendientes a agotar la vía administrativa, siempre y cuando sean interpuestos contra el acto final”*, pero, agregó *“salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”*. Esto generó muchas dudas porque, si bien, lo anterior es muy claro, nos deja en una situación comprometida de interpretar ya que, parte de lo que se estaba cuestionando con este recurso, son las normas que dan pie a la creación del Comité de Regulación.

Por tanto, se solicitó a la Sala Constitucional una aclaración y, mediante notificación que hizo el pasado viernes, señala más o menos lo mismo que había dicho anteriormente y lo único que agrega es que la Junta Directiva tiene que decidir si en las acciones del Comité de Regulación se aplican o no, las normas que están siendo cuestionadas y que, consecuentemente, debe decidir si se considera que está suspendida o no la fijación tarifaria por parte de ARESEP.

Por ser un tema de Junta Directiva se trae para conocer la posición, en general, de la Junta, ya que la Asesoría Legal ha planteado la posibilidad de que, efectivamente, lo que se podría interpretar es que está suspendida la fijación tarifaria y otras actuaciones del Comité de Regulación, precisamente por el argumento de que están siendo cuestionadas las normas que le dan origen. Por lo tanto, solicitó al Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un comentario sobre este tema con mucha más propiedad, en cuanto al aspecto legal.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** indicó que tal y como lo señala el señor Regulador General, la Sala Constitucional ordenó la suspensión de la aplicación de las normas que están siendo cuestionadas. En cuanto a los efectos de esa suspensión en sede administrativa, la Sala señaló que son aquellos actos administrativos tendentes a agotar la vía administrativa. No obstante, en la resolución del traslado de la acción estableció que aplicaba también a aquellas normas que deben aplicarse durante la tramitación del procedimiento.

En esa tesis y a la luz del criterio de la Procuraduría General de la República C-397-2008 de 31 de octubre de 2008, en que se refirió a una situación similar, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria considera que lo pertinente en este caso, era tener por suspendida la norma y por lo tanto, el Comité de Regulación no podía ejercer las funciones que habían sido asignadas por parte de esta Junta Directiva.

La solicitud de aclaración que se planteó fue rechazada por la Sala como señaló el señor Regulador General, pronunciándose en esta oportunidad en los mismos términos expuestos en el traslado de la acción de inconstitucionalidad.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** cuestionó sobre el plazo o límite para que la Sala Constitucional se defina, a lo cual don **Juan Manuel Quesada Espinoza** respondió

que no está establecido un plazo para ello. Trae a colación el ejemplo que planteaba el Procurador General de la República en su dictamen C-397-2008 del 31 de octubre del 2008, que decía que en el 2006 el promedio de duración de una acción de constitucionalidad fue de 29 meses y dos semanas y en el 2007 fue de 22 meses y 3 semanas.

El directivo **Edgar Gutiérrez López** señaló que a raíz de la inconstitucionalidad de las multas de tránsito, la Presidenta de la Sala Constitucional manifestó que ese tipo de asuntos, tratándolos urgentemente, se prolongaba como 3 a 4 semanas.

Sobre este tema, le preocupa a raíz del pronunciamiento de más. De hecho ha tenido conversaciones con don Juan Manuel Quesada Espinoza, respecto de la posibilidad de trasladar esas competencias a algún otro órgano institucional para no paralizar la institución, porque no se está discutiendo la inconstitucionalidad de ARESEP, sino básicamente la inconstitucionalidad de unas disposiciones reglamentarias que surgieron a raíz de una reforma a la ley.

En cuanto a las competencias ¿existe otro órgano de acuerdo con el principio que se ha alegado aquí, que pudiera hacerlo? Ya que al Regulador no se le podría trasladar porque las tuvo por ley y se le quitaron y además existe un pronunciamiento de la Procuraduría General que dice que no. A la Junta Directiva tampoco se puede trasladar porque tiene sus competencias propias y además es el órgano que resuelve en segunda instancia y tiene un voto calificado.

Así es que, por lo visto, aquí se tiene que paralizar hasta que no resuelva la Sala Constitucional. Buscar una salida, no resulta tan fácil y podría considerarse como una maniobra para no cumplir la disposición constitucional. Quizás se puedan rescatar algunas disposiciones que, vía reglamento, se trasladaron al Comité de Regulación y que no eran de las que originalmente tenía el Regulador General y modificar el Reglamento y trasladar esas competencias al Regulador, tipo ratificación de algunas situaciones.

Por lo demás, considera que como acción inmediata deberían de seguir ejerciendo presión ante la Sala Constitucional. En este momento se debería de informarle sobre la cantidad de asuntos que están sin resolver y solicitarle la pronta resolución, ya que se tienen amenazas públicas de parte de los dueños de estaciones de gasolina, que lógicamente están enderezando su fuerza contra la ARESEP por no querer resolver y otros asuntos.

Le parece que se debería de generar una especie de lista de asuntos que están paralizados y hacerlos de conocimiento de la Sala, para ver si podemos lograr un poco la agilización en la solución de este asunto.

La directora **Saborío Alvarado** señaló que en vista de la parálisis a que este asunto induce, la Sala Constitucional por interés público debería darle prioridad al trámite y ya se está acumulando presión de parte de los interesados. Ahora, en el ínterin, lo que es claro es que la fijación de tarifas no la puede hacer el Regulador, como en algún momento sugerían los directivos Echandi y Arias, ni la Junta Directiva tampoco.

No tiene claro si se podrían reasignar las funciones que se le asignó al Comité de Regulación, ni tarifas ni quejas, sino todo lo demás: coordinar los actos preparatorios para remitir a la Junta, la resolución de las apelaciones, ordenar los procedimientos administrativos, otorgar o denegar el refrendo de contratos de concesión, ratificar o no los contratos que suscriba el ICE para la compra de energía eléctrica. Todo ese tipo de actividades que no son funciones asignadas a otros órganos específicamente, y que por razones de ordenamiento interno o eficiencia, la Junta había designado al Comité de Regulación, eso sí se podría revisar con miras a asignarlo a otros órganos internos.

La directiva **María Lourdes Echandi Gurdíán** manifestó que leyendo la solicitud de trámite urgente y pronto despacho con solicitud de aclaración que planteó el Regulador General, en la página tercera, primer párrafo, observa que señala en la última frase, *□La situación se agrava si partimos de que dichas actuaciones que hoy asume el Comité de Regulación, en virtud de lo dicho en el dictamen de la Procuraduría General de la República recién citado, tampoco podría asumirlas momentánea o permanentemente el Regulador General, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora u otro órgano -institucional□*

Al respecto señala que estuvo revisando el dictamen de la Procuraduría C-217-2011 y no hace referencia ni utiliza el término momentáneo o temporal. Supone que en esta gestión al Regulador lo asesoró el Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y por ello le consulta ¿Dónde dice en el dictamen que no se puede asumir momentáneamente?

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza**, Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria indicó que no recuerda que el dictamen diga *□momentáneamente□* pero la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria interpreta que no es, ni permanente ni momentánea, porque si la decisión del Legislador fue sacarle esa competencia al Regulador General, pues no podría ser en ese sentido.

La señora **Echandi Gurdíán** señala que por eso quería que se aclarara el punto.

Lo anterior por su relación con lo que de seguido expondrá.

I.-Potestades del Superior Jerárquico

El artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública, dispone textualmente:

El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades: () *e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley;*

II.-Efectos de la Acción de Inconstitucionalidad: Suspensión de la aplicación de las normas impugnadas del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF)

En vista de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta contra las potestades del Comité de Regulación, y de las Superintendencias de Agua, Energía y Transporte (expediente 11-010189-0007-CO), y el deber de no aplicar las normas cuestionadas, obliga a la ARESEP a proporcionar **la continuidad del adecuado servicio público.**

La solución jurídica la proporciona el citado artículo 102, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, en el tanto es el Regulador General como jerarca y órgano externo el que debe asumir temporalmente esas potestades, hasta tanto la Sala Constitucional resuelva la indicada acción.

De igual forma corresponderá a esta Junta Directiva en su carácter de órgano superior supremo y órgano externo, avocarse, temporalmente, la potestad disciplinaria del Regulador General definida por el artículo 37 de la Ley de la ARESEP, en tanto sobre este último, de modo temporal, ha recaído una causal de incompatibilidad para su ejercicio.

De este modo, ante la incompatibilidad entre el ejercicio de una potestad fijar tarifas- y la de sancionar la dilación de su ejercicio, lo procedente es que hasta que la Sala Constitucional resuelva la indicada acción, de forma temporal, sea esta Junta Directiva el órgano que se avoque la potestad disciplinaria prevista en el artículo 37 de la Ley de la ARESEP, de modo que en caso de que el Regulador General no se pronuncie dentro del plazo de ley señalado por el citado artículo, corresponderá a este cuerpo colegiado sancionar tal conducta omisiva.

III.- La suspensión de los acuerdos conexos a la implementación de las Superintendencias de Aguas, Energía y Transporte.

De frente a la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra las potestades del Comité de Regulación y de las Superintendencias de Agua, Energía y Transporte, resulta necesario suspender los acuerdos conexos a la implementación de las dichas Superintendencias, sean:

- el acuerdo 004-043-2010, de la sesión 043-2010 del 20 de octubre del 2010, que decidió Aprobar () *la descripción de clase y cargo de los puestos de superintendentes de agua, energía y transporte*y
- el acuerdo 005-043-2010 de la sesión 043-2010 del 20 de octubre del 2010, que resolvió:
 1. *Ordenar el inicio de un nuevo proceso para reclutar y seleccionar los candidatos a los puestos de Superintendentes de Aguas, Energía y Transportes de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
 2. *Solicitar a la Administración que a la mayor brevedad inicie el trámite de contratación del consultor o la empresa consultora que apoyará al Departamento de Recursos Humanos en el reclutamiento, la evaluación y la preselección de los (las) candidatos (as) a ocupar dichos puestos de Superintendentes, debiendo definirse como primer paso, sus perfiles, los cuales deberán someterse a aprobación de esta Junta Directiva.*
 3. *El proceso para reclutar y seleccionar a los Superintendentes de Aguas, Energía y Transporte de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, deberá estar concluido a más tardar, el 15 de marzo de 2011.*

Ese último punto lo señala dado que en el periódico La Nación del domingo 16 de octubre del 2011, sale la publicación de la contratación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para la contratación de los Superintendentes de Aguas y Saneamiento, de Energía y de Transportes.

Don **Emilio Arias Rodríguez** indicó que dicha publicación en el periódico La Nación el domingo 16 de octubre de 2011, le preocupó bastante por cuanto y los Miembros han manifestado por la situación en la que se encuentra la Institución ante el cuestionamiento de la posible inconstitucionalidad de las normas que alegaron Consumidores de Costa Rica en su acción de inconstitucionalidad.

Le parece que no es viable la actuación de la Junta Directiva, en el sentido de que no se deben aseverar cosas que en este momento están cuestionadas en la vía constitucional. Eso podría generar consecuencias para la Institución e incluso la credibilidad de la Institución y el impacto en este momento que está siendo cuestionada en la vía constitucional. Las decisiones que se tomaron y la Junta Directiva siguen como si nada hubiera pasado y se continúa con el proceso de reclutamiento de los superintendentes y la contratación de la empresa para ese mismo efecto.

Coincide con doña María Lourdes Echandi en que lo prudente es no acelerar de esa forma, porque se está enviando una mala señal tanto a los regulados, como a los consumidores, en el sentido de que esto significaría como que en la ARESEP no ha pasado nada y en realidad de todos es conocido lo que la Sala Constitucional se ha manifestado en esa dirección y cree que lo prudente es no continuar con esos procedimientos de reclutamiento y tampoco con la contratación de la empresa consultora para ese proceso.

Respecto del otro punto, comparte con doña María Lourdes en que si existe una solución en la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 102, inciso e). Es claro en referencia a la posibilidad que se tiene de que sea el Regulador General el que asuma las competencias y que la Institución en este momento no se encuentre paralizada, la solución es clara, debería procederse conforme lo establece la Ley General de la Administración Pública y concordarlo con el artículo 37 de la Ley 7593 y que la Junta Directiva asuma la potestad disciplinaria que le correspondería para efectos de su relación con el Regulador asumiendo éste las competencias.

Doña *Sylvia Saborío Alvarado* consideró que ese argumento contraviene, total y absolutamente lo que sí dejó muy claro la Procuraduría. Le parece que es autismo. No hay que ser abogado para entender que está claro que el Regulador no podría asumir esas funciones e insistir con lo mismo.

Presume que hasta que la Sala Constitucional no resuelva el tema de las tarifas, no se va a poder resolver. Lo único que cabría, aparte de tratar de apurar a la Sala, es repensar si algunas de las otras funciones asignadas al Comité de Regulación se podrían reasignar a otro órgano interno de la ARESEP, al Regulador General o a la Junta Directiva.

Don *Emilio Arias Rodríguez* señaló que le parecería oportuno aprovechar para solicitarle a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que se pronuncie respecto a la aplicación del artículo 102, inciso e). ¿Cuál es el criterio jurídico al respecto y si comparte él lo que acaba de decir doña Sylvia Saborío?

Don *Juan Manuel Quesada Espinoza* apuntó que antes de dar su opinión, para efectos de entender, ¿cuál es la posición de doña María Lourdes y don Emilio, lo que están planteando es que sea la Junta Directiva la que fije las tarifas como Jerarca?

Doña *María Lourdes Echandi Gurdíán* señaló que la Junta Directiva lo seguiría viendo en segunda instancia, no se puede modificar la estructura. Es decir, quien fijaría las tarifas sería el Regulador General, la Junta Directiva seguiría conociendo en segunda instancia y la Junta Directiva se avocaría, temporalmente, la potestad disciplinaria que tiene ahora el Regulador General, esto para garantizar un adecuado servicio público y no generar un caos en el país.

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza** considera que a su criterio podrían seguirse varios caminos. Una salida podría ser que la Junta Directiva reasigne las funciones a los órganos que administrativamente considere son los más idóneos para prestar el servicio público. Paralelo a ello, consultarle a la Procuraduría General de la República si esa salida que se plantea no contravendría el dictamen C-217-2011 que es vinculante para la ARESEP y, además, pedir a la Sala Constitucional que levante la suspensión de las normas en relación con la fijación de tarifas y resolver quejas por parte del Comité de Regulación.

Doña **María Lourdes Echandi Gurdian** aclaró que cuando hizo su explicación, la directiva Saborío salió por un momento del salón de sesiones, que fue cuando le preguntó al Director de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria sobre por qué él argumentaba en la adición y aclaración presentada ante la Sala Constitucional que no podía ni el Regulador General ni la Junta Directiva asumir momentáneamente las potestades cuestionadas. El párrafo es el siguiente: *□La situación se agrava si partimos de que dichas actuaciones, que hoy asume el Comité de Regulación en virtud de lo dicho en el dictamen de la Procuraduría recién citado, tampoco podrían ser asumidas momentáneamente o permanentemente por el Regulador General, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora u otro órgano institucional□*

Cuando le preguntó al Director de la Asesoría Jurídica y Regulatoria donde el dictamen indica *□momentáneamente□* dicho funcionario no ubicó dónde. El dictamen de la Procuraduría no ha tratado ese punto y hay una norma legal que es el artículo 102, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública que autoriza precisamente estos supuestos de transferencia de competencia. Se trata de una solución de rango legal. No es una solución de rango constitucional.

En cuanto al hecho de preguntárselo a la Sala, ya ese Tribunal contestó e indicó *□no le corresponde a la Sala determinar que actos en concreto debe o no suspender la ARESEP en el presente caso, de acuerdo a la normativa reglamentaria impugnada. Por consiguiente no ha lugar a resolver la gestión planteada.□*

La Procuraduría General de la República no trató este tema en el dictamen C-217-2011. Entonces esta es una solución que está dando la Ley General de la Administración Pública. Es una solución en beneficio de la regularidad de la prestación del adecuado servicio público y para evitar el caos que pueda generar, mientras la Sala Constitucional toma la decisión de resolver la acción de inconstitucionalidad. Es una solución legal que le parece que salva a la Institución de un caos por no darse continuidad en el servicio público.

Señala que deja así planteada la solución en este caso. Desde ya salva su responsabilidad. Considera que plantearle una consulta a la Procuraduría no es una solución a corto plazo pues no se sabe cuándo va a resolver.

Le parece contradictorio porque para unas cosas los dictámenes de la Procuraduría son vinculantes para esta Institución y para otras no. Incluso es vinculante para este caso en algo que ni siquiera dice expresamente. Se está leyendo lo que no dice la Procuraduría, porque en ningún momento en su dictamen habla que "momentáneamente" no pueden darse los supuestos del inciso e) del artículo 102 de la citada ley.

Le parece que esa lectura sería un exceso. Si se desea consultar pues que se haga el planteamiento.

Estima que la solución que expuso es la más realista, la que menos caos genera y así deja expuestos sus argumentos y salva su responsabilidad en este tema por lo que pueda generar la suspensión indefinida de las potestades cuestionadas.

Don *Juan Manuel Quesada Espinoza* señaló que para aclarar, lo que planteaba no es una solicitud de aclaración a la Sala nuevamente, sino una solicitud de levantamiento excepcional de la suspensión de la norma, que es distinto a la aclaración. Por su parte le parece que también vale la pena tomar en cuenta que en materia tarifaria el jerarca superior es la Junta Directiva. Entonces puede ver como difícil interpretar que el Regulador en aplicación de esa norma se entienda como el superior y se avoque esa competencia no siendo él el superior en esta materia.

Don *Emilio Arias Rodríguez* expresó que le parece que lo que acaba de exponer don Juan Manuel Quesada Espinoza en referencia al por qué no aplica el 102 inciso e), por lo menos no comparte esa tesis porque es un remedio temporal que se puede utilizar que es lo establece claramente la Ley General de la Administración Pública. Eso es una interpretación que está al alcance del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República pero en ningún momento eso es lo que dice el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República.

Le parece lo que se está haciendo acá igual que en otras oportunidades interpretándose en una dirección algo que no se puede interpretar de esa manera, porque no está claramente definido así, no se hace dentro del pronunciamiento de la Procuraduría no se imposibilita a que se aplique un remedio temporal como éste ni tampoco se imposibilita que se aplique lo que establece la Ley General de la Administración Pública. Le parece que lo que hay que hacer es aplicarlo.

Comparte con doña María Lourdes Echandi Gurdián, que si se pretendiera someter esto a consideración salvaría su voto en dirección a lo que se acaba de exponer en el que si existe un remedio y no considera que hacer una solicitud a la Sala sea prudente, más bien, se estaría como desconociendo si existe una limitación que nos permite dar una solución temporal ante esto.

Don **Dennis Meléndez Howell** argumentó que de su parte debe aclarar, como lo ha hecho muchas veces, que no tiene ningún inconveniente si la solución es que el Regulador asuma esas funciones. Lo que sí le preocupa es que, habiéndose dicho tantas veces que el Regulador no puede hacer eso, porque el legislador expresamente le quitó esa función y se las asignó a la Autoridad Reguladora como un Ente, es improcedente que se le asignen. Ahí tiene esa duda, no quisiera meterse a hacer algo que posteriormente termine siendo ilegal, porque evidentemente se puede cometer un error en uno u otro sentido.

Considera adecuado lo que plantea el señor Juan Manuel Quesada Espinoza, en el sentido de plantearle a la Sala Constitucional nuestra interpretación de lo que ella ha comunicado, que efectivamente está suspendida la aplicación de las normas que permiten al Comité de Regulación o las Superintendencias, o a cualquier otro órgano interno, la fijación de tarifas. Pero dado el interés público que conlleva este tema, hacerle saber todos los perjuicios que podría estar causando a la sociedad y a todo el país, por el hecho que ARESEP no esté ejerciendo sus funciones pues tienen implicaciones bastantes graves, consecuentemente, sugiere solicitarle a la Sala levantar esa suspensión, dada la interpretación citada.

Por otra parte, si esa posibilidad del artículo 102, inciso e), de la Ley General de la Administración Pública existiera pues, ni más ni mejor, pero no se atrevería a hacerlo sin que exista un fundamento adecuado, sí le parece que aquí lo prudente sería solicitarle de nuevo a la Procuraduría que aclare si, en este caso es aplicable o no, porque le llama la atención lo que dice don Juan Manuel Quesada, de que difícilmente se podría interpretar que, en este caso, en materia tarifaria el superior sea el Regulador, en cuyo caso parecería que quien debería atribuirse esas funciones sería la Junta Directiva y ya hemos visto, precisamente, que la Junta Directiva no puede.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** indicó que le parece que dentro del ramillete de malas opciones que se tiene, no insistiría en el tema de darle al Regulador, porque si hay algo que les han dicho y entiende que la Procuraduría no lo dijo momentáneolo dijo tajante, entonces eso se aplica de momento, a mediano plazo o a largo plazo o para siempre.

Le parece que insistir en eso es autismo, pero sí cree que podríamos ver los otros dos caminos: pedirle a la Sala, en primer lugar, que se apure; y en segundo lugar, que mientras deliberen hagan un levantamiento de estos impedimentos que estamos interpretando que existen. Y luego, internamente, ver si podemos trasladar algunas de las funciones que no son las tarifarias que se le habían asignado al Comité de Regulación a otros entes para no paralizar esos otros aspectos de la gestión institucional. Eso es lo que propondría.

Continúa don **Dennis Meléndez Howell** que le parece es una solución que no implica de ninguna manera que se esté desechando esa posibilidad del artículo 102 de la LGAP, pero sí quiere estar seguro de que efectivamente eso se puede hacer. Si resultara ser esa la solución, pues que más ni mejor que tenerla a mano. No obstante, puede darse la

posibilidad de que la Sala colabore en este tema y permita, independientemente de lo que sea, levantar esa suspensión que se ha interpretado que se tiene.

Don **Edgar Gutiérrez López** agregó a la última manifestación de doña Sylvia Saborío, de que la asesoría haga un estudio sobre las competencias que podríamos redistribuir sin transgredir la disposición de la Sala.

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza** indicó que les agradecería, que si la decisión es pedirle a la Asesoría Jurídica una propuesta de modificación para reasignar las funciones del Comité, hacer un pequeño ejercicio, de cuáles consideran ustedes podrían ser los órganos que se le puedan asignar, esto para evitar traer propuestas que de pronto no caminan. Son en realidad cuatro incisos, que si le permiten las resume a ver si les parece.

Lo que es materia de tarifas y quejas, entiendo estarían siendo consultados. El c) es coordinar los actos preparatorios para remitir a la Junta para su resolución las apelaciones en materia de tarifas, cánones y tasas en materia de telecomunicaciones, lo cual considera que sería una tarea que pueda asumir la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, porque eso se traduce en dar insumos, es emitir un criterio sobre los recursos de apelación que se presenten. Tarea ya asignada en el RIOF a esta Dirección.

El otro inciso, es ordenar el inicio y resolver los procedimientos en los cuales la posible consecuencia sea la caducidad de las concesiones o permisos. Como recordaran, parte de lo que dijo la Procuraduría en materia de revocatoria de concesiones es que esa función le corresponde a la Junta Directiva. De ahí que resulte pertinente que también la revocatoria de permisos sea la Junta y en ese sentido, quizá la caducidad pueda ser una competencia asignable a la Junta, que inclusive también podría serlo al Regulador General.

En cuanto al refrendo de contratos de transporte y ratificación de contratos de energía, eso podrían ser funciones que asuma el Regulador General, para que la Junta se reserve la apelación en caso de que dichos actos sean recurridos. Si les parece, se trabajaría la propuesta en ese sentido.

Don **Dennis Meléndez Howell** preguntó a don Juan Manuel, con relación a la solicitud a la Sala, cuánto podría tomar dicho procedimiento, pues no es una consulta sino una solicitud expresa, a lo cual el señor **Quesada Espinoza** explicó que la solicitud de criterio a la Procuraduría General de la República la puede hacer el Regulador o la Junta Directiva, es decisión del cuerpo colegiado. En el mismo sentido, la solicitud que se le vaya a hacer a la Sala puede ser el Regulador quien la plantee y, si ustedes lo tienen a bien, sea una decisión de este órgano se traen las propuestas cuando así lo requieran.

Don **Edgar Gutiérrez López** comparte lo expuesto por don Dennis en el sentido que no se puede hacer a nivel de Junta, por el proceso de esperar el acta en firme. Le parece que la consulta proceda del Regulador y el único acuerdo que hay que tomar es solicitar a la

Asesoría Jurídica que realice un estudio en relación con las competencias que sí podrían redistribuirse y modificar el RIOF según corresponda.

Don **Dennis Meléndez Howell** señala que también el Regulador puede solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y luego remitirlo a Junta Directiva. Doña **Sylvia Saborío Alvarado** indicó luego de recapitular en el procedimiento está dispuesta a delegar en el Regulador las gestiones indicadas.

Ante una consulta de la directora **María Lourdes Echandi Gurdían** en torno si se tomará un acuerdo, don **Dennis Meléndez** señaló que no, básicamente porque se estaría actuando en la dirección indicada, no considera necesario un acuerdo de Junta Directiva como tal, por lo menos, simplemente que la Junta esté informada del tema.

Doña **María Lourdes Echandi** considera que sobre esta suspensión hay que tomar una decisión lo antes posible. Hace ver que el planteamiento de la consulta a la Procuraduría no es algo que se vaya a resolver pronto. No esperaría una solución a muy corto plazo del tema. Es importante que quede en actas porque eso no es una solución rápida que responda a la celeridad que amerita este tema, no es una solución realista.

En cuanto al otro tema de solicitar a la Sala que no suspenda los efectos de las normas impugnadas, desde su punto de vista, es más gravoso que siga funcionando el Comité de Regulación y aplicándose la normativa impugnada que asumir la solución que está planteando del artículo 102, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública. De tal manera que ella no estaría de acuerdo con esta gestión.

Señala que la solución es la que establece la Ley General de la Administración Pública y salva su responsabilidad en este tema. Estima que lo que se decida debería ser una decisión de la Junta, sobre todo por el impacto que está teniendo a nivel nacional. Hace ver que desearía que sus argumentos vayan a las dos instancias tanto a la Sala Constitucional como a la Procuraduría General de la República.

De tal manera que, si la mayoría está decidiendo que esto lo decida el Regulador, desconoce si tendrá la suerte que consten sus argumentos cuando el Regulador haga las respectivas gestiones. Hubiera querido que todos estos argumentos que ha expuesto lleguen a las indicadas instancias jurídicas. Señala que al final la mayoría de esta Junta está estableciendo que hacer aunque no tome acuerdo, porque al final lo está tomando tácitamente.

Don **Emilio Arias Rodríguez** manifestó que esto es un tema sumamente delicado y no comparte en que el Regulador sea el que haga directamente las dos gestiones, o una de las gestiones. Considera que para eso existe la Junta Directiva y por eso fue agendado este tema el día de hoy en Junta. Le parece que si se hicieran esas tesis, igualmente la Sala estaría conociendo solamente una versión y eso no es ni lo que debe ser, ni lo correcto, ni lo transparente.

En ese caso, es un asunto muy serio y por lo menos le parece que lo que se debería hacer, lo mínimo es actuar transparentemente y asumir la responsabilidad, porque para una cosa el Regulador dice que no se anima a tomar decisiones porque le parece que no está claro y no tenemos una doble Asesoría Jurídica, pues solamente se tiene una Asesoría Jurídica que asesora al Regulador y que asesora a la Junta Directiva como se acaba de ver en la misma sesión de hoy.

No entiende porque unas cosas tienen ánimo de hacerlas y, en otras, simplemente se niega y se asume como si fuera un asunto simple. Es un asunto tan delicado y está en transcendencia, no solamente para la Institución, sino para los regulados y los que en este momento se sienten afectados.

En esa dirección, tendría que actuar igual. En otra dirección, pero haciendo aclaración porque le parece que no es conveniente que se tomen decisiones y que la Junta no asuma su responsabilidad como Órgano Colegiado y como Superior Jerarca de la Institución en un tema tan delicado.

Considera que se puede convocar una sesión extraordinaria para ver estos mecanismos y que renunciar a eso, es renunciar a la responsabilidad que se tiene a la hora de asumir ser parte de esta Junta Directiva.

Don **Dennis Meléndez Howell** indica que lo que no ve claro es, cual es el problema, porque en realidad el solicitar esto a la Sala Constitucional es algo muy directo y le parece que tiene todo el derecho de hacerlo, solicitarlo. La Sala tendrá todo el derecho de decirnos que no, si quiere, o que no nos responda, pero ese es una instancia que deberíamos, de todas maneras, agotar. Si quieren eso se toma por acuerdo de Junta Directiva o no, pero tenemos el inconveniente de que, me da la impresión, que no vamos a tener los cuatro votos para tomarlo en firme y eso nos lleva a tener un atraso.

En cuanto al artículo 102, se está tomando en consideración los argumentos que doña María Lourdes ha expuesto. Sin embargo, considera importante hacer la consulta a la Procuraduría General de la República, obviamente porque lo que dijo doña María Lourdes, es su propio criterio, pero es preferible tener un criterio vinculante que nos diga *es posible tomar esa solución* □

Doña **María Lourdes Echandi** indicó que el problema es que ahora sí dice que los dictámenes de la Procuraduría son vinculantes y en otras oportunidades dice que no y quiere que quede aclarado en actas □que para unas cosas es vinculante y para otras no□

Don **Dennis Meléndez Howell** apuntó que eso no es cierto y usted lo sabe.

Don **Emilio Arias Rodríguez** agregó que la diferencia en este tema, es que en el proceder, como usted lo acaba de decir, imposibilita que nuestra posición que es distinta, porque si existe un remedio temporal que es la aplicación de lo que la Ley General de la Administración Pública establece en su artículo 102 inciso e).

Es lo mismo que ha pasado cuando al Regulador le ha consultado a la Procuraduría General de la Republica, usted lo redacta a su gusto y lo dirige a su gusto, eso impide que queden los criterios claramente establecidos en el seno de la Junta Directiva e imposibilita que el Órgano, al cual se le consulte, tenga la verdad o por lo menos la realidad clara de lo que se discute y en los criterios que existen en el seno del Órgano Colegiado.

Como usted lo sabe, nos han obligado a utilizar mecanismos como hacer accionar a los órganos específicamente a la Procuraduría General de la Republica en otras oportunidades, información que incluso usted no ha hecho llegar y no es porque nosotros lo hemos solicitado. En esas circunstancias, les parece que no se vería bien que tengan que ser nosotros, con nuestro puño y letra, los que le hagan llegar a los órganos la información que usted nos hace llegar cuando hace una consulta y específicamente esa consulta va dirigida con una redacción previamente direccionada.

Estima que éste es un tema trascendental y las actuaciones deben ser absolutamente transparentes y para eso existe un remedio que es que la Junta lo conozca. Si hay que ir a una sesión extraordinaria, se va a una sesión extraordinaria. Existen los mecanismos pero no es justificación la que se acaba de dar, porque está partiendo de una premisa que no es cierta en estos momentos y, básicamente, considera que lo que debe de proceder es que Órgano Colegiado Superior Jerarca de la Institución, sea el que proceda a consultar como corresponde y en este caso, no existe una situación que lo impida y actuar de esa manera puede poner entredicho a la Institución y obliga a utilizar otros remedios para enterar a los Órganos de que su criterio como Regulador, no necesariamente es el criterio de la totalidad de los miembros del Órgano Colegiado.

Doña **María Lourdes Echandi** manifestó que comparte eso último que dijo el directivo Arias Rodríguez, y que por su parte tendrá que acudir a los Órganos respectivos a informar su posición.

Luego de algunos comentarios adicionales sobre el particular, la Junta Directiva resolvió, por mayoría:

ACUERDO 03-65-2011

Dar por recibido lo informado en torno a la Notificación de la Sala Constitucional de las catorce horas y treinta y tres minutos del doce de octubre del dos mil once. Resolución 2011013773. Expediente 11-010189-0007-CO.

ARTÍCULO 5. *Solicitud de corrección material y de adición de una frase a la resolución RJD-152-2011 relacionada con la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas.*

La señora **María Lourdes Echandi Gurdían** manifestó que dado que el siguiente tema de la agenda se refiere a una solicitud relacionada con la *Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas* y que en distintas empresas propietarias de plantas hidroeléctricas privadas su padre tiene intereses, ante la duda de si le es o no aplicable el supuesto de prohibición a que alude el artículo 49 inciso c) de la Ley de la ARESEP, No. 7593 y sus reformas, por tratarse de una propuesta de modelo para plantas nuevas y no para las existentes, opta por excusarse de conocer el trámite de la presente solicitud, lo cual solicita que conste en el acta y se consigne su retiro del salón de sesiones al momento de conocer este tema.

A partir de este momento se retira del salón de sesión la directora María Lourdes Echandi Gurdían.

Se entró a conocer el oficio 459-GG-2011, adjunto al cual se remite el memorando 152-CDR-2011/70333 del 14 de setiembre del 2011, mediante el cual el Centro de Desarrollo para la Regulación somete solicitud de corrección material y de adición de una frase a la resolución RJD-152-2011 de las 14:15 del 10 de agosto del 2011, publicada en La Gaceta No. 168 del 1º de setiembre de 2011, mediante la cual se estableció la *Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas*.

Don **Guillermo Monge Guevara** procedió a explicar los principales extremos de la citada solicitud de corrección de error material. Precisamente del oficio 152-CDR-2011 destacó que:

I-. Corrección de error material de la ecuación 5 del apartado *Costos fijos por capital*

*El Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) identificó un error material en la formulación de la ecuación 5 del apartado *Costos Fijo por Capital* del *Por Tanto I*, que conviene corregir. El error consiste en que, en el lado izquierdo de la citada ecuación, se omitió incluir la variable *recuperación de la inversión* identificada con las siglas *RI*, sumada a la variable *rentabilidad de la inversión* identificada con la sigla *r*.*

Después de corregir la omisión antes mencionada, la formulación correcta de la citada ecuación 5 debe leerse de la siguiente manera: $RI + r = M \times FC$

*Como resultado del error mencionado, también se omitió incluir la referencia a la variable *RI* en el párrafo inmediatamente inferior a la línea donde se expresa la ecuación 5, por lo que debe incluirse dentro de las variables descritas en dicha ecuación.*

La consecuencia de no corregir el error material antes mencionado consistiría en una valoración mayor de la que es correcta para la variable \square costo fijo por capital (CFC) \square . Ello ocurriría porque al despejar la variable CFC con base en las ecuaciones 4 y 5 que se incluyen en la resolución RJD-152-2011, esta quedaría planteada de la siguiente manera: $CFC = (M*FC) + RI$. La formulación correcta de esa variable es $CFC = M*FC$. Se puede notar entonces que la consecuencia de mantener el error material reside en sumar equivocadamente el monto correspondiente a la recuperación de la inversión (RI), al valor correcto de CFC.

1. Aclaración sobre los límites de los precios pagados por la compra de energía.

En el oficio 560-DEN-2011 del 24 de agosto de 2011, dirigido al Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, la Dirección de Servicios de Energía (DEN) plantea la siguiente duda en relación con el contenido de la resolución 152-RJD-2011: \square puesto que en la metodología aprobada se establece que lo que se actualiza es la banda, no queda claro qué pasaría con los precios ya definidos \square .

Para atender la consulta mencionada, el CDR realizó un análisis de la forma en que la Resolución RJD-152-2011 establece las condiciones en que pueden variar los precios a pagar por la compra de energía eléctrica que realice el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) a los generadores privados, en el marco del capítulo primero de la Ley 7200. A partir de ese análisis, se concluyó que resulta conveniente establecer de manera explícita que los precios de la energía que se venda en esas transacciones deben mantenerse dentro de la banda tarifaria vigente, en el momento en que se realicen las transacciones. En la redacción actual de la Resolución RJD-152-2011, se puede llegar a esa conclusión, tomando en cuenta \square por una parte \square que en la sección de \square Generalidades \square que está al inicio del Por Tanto I se deja claro que el modelo tarifario establecido por esa resolución tiene el propósito de \square determinar las tarifas de referencia para plantas nuevas de generación privada hidroeléctricas para la venta al ICE \square . Por otra parte, en la sección \square Ajuste de los valores de la banda tarifaria \square del mismo Por Tanto I, se establece que \square Los valores de la banda tarifaria se revisarán al menos una vez al año, de conformidad con lo que establece la Ley 7593 \square .

De ambos textos, se puede concluir que los valores de la banda tarifaria constituyen el marco de referencia para fijar los precios de las transacciones de energía establecidos en la resolución y que en ese tanto, esos precios deben mantenerse dentro de los límites establecidos por la banda. Sin embargo, para brindar mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en los contratos de compra y venta de energía eléctrica que se pacten en el marco del Capítulo I de la Ley 7200, resulta conveniente que la Junta Directiva establezca de manera explícita lo antes mencionado.

Con ese fin, se propone a la Junta Directiva que mediante una resolución agregue la siguiente frase al final del texto de la sección "Ajuste de los valores de la banda tarifaria": "En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda".

Ante una consulta de doña **Sylvia Saborío Alvarado** respecto a, ¿en qué momento se dio el error material, si antes o después de la Audiencia Pública?, el señor **Monge Guevara** señaló que fue posterior de la Audiencia. Lo que ocurrió fue que esa parte se modificó sustancialmente, con respecto a la versión que se remitió a Audiencia, y en algún momento se generó ese error.

La directora Sylvia Saborío Alvarado indicó que si por la "transacción" ¿se entiende no la fijación, sino la compra o venta de energía? a lo cual don Guillermo Monge afirmó que sí. Al respecto, la directora Sylvia Saborío Alvarado comentó que en realidad la función reguladora de ARESEP es fijar esa banda dentro de la cual deben darse la transacciones privadas entre el ICE y los generadores, y que esas transacciones siempre deban estar dentro de la banda vigente.

Cualquiera que sea el plazo de los contratos o de lo que haya pactado el ICE con los generadores a los que les compra energía, el monto al que le compra energía en un momento dado ¿no puede estar fuera de la banda?

El señor **Guillermo Monge** indicó que en efecto y que eso es precisamente el esquema de regulación que se escogió para este caso, definir una banda mediante la cual se le da la referencia a los operadores y al ICE para que dentro de esa banda se fijen los precios.

En realidad se podría decir que tal como está redactada la resolución está claro esto que ha mencionado, los precios no podrían en ningún momento salirse de la banda, pero para llegar a esa conclusión habría que relacionar los textos que están en dos partes distintas de la resolución. En tal sentido, les pareció que mencionar explícitamente esto que comenté en la resolución, sería importante para despejar cualquier duda.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** apuntó que no cabía la menor duda que el error material se tenía que corregir, y que esto es una aclaración por si antes no quedaba clara, ahora esta clarísima cual es la intención y la posición del Regulador. En ese sentido, le parece que está correcto y estaría de acuerdo.

El director **Emilio Arias Rodríguez** señaló que, en su criterio, la percepción que tiene es que esos dos puntos que acaba de exponer don Guillermo Monge, para él no son errores materiales como lo han manifestado. ¿Por qué razón? Porque por lo menos de lo que

ha podido consultar a quienes conocen de este tema de aplicación de variables, el cambio que se propone hacer con el punto 1, tendría un cambio en la tarifa final.

Lo que se consultó mediante el sistema de Audiencia Pública, es sustancialmente distinto a lo que se estaría modificando en ese punto 1, mediante la propuesta que hace el CDR. Le interesa para efectos de tenerlo claro, consultarle a don Alvaro Barrantes en este punto específicamente de las variables y de la fórmula, si efectivamente este cambio haría que el resultado sea distinto en la tarifa.

El señor *Álvaro Barrantes* explicó que sobre los dos cambios emitieron un informe contenido en el oficio 720-DEN-2011 y, en resumen, lo que indican es que el primero de los temas tiene que ver con algo que es técnicamente necesario, es decir, es una corrección técnicamente necesaria y así se hizo ver desde mucho antes de ese informe. Esta propuesta del CDR responde en lo que es la parte técnica a una corrección que DEN considera que es necesaria para poder aplicarla.

Si se dejara la resolución sin ese ajuste, llevaría a fijar tarifas que no era lo que en el informe técnico en la Audiencia se quería. Con esta propuesta se corrige la parte técnica, las fórmulas y van a quedar como debería ser. En la parte legal, las asesoras internas de DEN tenían una observación sobre la forma jurídica que se había escogido para solucionarlo, pero también decimos que este tema por ser tema jurídico, se debería consultar al asesor jurídico de la Junta Directiva para conocer su criterio, pero es sobre la forma no sobre el fondo.

Sobre el fondo, DEN está totalmente de acuerdo que la corrección que se está proponiendo ahora mejora sustancialmente la propuesta, es decir la deja como debería técnicamente hacerse.

En el segundo tema, lo que DEN ha dicho originalmente, es que si la Junta Directiva como efectivamente lo hizo, decidió que la metodología tarifaria era de bandas o rangos de precios, entonces debería indicarse o incluirse los aspectos técnicos que acompañan esa decisión. En las reuniones que se han tenido recientemente, también les han informado que desde el punto de vista legal, existe el criterio de que no es así, de que una vez que decidimos que esta es la metodología o la forma que vamos a hacer, entonces no tiene sentido jurídico hacer esto, pero la nota que enviamos desde el punto de vista técnico de lo que debería hacerse, pero si efectivamente, legalmente no se puede hacer, pues no se podrá hacer.

En señor Arias Rodríguez comentó que no es que no comparte que las dos propuestas sean convenientes, lo que sí le parece es que no se está en presencia de cambios o de errores de carácter material, porque en este caso, el documento que se consulta mediante la Audiencia Pública varía con estos dos elementos de manera sustancial.

En su criterio, la Audiencia Pública es un mecanismo garantista del sistema, que lo que hace es consultar al administrado sobre el documento de la parte sustancial de la metodología, no que después se modifique y se hagan variaciones que, como en este caso, no son errores materiales, sino son cambios sustanciales porque tienen un efecto en la tarifa final si se incluyeran o si no se incluyeran. Hizo una consulta al principio sobre si el cambio en la fórmula va a generar una tarifa distinta.

Don **Álvaro Barrantes** indicó que, efectivamente, el cambio que se propone ahora genera una tarifa distinta desde el punto de vista técnico. Con la modificación planteada se responde mejor a lo que originalmente salió a Audiencia Pública, la objeción que se tenía no era desde el punto de vista técnico, porque consideran que con eso se vuelve a lo que originalmente se sometió a Audiencia en ese tema en particular.

La observación que tenían es desde el punto de vista legal y lo que apuntaba era que en este campo lo que debería hacer, era consultar al Asesor Legal de la Junta, DEN lo manifestó en su oportunidad. De hecho, el CDR recoge lo que la Dirección de Servicios de Energía quiso externar en ese campo y con eso se vuelve el espíritu de los cálculos originales en ese aspecto concreto. Por supuesto que hay un cambio en otros sentidos, pero en ese aspecto el CDR vuelve a la posición técnicamente correcta y original.

La directora **Saborío Alvarado** señaló que don Emilio Arias Rodríguez no había escuchado la pregunta que ella le había formulado a don Guillermo Monge, sobre en qué momento se había dado ese error material, si fue antes o después de la Audiencia y él confirmó que fue después de la Audiencia. En ese sentido, esta fórmula había ido tal cual está quedando a la Audiencia Pública.

Sobre el particular, el director **Arias Rodríguez** indicó que quería le aclararan el tema, porque no sintió que fue eso lo que dijo don Guillermo Monge. Doña Sylvia Saborío está diciendo que la fórmula que originalmente fue consultada mediante el mecanismo de Audiencia, es la que se está proponiendo en este momento.

Don **Álvaro Barrantes** explicó que la fórmula 5 de la propuesta original contenida en el oficio 427-DEN-2011 de junio de este año. Esa fórmula que ahora con la corrección se volvió a hacer, es decir, en algún momento después de la Audiencia, después de la publicación, se cometió esa diferencia. Se da en la etapa posterior, por eso lo que decía era que desde el punto de vista técnico tarifario, con esta corrección, se cumple el espíritu que siempre se ha querido en cuanto a esa fórmula 5.

Se vuelve a los cálculos que originalmente se habían planteado. La observación que tenía DEN no era sobre la parte técnica, era sobre sí la fórmula legal que se había escogido para hacer la corrección era la adecuada, pero lo que decía era que eso es un punto de vista legal que le correspondería al asesor jurídico de la Junta definir para que la Junta

Directiva esté segura de que es la forma correcta. En el fondo técnico DEN está de acuerdo, entonces más bien lo que está haciendo el CDR es acoger unas observaciones que la Dirección había hecho en julio pasado.

El director *Emilio Arias Rodríguez* apuntó que quería consultar a don Juan Manuel Quesada Espinoza que en la sesión pasada se quedó en que la Dirección Jurídica iba a trabajar conjuntamente en ese tema. Desea saber si para el Director Jurídico eso es un error material o no.

Don *Juan Manuel Quesada Espinoza* señaló que no recordaba que se les haya solicitado que se coordinara lo que plantea el Directivo Arias. Bien recuerda una solicitud respecto a la metodología de costo variable combustibles. Hecha esa precisión, sobre el cambio que se está proponiendo, tendría que reiterar lo que ha señalado don Alvaro y don Guillermo, en el sentido de que a audiencia pública salió la propuesta con la fórmula correcta y a la hora que se aprobó, se cometió el error de transcripción, lo que se está tratando de corregir. Aclara además y así lo entiende, que solo ese es el error que se estaría corrigiendo.

Lo otro, es una decisión que también tendría que traer a colación lo que señala don Alvaro y don Guillermo, en el sentido que la resolución indica en su contenido la intención del modelo tarifario que se siguió en esa oportunidad, pero que sería conveniente aclararlo en los términos que ellos están planteando. Más allá no tendría nada más que decir.

El señor *Emilio Arias Rodríguez* indicó que iba a redactar su voto salvado. Para efectos de que conste va hacerlo con los elementos técnicos y jurídicos que manifestó.

El *Regulador General* indicó que, esa práctica de votos salvados posteriores le parece bastante irregular, dado que no se sabe qué es lo que se va a incluir. En realidad usted debería dar los argumentos en este momento para que puedan ser conocidos por el resto de la Junta Directiva. A la larga podría decir algo que pueda llamar la atención de que efectivamente se está cometiendo un error, pero esa práctica no le parece correcta.

El director *Emilio Arias Rodríguez* señaló que su voto salvado va a estar específicamente en lo que, para su criterio, no se trata de error material lo que se está proponiendo y que no comparte el procedimiento jurídico que se está utilizando para proceder conforme. Esos son los dos elementos sustantivos de lo que será su voto salvado y lo hace conforme había sido discutido el año pasado, que permite poder redactar el voto y en este caso no estaría quedando en firme el acuerdo y eso les permitiría conocer a ustedes, al momento de la aprobación del acta los elementos sustanciales de su voto.

Luego de someter a votación el tema en discusión, la Junta Directiva, dispuso, por mayoría, tres votos a uno:

ACUERDO 04-65-2011

1. Rectificar el error material detectado en la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011, en su punto I para que la ecuación 5 del apartado titulado "Costos Fijo por Capital" se lea de la siguiente manera: $RI + r = M \times FC$, y para que en las referencias a los nombres de las variables que se encuentra después de la línea en que se expresa la ecuación se incluya la referencia a la variable "recuperación del capital" de la siguiente forma: $RI = \text{Recuperación de la inversión (depreciación)}$.
2. Adicionar al texto del título "Ajuste de los valores de la banda tarifaria" en el punto I de la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011 el siguiente texto: "En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda."
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que mediante la resolución **RJD-152-2011** de las 14:15 del 10 de agosto del 2011, publicada en La Gaceta No. 168 del 1º de setiembre de 2011, esta Junta Directiva estableció la "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas" y se incluyó en el punto I de la parte dispositiva, la formulación de la ecuación 5 planteada de la siguiente manera: $r = M \times FC$.
- II. Que mediante oficio 152-CDR-2011, la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) remitió un informe a esta Junta Directiva en el que se recomendó corregir un error material de la ecuación 5 del apartado "Costos fijos por capital" e incorporar una aclaración sobre los límites que la banda tarifaria vigente establece sobre los precios a pagar por la compra de energía.
- III. Que en la formulación de la ecuación 5 del apartado "Costos Fijo por Capital" del "Por Tanto I" se omitió incluir la variable "recuperación de la inversión" identificada con las siglas "RI" sumada a la variable "rentabilidad de la inversión" identificada con la sigla "r".
- IV. Que debe procederse a corregir la omisión antes mencionada, para completar la formulación correcta de la ecuación 5 del apartado "Costos fijo por capital" del "Por tanto I" de la resolución 152-RJD-2011.
- V. Que producto de lo anterior, también se omitió incluir la referencia a la variable "RI" en el párrafo inmediatamente inferior a la línea donde se expresa la ecuación 5.

- VI. Que en el oficio 560-DEN-2011 del 24 de agosto de 2011, dirigido al Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, la Dirección de Servicios de Energía (DEN) plantea la siguiente consulta en relación con el contenido de la resolución 152-RJD-2011: puesto que en la metodología aprobada se establece que lo que se actualiza es la banda, no queda claro qué pasaría con los precios ya definidos

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley General de la Administración Pública, en el numeral 157, dispone que en cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.
- II. Que mediante la aclaración y/o adición se integra, complementa, determina, puntualiza un acto administrativo, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo ya resuelto por la Administración. La aclaración y/o adición no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente), de conformidad con lo establecido en los artículo 158 y siguientes del Código Procesal Civil, aplicable por laguna de lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública en su artículo 9.
- III. Que del oficio 152-CDR-2011, que sirve de fundamento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

El Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) identificó un error material en la formulación de la ecuación 5 del apartado Costos Fijo por Capital del Por Tanto I, que conviene corregir. El error consiste en que, en el lado izquierdo de la citada ecuación, se omitió incluir la variable recuperación de la inversión identificada con las siglas RI, sumada a la variable rentabilidad de la inversión identificada con la sigla r.

Después de corregir la omisión antes mencionada, la formulación correcta de la citada ecuación 5 debe leerse de la siguiente manera: RI + r = M x FC.

Como resultado del error mencionado, también se omitió incluir la referencia a la variable RI en el párrafo inmediatamente inferior a la línea donde se expresa la ecuación 5, por lo que debe incluirse dentro de las variables descritas en dicha ecuación.

*La consecuencia de no corregir el error material antes mencionado consistiría en una valoración mayor de la que es correcta para la variable \square costo fijo por capital (CFC) \square . Ello ocurriría porque al despejar la variable CFC con base en las ecuaciones 4 y 5 que se incluyen en la resolución RJD-152-2011, esta quedaría planteada de la siguiente manera: $CFC = (M*FC) + RI$. La formulación correcta de esa variable es $CFC = M*FC$. Se puede notar entonces que la consecuencia de mantener el error material reside en sumar equivocadamente el monto correspondiente a la recuperación de la inversión (RI), al valor correcto de CFC.*

- IV. Que para atender la consulta planteada por la DEN en el oficio 560-DEN-2011 del 24 de agosto de 2011, el CDR realizó un análisis de la forma en que la Resolución RJD-152-2011 establece las condiciones en que pueden variar los precios a pagar por la compra de energía eléctrica que realice el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) a los generadores privados, en el marco del capítulo primero de la Ley 7200; y que las conclusiones de ese análisis se expresan en el oficio 152-CDR-2011, de la siguiente manera:

$\square(\square)$ resulta conveniente establecer de manera explícita que los precios de la energía que se venda en esas transacciones deben mantenerse dentro de la banda tarifaria vigente, en el momento en que se realicen las transacciones. En la redacción actual de la Resolución RJD-152-2011, se puede llegar a esa conclusión, tomando en cuenta \square por una parte \square que en la sección de \square Generalidades \square que está al inicio del Por Tanto I se deja claro que el modelo tarifario establecido por esa resolución tiene el propósito de \square determinar las tarifas de referencia para plantas nuevas de generación privada hidroeléctricas para la venta al ICE \square . Por otra parte, en la sección \square Ajuste de los valores de la banda tarifaria \square del mismo Por Tanto I, se establece que \square Los valores de la banda tarifaria se revisarán al menos una vez al año, de conformidad con lo que establece la Ley 7593 \square .

De ambos textos, se puede concluir que los valores de la banda tarifaria constituyen el marco de referencia para fijar los precios de las transacciones de energía establecidos en la resolución y que en ese tanto, esos precios deben mantenerse dentro de los límites establecidos por la banda. Sin embargo, para brindar mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en los contratos de compra y venta de energía eléctrica que se pacten en el marco del Capítulo I de la Ley 7200, resulta conveniente que la Junta Directiva establezca de manera explícita lo antes mencionado.

Con ese propósito, se propone a la Junta Directiva que mediante una resolución agregue la siguiente frase al final del texto de la sección Ajuste de los valores de la banda tarifaria: En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda.

- V. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es corregir el error material señalado y adicionar el punto I de la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011, tal y como se dispone;

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública y la Ley 7593; la Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno:

- I. Rectificar el error material detectado en la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011, en su punto I para que la ecuación 5 del apartado titulado Costos Fijo por Capital se lea de la siguiente manera: $RI + r = M \times FC$, y para que en las referencias a los nombres de las variables que se encuentra después de la línea en que se expresa la ecuación se incluya la referencia a la variable recuperación del capital de la siguiente forma: $RI = \text{Recuperación de la inversión (depreciación)}$.
- II. Adicionar al texto del título Ajuste de los valores de la banda tarifaria en el punto I de la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011 el siguiente texto: En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda.

VOTO SALVADO DEL DIRECTIVO EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ

Sobre corrección de error material y adición de una frase en la Resolución RJD-152-2011-.

Con fundamento en mi juramento constitucional de hacer valer y respetar la Constitución Política y las leyes de la República, disiento del voto de mayoría en el tanto la propuesta modificaciones a la Resolución RJD-152-2011, de las 14:15 del 10 de agosto de 2011, mediante la cual se estableció la metodología de tarifas de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas a criterio de este directivo, no corresponde a correcciones de simples errores materiales, ya que las mismas alteran de manera sustancial la

metodología aprobada originalmente, lo que impide la aplicación del artículo 157 de la ley General de Administración Pública en estos caso concretos. En esa dirección la Sala Constitucional ha sido clara en su voto 485-95 de las 16:00 del 25 de enero de 1994 al indicar que las correcciones de errores materiales deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión.

En el oficio 152-CDR-2011/70333 del 14 de septiembre de 2011, de la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, en referencia al supuesto error material en la ecuación 5 del apartado Costos fijos por capital, se indica textualmente:

El Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) identificó un error material en la formulación de la ecuación 5 del apartado "Costos Fijo por Capital" del "Por Tanto I", que conviene corregir. El error consiste en que, en el lado izquierdo de la citada ecuación, se omitió incluir la variable "recuperación de la inversión" identificada con las siglas "RI", sumada a la variable "rentabilidad de la inversión" identificada con la sigla "r".

Después de corregir la omisión antes mencionada, la formulación correcta de la citada ecuación 5 debe leerse de la siguiente manera: $RI + r = M \times FC$

Como resultado del error mencionado, también se omitió incluir la referencia a la variable "RI" en el párrafo inmediatamente inferior a la línea donde se expresa la ecuación 5, por lo que debe incluirse dentro de las variables descritas en dicha ecuación.

La consecuencia de no corregir el error material antes mencionado consistiría en una valoración mayor de la que es correcta para la variable "costo fijo por capital (CFC)". Ello ocurriría porque al despejar la variable CFC con base en las ecuaciones 4 y 5 que se incluyen en la resolución RJD-152-2011, esta quedaría planteada de la siguiente manera: $CFC = (M \times FC) + RI$. La formulación correcta de esa variable es $CFC = M \times FC$. Se puede notar entonces que la consecuencia de mantener el error material reside en sumar equivocadamente el monto correspondiente a la recuperación de la inversión (RI), al valor correcto de CFC."

De lo anterior se desprende claramente que no estamos en presencia de un simple error material, por cuanto la pretendida corrección de la ecuación, modifica de manera sustancial el resultado de la tarifa al aplicar la nueva fórmula, situación así reconocida por el propio Director de Energía de la ARESEP, frente a una consulta de quien suscribe el presente voto.

Otra razón para discrepar del voto de mayoría es el hecho de que la metodología que se está aprobando es omisa en detallar la operatividad de las bandas de precios porque no se dice como se aplicarán. Además, no se establece como opera la indexación de los precios de la energía que se paga a las empresas que los tienen establecidos dentro de la banda.

Otra omisión de la metodología es el hecho de no establecer límites al ICE para definir los precios dentro de la banda, lo que generara que éste en su condición de comprador único, haga uso de ese poder en contra de los vendedores de energía.

Actualmente la Junta Directiva de la ARESEP, por decisiones no atribuibles a este directivo, ni a la directora Echandi Gurdíán, carece de una asesoría técnica y jurídica independiente del resto de los órganos de la administración, contrario a las normas de control interno, situación que se da a partir del 9 de octubre del 2010. Esto limita la verificación por parte de este órgano colegiado de la conformidad de la propuesta de la Administración con la respectiva normativa y reglas de la técnica, lo que fundamento, de conformidad con el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos y el derecho fundamental de los administrados a la imparcialidad de la Administración. Ver votos 6472-2006, 2883-96 y 3932-95 de la Sala Constitucional. Es claro que en su condición de funcionarios públicos, los asesores legales están igualmente llamados a respetar el principio de imparcialidad y transparencia que emana del artículo dos constitucional en concordancia con el artículo 230 y siguientes de la Ley General de Administración Pública.

Este directivo resuelve enderezar los procedimientos y ordenar se proceda con la audiencia pública, con el objeto de consultar los cambios propuestos a la resolución RJD-152-2011, metodología para tarifas de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, de conformidad con el artículo 36 del capítulo VIII, de la ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Emilio Arias Rodríguez
Miembro Junta Directiva ARESEP

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE

ARTÍCULO 6. *Continuación del análisis sobre el Reglamento Interno de Contratación Administrativa.*

A partir de este momento ingresa la directora María Lourdes Echandi Gurdíán.

Los señores Guillermo Monge Guevara y Robert Thomas Harvey, así como las señoras Carol Solano Durán y Heilyn Ramírez Sánchez, participaron en la discusión y análisis del presente artículo.

Se conoció el oficio 546-GG-2011, mediante el cual la Gerencia General remite una propuesta final del Reglamento Interno de Contratación Administrativa, el cual fue sometido a consulta pública según lo establecido en el acta de la sesión 42-2011, celebrada el 4 de julio del 2011, ratificada el 13 de julio del 2011, publicado en el diario oficial La Gaceta 153 del 10 de agosto del 2011 y cuya exposición de observaciones se realizaron en la sesión 64-2011, celebrada el 12 de octubre del 2011.

Don **Guillermo Monge Guevara** indicó que como recordarán, en la sesión anterior se hicieron varias observaciones sobre el proyecto de Reglamento Interno de Contratación Administrativa que se había remitido para su consideración, en esta ocasión, va explicar los cambios que se hicieron para responder a las observaciones de los directores de la Junta Directiva que están incorporados en el borrador de la resolución que se había remitido oportunamente.

El primer cambio corresponde al artículo 5, que tiene que ver con la definición del Órgano Interno con competencia para adoptar la decisión inicial, aprobar y modificar los carteles y acordar la adjudicación, la declaratoria de fructuoso o desierto correspondiente en cada caso, en la redacción anterior se definía una lista de funcionarios por orden de jerarquía.

El Regulador General propuso una redacción alternativa más precisa que consiste en definir para cada tipo de contratación cuál es el actor institucional encargado de tomar la decisión y además se explicita que en ausencia de este actor institucional a cuál otro le correspondería tomar la decisión, de forma tal que se precisa mejor cuáles son esas competencias.

El cambio de este artículo es básicamente la propuesta que hizo el Regulador General, que mejora mucho la versión inicial. Al final del artículo 5 se adiciona un párrafo para atender la observación que hizo el señor Auditor en la sesión anterior, el que refleja la situación particular de la Auditoría Interna, es decir procesos de contratación en los cuales la Auditoría tiene autonomía para tomar decisiones respecto de esos procesos, este párrafo dice: *□ cuando se trate de adquisiciones de bienes o servicios en las que el inicio del procedimiento de contratación se ha gestionado por la Auditoría Interna se mantendrá la independencia funcional y de criterio señalada en la Ley General de Control Interno. □*

Respecto al artículo 6, el cambio es muy pequeño, este artículo refiere a las competencias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, es el encabezado del artículo y en un punto de este encabezado se hace referencia al artículo específico del Reglamento Interno de Organización y Funciones en el cual se definen las funciones de esta dependencia; hubo una observación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en el sentido de eliminar la referencia al artículo específico, porque si hay una modificación al RIOF puede cambiar la numeración entonces quedaría desactualizado este artículo.

En cuanto al artículo 8 el cambio también es menor, es de redacción. Al artículo 9, es el mismo tipo de cambio que se hizo al artículo 7, se elimina la referencia al artículo particular del RIOF donde están definidas las competencias de la Gerencia General para evitar de esta forma que si hubiera un cambio en el RIOF se desactualice.

En el artículo 10 se incorpora redacción alternativa propuesta por el Regulador General. El artículo 17, inciso 6, cambio de redacción. El Artículo 20, inciso d), se propone dividir el inciso d en dos partes, a partir de este punto se corre la numeración y se llega hasta el inciso k. El artículo 21, cambio de redacción, se cambia jefe de la Dirección Administrativa Financiera por Superior Inmediato.

Seguidamente se presentan los cambios en los transitorios, en todos ellos se incorporan las modificaciones recomendadas por el asesor don Robert Thomas. En transitorio I se lee:

□ Los procedimientos de contratación de bienes y servicios iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente reglamento seguirán rigiéndose hasta su conclusión por las normas vigentes cuando se iniciaron, sin embargo, en lo que les sea favorable y les resulte aplicable se regirán por el presente reglamento. □

En cuanto al transitorio II, el cambio sugerido por don Robert Thomas corresponde a incluir una frase nueva dentro el texto original, a saber:

□ A partir de la entrada en vigor de este reglamento se recurrirá de manera obligatoria a invitar a los potenciales oferentes de contrataciones directas que se encuentren en el Registro de Proveedores institucionales □ y a continuación se incluiría la siguiente frase: □ y en el caso de licitaciones abreviadas cuando no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 98 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. □

El señor **Robert Thomas Harvey** señala que mediante correo electrónico remitido a don Guillermo Monge le hizo ver que no es una norma transitoria, toda vez que no tiene plazos. Si es un procedimiento que hay que hacer siempre, debiera ser una norma del reglamento y no un transitorio, si es una norma de aplicación permanente no debe ser transitorio y si es transitorio, tiene que haber una fecha.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** sugirió que se pase ese transitorio a una de las disposiciones finales, a lo cual don **Guillermo Monge Guevara** indicó que de esa forma se resolvería.

Continuando con su exposición, el señor **Monge Guevara** comentó que en relación con el Transitorio III, lo que hubo es un cambio de redacción y advierte un error de redacción y es que se dice: □ Directores, Superintendentes de Aguas y Saneamiento □ cuando lo

correcto debería ser Aguas y Ambiente Don **Robert Thomas Harvey** señala que el RIOF dice Agua y Saneamiento lo verificó y así dice.

En cuanto al transitorio IV, para que tuviera ese carácter la recomendación de don Robert Thomas fue definir un plazo para la vigencia del mismo que diría así:

Dentro de los doce meses contados a partir de la publicación de este reglamento en el diario oficial La Gaceta la administración debe establecer los canales tecnológicos necesarios para implementar la modalidad de contratación de bienes y servicios por medios electrónicos.

Don **Robert Thomas Harvey** señaló que también hizo una observación en el sentido de que el plazo dependerá de los planes, programas y presupuesto que tenga la institución, puede ser un año, año y medio. Don **Guillermo Monge Guevara** indica que don Robert había propuesto un plazo de 6 meses y que en consulta con el Gerente General se pensó en proponer 12 meses, un período presupuestario para tener un margen mayor para poder implantar este procedimiento.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** consideró que un año debe ser un plazo razonable, pero consulta, ¿este régimen de hacer estos trámites por medios electrónicos es una decisión en la que ARESEP tiene autonomía o es parte del proceso electrónico de proveeduría del estado digital? ¿Vamos a nuestro aire o tenemos que adaptarnos a ese proceso más grande del gobierno digital?

Don **Guillermo Monge Guevara** agregó que es la segunda opción que menciona ella, y solicita a don Rodolfo González como la persona más indicada para explicarle en detalle ese proyecto, ya que es el que lo tiene a cargo.

Don **Rodolfo González Blanco** manifestó que entiende la pregunta, e indicó que la institución está obligada a entrar en el proyecto de Gobierno Digital o si tenemos opción de hacer otras cosas.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** hizo ver que un poco el tema de los plazos depende de cuánta autonomía tenemos: podríamos comprometernos a 12 meses, pero es una cosa si depende de nosotros, y otra si depende del estado de avance del Gobierno Digital en materia de Proveeduría. Es para tratar de ver la razonabilidad de este plazo.

Don **Rodolfo González Blanco** señaló que la respuesta que si es optativo si lo es, se podría optar no entrar, sin embargo; se ha ido avanzando en ir determinando cuáles son los requerimientos. Cuenta con una lista preliminar de cuáles serían los requerimientos, pero lo más prudente era dar un plazo, no es largo en términos de la Administración Pública, pero eso nos permite avanzar paralelamente con otros proyectos que con la misma gente de tecnología, se debe ir avanzando.

Si fuera solo este proyecto, el tema sería posiblemente recursos, de hecho en este momento la gente de Recursos Humanos tiene dentro de sus procesos de reclutamiento el llenar la plaza de la Jefatura de la Proveeduría, un Profesional Jefe que se necesita contratar y también reforzar las áreas de funcionamiento de la Proveeduría; pero lo que es la parte tecnológica es sobre todo la coordinación, lo que da esa decisión que en principio es el camino que se visualiza, lo que se requiere es la contraparte para que pueda hablarse con esa otra plataforma.

Doña *Sylvia Saborío Alvarado* señaló que le parece que en eso hay un tema de convergencia tecnológica, que si al final este proyecto de Gobierno Digital es una cosa muy grande y congruente, una de las cosas que la institución debería hacer es adoptar prácticas institucionales y plataformas que no vayan a estar a contrapelo con eso.

Don *Robert Thomas Harvey* manifiesta que 6 meses parece poco o mucho, sería prudente poner la preposición "hasta" por si hubiera posibilidades de terminar antes, se haga así, si se pone 12 meses lo normal es que se esperen faltado 2 días para terminar los 12 meses para correr y no van a poder y van a pedir que se amplíe el plazo del transitorio, por lo tanto, sugiere usar la preposición "hasta 12 o 15 meses"

Don *Juan Manuel Quesada Espinoza* indica que es importante que dentro de los acuerdos que se vayan a tomar, si la decisión es aprobarlo, que también se inste al Regulador General que elabore el Manual de Procedimientos que corresponde.

Doña *María Lourdes Echandi Gurdián* intervino para señalar, sobre el presente proyecto de Reglamento, lo siguiente:

I.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO

La primera versión de la propuesta de Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la ARESEP fue redactada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y conocida en la sesión 34-2011 de esta Junta Directiva. En esa ocasión, luego de un pormenorizado estudio que realicé personalmente, al carecer de asesoría independiente de esa Dirección, formulé una gran cantidad de observaciones a la propuesta puesta en conocimiento de esta Junta Directiva.

Tales observaciones no fueron sometidas a deliberación en su totalidad por parte de este órgano colegiado, sino que se dispuso que fuese esa misma Dirección la que conociera las observaciones que formulé y decidiera qué aceptaba y qué no. Estimo ilegal el procedimiento, en tanto corresponde a esta Junta Directiva y no a la aludida Dirección, deliberar sobre tales cuestionamientos.

De este modo, es la Dirección la que elabora una nueva propuesta de Reglamento, luego de evaluar las observaciones que formulé, decidiendo cuáles aceptó las menos y de menor peso- y cuáles no aceptó las más y de mayor importancia-.

En el artículo 1 de la sesión 42-2011 del 4 de julio del 2011, la mayoría de la Junta Directiva aprueba el Reglamento Interno de Contratación Administrativa de ARESEP para someterlo a consulta pública con mi voto salvado y el del directivo Arias Rodríguez por las razones que en esa ocasión señalamos y que ahora debo retomar:

De las 79 observaciones que realicé con relación a la propuesta inicial de Reglamento y que expuse en su mayoría en la sesión 34-2011, salvo contadas excepciones, en el oficio 336-DGJR de 28 de junio de 2011 suscrito por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, no se aceptan mis observaciones, repitiendo de forma constante a lo largo de los comentarios dos frases: 1) No se observa que la propuesta sea ilegal y 2) es un asunto a valorar por la Junta Directiva

Ambas frases permiten presumir, porque no se tuvo la delicadeza de aclararlo, qué se entiende por ilegalidad para la aludida Dirección. Todo hace pensar que se entiende por ésta la mera confrontación del texto sugerido con alguna de las fuentes escritas del bloque de legalidad para determinar el eventual quebranto del último.

Debo señalar, al respecto, que estamos frente a un concepto corto y erróneo de la legalidad administrativa. Según señala la Ley General de la Administración Pública, además de los requerimientos de legalidad pura, la regularidad de una conducta administrativa de carácter discrecional depende también de su ajuste a parámetros tales como las reglas unívocas de la ciencia y la técnica en lo que acá interesa, las propias del control interno y la gestión pública- y a los conceptos jurídicos indeterminados que delimitan el ejercicio de potestades con elementos de discrecionalidad eficiencia y razonabilidad-, tema que ha cobrado especial vigencia a partir de la entrada en vigor del Código Procesal Contencioso Administrativo al introducir instrumentos adecuados para revisar la legalidad en sentido amplio- de las conductas administrativas.

De este modo, una conducta que no causa a simple vista del operador un quebranto a fuentes escritas del bloque de legalidad, bien puede ser evidencia de un ejercicio ilegal de la potestad respectiva, por infracción de los límites que expresa o implícitamente impone el ordenamiento jurídico para lograr que el ejercicio de la potestad sea eficiente y razonable.

Esta situación y los alcances del oficio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, obligan entonces a que sea la Junta Directiva quien defina bajo criterios de legalidad [en sentido amplio]-, las reglas que en definitiva han de imperar en los procedimientos de compra que regulará el reglamento una vez aprobado.

Optar por lo contrario, es decir, por validar a ciegas la propuesta original de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, dizque porque no es [ilegal], implicaría abdicar de la potestad que el legislador le atribuye a este cuerpo colegiado.

Nótese que se indicó por parte de la Dirección que una parte de mis observaciones debían ser valoradas por la Junta Directiva, lo que no se hizo, dado que consta en el Acta respectiva que no existió deliberación alguna de parte de la mayoría, sino que se acogió sin mayor deliberación, la propuesta de la administración, lo cual supone, reitero, una delegación ilegal de la potestad de aprobar la reglamentación que acá interesa.

Posteriormente, en el orden del día de la sesión 64-2011 del 12 de octubre del 2011, se pone en conocimiento las observaciones efectuadas con motivo de la consulta pública al texto del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de ARESEP. Aproximadamente, se presentaron alrededor de sesenta observaciones. Además, mediante oficio 870-DAF-2011/67937 de 23 de agosto del 2011, se propuso un texto sustitutivo por parte de la Dirección de Administración Financiera.

Para esa misma sesión, se entregó un nuevo texto del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la ARESEP el cual, según indica el Gerente en el oficio 534-GG-2011 del 7 de octubre del 2011, incluye [las observaciones de varias dependencias internas las cuales fueron objeto de análisis y en lo procedente se incorporaron al texto original].

Finalmente, se entrega los comentarios vertidos por el Lic. Robert Thomas [quien se encargó de realizar el estudio de las observaciones planteadas por las diferentes dependencias al proyecto de Reglamento].

En la indicada sesión 64-2011, ante la pregunta del directivo Arias, se indicó que luego del estudio por parte del Lic. Thomas de las observaciones al proyecto de Reglamento Interno de Contratación, quienes decidieron qué se incorporaba o no en la nueva versión fueron el Gerente General y el Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, es decir, carecieron en ese ejercicio de asesoría jurídica.

Esta situación permite dejar en evidencia que a lo largo del trámite de aprobación del Reglamento, el procedimiento seguido no ha sido el idóneo, toda vez que se ha atribuido a órganos administrativos de inferior jerarquía y de carácter meramente asesor o

ejecutor, una tarea indelegable de esta Junta Directiva, es decir, la de deliberar por sí misma, cuáles de las observaciones que formulé, las que formularon quienes atendieron la consulta del proyecto y las realizadas por el Lic. Robert Thomas, eran o no atendibles.

De este modo, la versión puesta en conocimiento de esa Junta Directiva para aprobar o improbarla, es una versión que es el resultado del criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria y de la Gerencia General y del Director General del Centro para la Regulación, sin que exista claridad de los criterios de oportunidad, conveniencia, mérito y legalidad que han seguido.

Así las cosas, debo votar negativamente el proyecto de Reglamento puesto en conocimiento, en tanto el mismo no refleja el ejercicio deliberativo de este órgano, sino más bien, el de órganos de inferior jerarquía que carecen de competencia para determinar la voluntad de la Junta Directiva, como en definitiva lo han hecho.

II.-SOBRE EL FONDO

Tal y como lo hice saber en la sesión 42-2011 del 4 de julio del 2011, aunque no he podido realizar un estudio sistemático como el que hubiera querido por lo antes señalado y dado que carezco de la asesoría jurídica independiente requerida para ello, es posible advertir objeciones de fondo de determinante importancia:

El artículo 5 de la propuesta de Reglamento establece:

□Artículo 5°□ *El órgano interno con competencia para adoptar la decisión inicial, aprobar y modificar los carteles, así como acordar la adjudicación, la declaratoria de infructuoso o desierto correspondiente, es:*

a) Licitaciones Públicas: Regulador General. En ausencia del Regulador General puede actuar el Regulador General Adjunto o el Gerente General.

b) Licitaciones Abreviadas: Gerente General. En ausencia del Gerente General puede actuar el Regulador General o el Regulador General Adjunto.

c) Contrataciones Directas de escasa cuantía: La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera o quien le sustituya.

d) Contrataciones directas vía excepción:

d.1) El Regulador General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación pública.

d.2) El Gerente General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación abreviada.

d.3) La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera, en las contrataciones que alcancen el monto de una contratación directa de escasa cuantía.

Cuando se trate de adquisiciones de bienes o servicios en las que el inicio de los procedimientos de contratación sea gestionado por la Auditoría Interna, se mantendrá la independencia funcional y de criterio señalada en la Ley General de Control Interno. □

En la sesión 34-2011 de 20 de mayo del 2011 advertí que el artículo 5 centralizaba, en un solo cargo, es decir en el del Gerente General, muchas decisiones relevantes. En el nuevo artículo 5, esa concentración contraría a las buenas prácticas de control interno, no varió mayor cosa, dado que el órgano que decide sobre las compras más cuantiosas, sigue siendo unipersonal.

En esa sesión hice ver que el reglamento de la Contraloría General de la República de contratación administrativa, a diferencia de este proyecto, dispone una comisión de adjudicaciones que democratiza el proceso de contratación. Se puede ver en los artículos 2 y 8 del reglamento de la materia de la Contraloría General de la República.

Estimo sano que la adjudicación de los contratos más cuantiosos sea colegiada y no unipersonal. ¿Por qué razón? Porque el hecho de que el órgano que decide sea colegiado, garantiza que haya debate, diferentes opiniones y que no haya una visión monolítica de la decisión. Se trata, con todo, de una buena práctica relativa a control interno.

Oportunamente hice ver mis cuestionamientos a la versión original del artículo 10 del Reglamento.

El artículo 10 de la presente propuesta de Reglamento establece:

□ *Artículo 10. □ De la Junta Directiva. Corresponde a la Junta Directiva aprobar los contratos y las órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación pública o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación pública.*

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación abreviada o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación abreviada, serán aprobados por el Regulador General.

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una contratación directa cuyo monto no sobrepase al establecido para una contratación directa de escasa cuantía, serán aprobados por el Gerente General. □

En efecto, la actual versión sigue siendo cuestionable, toda vez que lo pertinente es que sea del conocimiento de esta Junta Directiva, toda aprobación, independientemente de la naturaleza del concurso que la genera, en tanto su cuantía iguale o supere la definida por la Contraloría General de la República para por ejemplo el trámite de una licitación pública. Es válido pensar que no sólo las adjudicaciones de □ *licitación pública* □ de □ *una contratación*

directa vía excepción □, podrían superar ese monto, por lo que el criterio para definir la competencia de la Junta Directiva que se plantea, a mi juicio, no es de recibo.

En efecto:

a) El término "contratación directa vía excepción" no es unívoco. Las contrataciones directas bajo las causales previstas en el artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa □en adelante RLCA- no requieren autorización de la Contraloría General de la República, a diferencia de otros supuestos en donde, para tramitar una contratación directa, sí se requiere esa autorización previa. Entonces, cabe preguntarse si sólo esas últimas son "vía excepción".

b) Independientemente del trámite que se haya seguido, cabe la posibilidad de superar el tope presupuestario hasta en un máximo de un 10% (art. 14 párrafo 1 del RLCA). Entonces, recurrir -al mismo tiempo- al tipo de procedimiento y a la cuantía del negocio, no siempre coincidirá. Los casos en donde no haya coincidencia, ciertamente, serán los menos, pero es un escenario posible.

Lo procedente es que para aprobar los contratos de obras y servicios sólo se tome en cuenta la cuantía, sin importar cuál fue el tipo de procedimiento de contratación administrativa que se siguió.

A mayor abundamiento, es preciso indicar que según el histórico de las contrataciones de la ARESEP, suministrada por el Gerente General, mediante correo de 20 de mayo del 2011, el tipo de contratación con menos volumen ha sido la Licitación Pública, así en los años 2006 y 2009 no se dio ninguna, para los años 2008 y 2010 se dio sólo una y para el año 2007 se dieron dos.

Por otra parte, el tipo de contratación con más volumen es el de Contrataciones Directas, así en el año 2006 se dieron 264, en el año 2007 se dieron 392, en el año 2008 se dieron 631, en el año 2009 se dieron 561 y en el año 2010 se dieron 496. El día de ayer, 18 de octubre solicité al Gerente General y al Proveedor institucional suministrarme la información del histórico de las contrataciones directas según la causal aplicada y/o el monto, sin embargo, el último funcionario me hizo saber vía telefónica que ese órgano no cuenta con esa información y para poder obtenerla deben revisar uno a uno cada expediente.

Como se ve, en principio, no se estaría asumiendo de parte de esta Junta Directiva, una tarea que pudiera superar su capacidad de decisión por ser excesivamente cuantiosa la cantidad de adjudicaciones que deberían ser aprobadas.

Finalmente, tal y como lo hice saber en la sesión 42-2011 del 4 de julio del 2011, el artículo 25 del proyecto de Reglamento en discusión dispone: □*Artículo 25.-Derogatoria. Se deroga toda normativa interna que se oponga al presente reglamento.* □ A mi juicio, dicho numeral

es contrario a la seguridad jurídica y a la mejor técnica jurídica. Lo único que puede generar en un futuro es problemas relativos a la aplicación de las normas en el tiempo. Se trata de un tema básico.

Por tales razones, voto negativamente el proyecto de reglamento puesto en conocimiento. □

Don *Emilio Arias Rodríguez* indicó que precisamente ese último punto que doña María Lourdes Echandi manifestó, referente al alcance de la Ley General de la Administración Pública, hace bastante tiempo cuando se tocó este tema por primera vez, había manifestado su preocupación y claramente adelantó que si este tema no se corregía, no se especificada primero en el reglamento cuáles eran las normas que se iban a derogar, no podía votar este reglamento.

Por el mismo tema que acaba de plantear doña María Lourdes Echandi, así lo leí en esa oportunidad, por un tema de la inseguridad jurídica. Todos aquellos que se opongan dejan una puerta abierta, puede entrar cualquier cosa, sin esa derogatoria que se pretende hacer con ese reglamento.

Otro elemento que acota para efectos de que se consigne en su voto, es el tema del artículo 10, en su momento también hubo una discusión en el seno de la Junta Directiva en el cual manifestó su posición, respecto a que lo importante era definir la cuantía, el monto y no específicamente los procedimientos, porque lo importante es que la Junta conozca aquello que es de trascendencia y que tiene impacto, por la importancia de las decisiones y por los asuntos que han sido cuestionados públicamente respecto a las decisiones que ha tomado en el pasado la Junta Directiva anterior como la Junta Directiva actual, precisamente con el tema de los edificios.

En cuanto al procedimiento, como lo manifestó la semana pasada, vuelve a poner en evidencia el informe del Dr. Rubén Hernández, igualmente reconocía en el sentido de que en esta etapa no hay una diferenciación igualmente en cuanto a la Asesoría de Junta Directiva, le parece que eso les sigue afectando, porque si efectivamente se hace imposible estudiar ese tipo de cuadro, en el tiempo que se determina, inclusive no son funcionarios que están laborando a tiempo completo para la ARESEP y tienen nuestras labores fuera de la institución y prácticamente vienen a conocer un documento que se entregó la semana pasada de manera general.

Nuevamente se convoca para el día de hoy, no se les da tiempo y eso les afecta bastante y no solamente en este tema sino es consecuente en distintos temas porque básicamente solo tienen una posición y no hay una contraposición o, por lo menos, no se tiene la posibilidad de conocer generalmente una posición distinta a la de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

En esa dirección, igualmente, lo manifestó en la sesión donde se discutió originalmente este tema, no comparte la concentración que tiene la Gerencia en este tema, debería de ser más democrático el procedimiento sin entorpecerlo, pero no cree en la concentración, máxime que la Gerencia es un órgano que se creó mediante el RIOF y no un órgano de los que han sido creados específicamente.

Analizado suficientemente el asunto objeto de este artículo, con base en lo expuesto sobre la matriz de observaciones a la propuesta de Reglamento Interno de Contratación Administrativa, contenida en el oficio 546-GG-2011, así como tomando en cuenta los comentarios y sugerencias formulados en esta ocasión, la Junta Directiva resolvió, por mayoría, tres votos a dos:

RESULTANDO:

- I. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por acuerdo adoptado en el artículo 1 de la sesión extraordinaria 042-2011, celebrada el 04 de julio de 2011, ratificada el 13 de julio de 2011, dispuso someter a consulta pública, por el plazo de 10 días hábiles, de conformidad con el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, la propuesta de Reglamento interno de contratación administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
- II. Que dicho acuerdo fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 153, del miércoles 10 de agosto de 2011 y comunicado a lo interno de la institución mediante correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2011.
- III. Que el plazo para recibir observaciones al citado reglamento venció el día 26 de agosto de 2011; dentro del cual se presentaron observaciones por parte del Departamento de Finanzas, la Dirección Administrativa Financiera, el Departamento de Servicios Generales, la Proveduría, la Dirección General de Participación del Usuario y la Dirección de Servicios de Aguas y Ambiente, lo anterior mediante oficios 831-DAF-2011 del 17 de agosto de 2011, 870-DAF-2011 del 23 de agosto de 2011, 881-DAF-2011 del 25 de agosto de 2011, 879-DAF-2011 del 25 de agosto de 2011, 1372-DGPU-2011 del 05 de agosto de 2011 y 275-DIAA-2011 del 05 de agosto de 2011, respectivamente.
- IV.- Que en la sesión ordinaria 064-2011 del 12 de octubre de 2011, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos conoció el oficio 534-GG-2011 del 7 de octubre de los corrientes, el cual contenía el análisis de las observaciones que puntualmente se hicieron a la propuesta de Reglamento interno de contratación administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y dispuso: ACUERDO 06-064-2011 Continuar analizando, en una próxima sesión, la propuesta del Reglamento Interno de Contratación Administrativa.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, son el marco legal que regula la actividad contractual de la Administración Pública. Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley N° 7593, faculta a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para efectuar contratos de compra, venta y arrendamiento de bienes, muebles e inmuebles, y servicios necesarios para el desempeño de su cometido, todo de acuerdo con la legislación existente.
- II. Que el Capítulo XIII de la Ley 7494, Ley de Contratación Administrativa, establece que cada Administración deberá contar con una dependencia encargada de los procedimientos de contratación administrativa, con la organización y las funciones que se determinen por reglamento interno.
- III. Que el artículo 53 inciso l) de la Ley N° 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para definir la organización interna de la Autoridad Reguladora.
- IV. Que de conformidad con el artículo 53 inciso f), de la Ley 7593, corresponde a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, lo cual requiere definir la forma en que se llevará a cabo dicha aprobación.
- V. Que es necesario mantener actualizado el marco normativo interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en materia de contratación administrativa con el fin de adecuarlo a las exigencias de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento vigentes y definir los órganos internos que intervienen en los procedimientos de contratación administrativa, así como los deberes de las unidades internas encargadas de ejecutar los procedimientos mencionados.
- VI. Que el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, establece como un principio general, el de eficacia y eficiencia, entendido como que todos los actos relativos a la actividad contractual deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos públicos. Dicho artículo dispone también que las disposiciones que regulan la actividad contractual deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca el interés general.
- VII. Que esta Junta Directiva estima razonable, proporcional y ajustado a los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa, aprobar sólo aquellos contratos u órdenes de compra de obras y servicios que representen un volumen significativo del gasto presupuestado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al tenor del

citado artículo 53 inciso f) de la Ley N° 7593, correspondiéndole entonces a este órgano colegiado aprobar los que se deriven de los procedimientos cuyo monto de contratación sean equivalentes al monto establecido para una licitación pública y encomendar al Regulador General, la aprobación de los contratos u órdenes de compra que se originen en un procedimientos de contratación equivalentes al monto establecido para una licitación abreviada y; al Gerente General, la aprobación los contratos u órdenes de compra de obras y servicios originados en una contratación directa cuyo monto no sobrepase al establecido para una contratación directa de escasa cuantía.

Por tanto, por mayoría, resuelve:

ACUERDO 05-65-2011

- I. Dictar el presente Reglamento interno de contratación administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de conformidad con el texto que se transcribe a continuación:

**REGLAMENTO INTERNO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LA
AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS**

**CAPITULO I
Disposiciones generales**

Artículo 1° **Objetivos.** Los objetivos del presente Reglamento son:

1. Fijar las competencias y asignación de responsabilidades de las dependencias internas de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que participan en los procesos de adquisiciones de bienes o servicios contemplados en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
2. Regular el Registro de Proveedores de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Artículo 2° **Abreviaturas y definiciones.** Para los efectos de este Reglamento, se establecen las siguientes abreviaturas y definiciones:

Abreviaturas:

ARESEP: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

CGR: Contraloría General de la República.

DGJR: Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

LCA: Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494, publicada en el Alcance N° 20 a La Gaceta N° 110, del 8 de junio de 1995.

RIOF: Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados.

RLCA: Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, publicado en La Gaceta N° 210 del 2 de noviembre del 2006.

Definiciones:

Acta de apertura: Documento donde se dejará constancia de los datos generales de las ofertas y de los asistentes al acto de apertura de las ofertas presentadas en los procedimientos de licitación pública y licitación abreviada.

Acto final: Acto administrativo de adjudicación, readjudicación, declaratoria de desierto o infructuoso, con el cual se pone fin al procedimiento de contratación administrativa.

Área solicitante: Unidad dentro de la estructura organizacional de la ARESEP que gestiona ante la Proveeduría la adquisición de un bien o servicio: Junta Directiva, Regulador (a) General o Regulador General Adjunto, Gerente General, o quien legalmente éste delegue, Superintendentes, Directores (as) Generales, Directores (as) y Auditor (a) Interno (a).

Cartel de Licitación: Reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento.

Contraparte Institucional: Es el responsable de fiscalizar el fiel cumplimiento de la contratación administrativa que le ha sido encomendada. Corresponde al área solicitante.

Contratación Directa por excepción: Contrataciones que por su propia naturaleza se encuentran excluidas de los procedimientos ordinarios de concurso, según lo establecido en la LCA y su reglamento.

Contrataciones directas autorizadas: Contrataciones que por estar autorizadas por la Contraloría General de la República, se excluyen de los procedimientos ordinarios de concurso.

Contratista: Persona física o jurídica que celebra una contratación administrativa con la ARESEP, para el suministro de algún bien o servicio u obra.

Decisión inicial: Acto administrativo emitido por el funcionario o el órgano competente, que ordena el inicio de la contratación.

Expediente administrativo: Legajo físico y/o archivo electrónico que deberá contener todas las actuaciones, internas y externas en el orden cronológico correspondiente a su presentación y relativas a un trámite de contratación administrativa específico.

Inicio de los procedimientos de contratación: Es una función de la unidad usuaria en coordinación con las respectivas unidades técnica, legal y financiera, según corresponda, que hayan acreditado la justificación de la procedencia de la contratación, la descripción del objeto, la estimación de costo y demás elementos, previos a la decisión inicial, de acuerdo con el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa

Orden de Compra: Documento formal de ejecución presupuestaria, que sustituye el contrato cuando este no se requiere, mediante el cual se formalizan los procedimientos de contratación administrativa y que concierne a la Proveduría su elaboración.

Programa de adquisiciones: Proyección de contrataciones de bienes y servicios durante un periodo presupuestario determinado para satisfacer las necesidades de la Institución.

Proveduría: Unidad encargada de la conducción de los procedimientos de contratación que requieran las distintas dependencias de la ARESEP.

Registro de Proveedores: Registro en el cual figuran las personas físicas o jurídicas que han cumplido los requisitos dispuestos para ser tomados en cuenta en los procesos de contratación administrativa que promueva la ARESEP.

Términos de Referencia: Conjunto de especificaciones técnicas y jurídicas, definidas por el área solicitante, para la adquisición de bienes y servicios necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Unidad Interna de Aprobaciones: Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de la ARESEP.

CAPÍTULO II
De las unidades con competencia para iniciar los procedimientos de contratación administrativa

Artículo 3° □ El inicio del procedimiento de contratación que corresponda, deberá ser solicitado por el responsable del área solicitante o por quien lo sustituya y la decisión inicial deberá estar suscrita por el órgano competente para ello.

Artículo 4° □ Podrán solicitar a la Proveduría el inicio de los procedimientos de contratación, cuando la adquisición del bien o servicio se encuentre dentro de su esfera de funciones:

- a) La Junta Directiva.
- b) El (la) Regulador (a) General.
- c) El (la) Regulador (a) General Adjunto (a).
- d) El (la) Gerente General.
- e) Los (las) Superintendentes
- f) Los (las) Directores Generales
- g) Los Directores
- h) El (La) Auditor(a) Interno(a)

Artículo 5° □ El órgano interno con competencia para adoptar la decisión inicial, aprobar y modificar los carteles, así como acordar la adjudicación, la declaratoria de infructuoso o desierto correspondiente, es:

- a) Licitaciones Públicas: Regulador General. En ausencia del Regulador General puede actuar el Regulador General Adjunto o el Gerente General.
- b) Licitaciones Abreviadas: Gerente General. En ausencia del Gerente General puede actuar el Regulador General o el Regulador General Adjunto.
- c) Contrataciones Directas de escasa cuantía: La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera o quien le sustituya.
- d) Contrataciones directas vía excepción:
 - d.1) El Regulador General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación pública.
 - d.2) El Gerente General en las contrataciones que alcancen el monto de una licitación abreviada.
 - d.3) La jefatura de la Dirección Administrativa Financiera, en las contrataciones que alcancen el monto de una contratación directa de escasa cuantía.

Cuando se trate de adquisiciones de bienes o servicios en las que el inicio de los procedimientos de contratación sea gestionado por la Auditoría Interna, se mantendrá la independencia funcional y de criterio señalada en la Ley General de Control Interno.

CAPITULO III

Unidades internas participantes en los procesos de Contratación Administrativa

Artículo 6° **De la Proveeduría.** Corresponde a la Proveeduría la conducción de los procedimientos de contratación administrativa de la institución. Para ello, además de las funciones gerenciales de proveeduría institucional definidas en el artículo 52 del RIOF, tendrá los siguientes deberes y obligaciones:

1. Asesorar a lo interno de la ARESEP sobre los trámites que deben ser cumplidos en relación con los distintos procedimientos de adquisición de bienes y servicios no personales.
2. Consolidar y publicar en el primer mes de cada período presupuestario, la información referente al programa de adquisiciones interno de la ARESEP.
3. Elaborar, con la información que le suministre cada área solicitante, en el último trimestre de cada año, un cronograma de las compras más relevantes del próximo período presupuestario, al cual brindará el control y seguimiento respectivo.
4. Recibir, tramitar, registrar y custodiar todos los documentos que conforman el Registro de Proveedores.
5. Conformar una base de datos con carteles estandarizados y normalizados, que sirvan de formato o guía en la contratación de bienes y servicios no personales.
6. Velar que en los carteles siempre se respeten los requerimientos técnicos y jurídicos mínimos indispensables.
7. Conducir los procesos de contratación administrativa de la ARESEP.
8. Determinar si proceden las decisiones iniciales, según lo establecido en el plan anual de adquisiciones.
9. Preparar la versión final de los carteles para los distintos procedimientos de contratación que se generen.

10. Verificar la existencia de contenido presupuestario en todo procedimiento de contratación administrativa, con base en la información que aporte la dependencia solicitante.
11. Gestionar ante la CGR cualquier solicitud de autorización o trámite que se requiera en los procedimientos de adquisición de bienes y servicios no personales, en coordinación con el área solicitante y/o la DGJR.
12. Conformar y mantener en custodia un expediente administrativo, físico o electrónico, de cada procedimiento de compra, en el que se garantice la integralidad y el orden cronológico de incorporación de la documentación que él mismo contenga.
13. Coordinar con las otras unidades el cumplimiento de las diferentes etapas del proceso de compras, así como llevar un control de los tiempos máximos de terminación de cada una de ellas (elaboración del cronograma de tareas y responsables).
14. Ser el contacto o enlace oficial entre la Administración y los o las oferentes o contratistas
15. Conducir y levantar el acta, de las audiencias pre cartelarias.
16. Dictar oportunamente las modificaciones, prórrogas y aclaraciones que deban realizarse al cartel, ya sean de oficio o a petición de parte.
17. Presidir los actos de apertura de ofertas en los procesos de contratación, de lo cual se levantará un acta.
18. Solicitar oportunamente las subsanaciones de las propuestas a los o las oferentes.
19. Gestionar ante la DGJR y las áreas solicitantes, según corresponda, la elaboración de los dictámenes con relación a la admisibilidad de las ofertas participantes en un concurso y a su recomendación de adjudicación.
20. Atender los recursos de objeción a los carteles, así como los de revocatoria contra los actos de adjudicación en las contrataciones, con el apoyo de las áreas solicitantes y la DGJR, en lo de su competencia.

21. Preparar y remitir la respuesta a las audiencias que en trámite de recursos de apelación y objeción conceda la CGR, con el apoyo de las áreas solicitantes y la DGJR, en lo de su competencia.
22. Cumplir los plazos dispuestos para la formalización contractual.
23. Tramitar los contratos administrativos que requieran de formalización.
24. Comunicar al área solicitante la aprobación interna o refrendo contralor para que ésta proceda a girar la orden de inicio al contratista.
25. Obtener el recibido conforme del área solicitante, a fin de proceder con el trámite de pago ante el Área Financiera.
26. Administrar las garantías de participación, cumplimiento o de cualquier otro tipo que sean rendidas en los procedimientos de adquisición de bienes y servicios no personales, siendo parte de ello el velar porque las garantías no expiren durante el plazo otorgado, se renueven y actualicen oportunamente, así como verificar la procedencia de la devolución. Para cumplir con esta disposición, la Proveduría debe desarrollar los controles correspondientes, independientemente del informe que recibe trimestralmente de la Tesorería, sobre el detalle de garantías en custodia, que le es útil para efectos de control interno
27. Gestionar el refrendo contralor o la aprobación interna del contrato ante la Contraloría General de la República o la DGJR, según corresponda, cuando ello resulte pertinente
28. Solicitar al Gerente General elevar a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva de la ARESEP, los contratos de obras y servicios que corresponda según este reglamento.
29. Resolver en coordinación con el Área Solicitante dentro de los plazos dispuestos los trámites atinentes a prórrogas, suspensiones, modificaciones unilaterales y/o contratos adicionales, dentro de sus competencias.
30. Elaborar y mantener actualizado un registro de los funcionarios y las funcionarias de la ARESEP que en razón del cargo que en ella ejercen, se encuentran cubiertos o cubiertas por el régimen de prohibiciones establecido por los artículos 22 y 22 bis de la LCA.

31. Informar acerca del nivel de avance para los procesos de contratación de mayor impacto, riesgo y necesidad a nivel institucional mediante el uso de las herramientas informáticas que considere oportunas.
32. Tramitar las compras con fondos de caja chica que se generen de conformidad con la normativa vigente.
33. Tramitar la venta o remate de bienes de la ARESEP, en lo que corresponda dentro de sus competencias.
34. Atender, en coordinación con el Área solicitante, las gestiones de reajustes y revisión de precios que presenten los contratistas y tramitarlas ante los órganos que corresponda.
35. Coadyuvar y solicitar la actualización del presente Reglamento, según las modificaciones que se produzcan en materia de contratación administrativa como resultado de la promulgación de leyes, decretos o reglamentos ejecutivos y circulares que se emitan por las autoridades competentes.
36. Verificar que en los contratos y órdenes de compra que se generen, se cancele el importe correspondiente de especies fiscales, acorde con la cuantía del negocio.
37. Tramitar la procedencia de las modificaciones contractuales de acuerdo con las razones que fundamente el área solicitante para tal efecto y a la normativa aplicable.
38. Velar porque no se incurra en fragmentación ilícita en las contrataciones a su cargo.
39. Verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y pago de salario mínimo por parte de la empresa contratista en los procedimientos que solicite.
40. Recibir o dar por recibidos, en coordinación con el área solicitante, los bienes y servicios contratados

Artículo 7° □ **De la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.** Corresponde a la DGJR, además de las funciones establecidas en el RIOF, brindar asesoría legal para la atención de los distintos procedimientos de contratación que lleve a cabo la ARESEP. Para ello, cuenta al menos con los siguientes deberes y obligaciones:

1. Emitir recomendaciones de orden jurídico a los borradores de carteles que sean sometidos a su consideración, cuando se trate de procedimientos de licitación o de contrataciones directas autorizadas o por excepción cuyo monto alcance el límite inferior de una licitación abreviada
2. Dictaminar desde el punto de vista legal, sobre la procedencia o improcedencia de la subsanación de ofertas cuando se trate de procedimientos de licitación o de contrataciones directas autorizadas o por excepción cuyo monto alcance el límite inferior de una licitación abreviada.
3. Rendir los dictámenes legales sobre la admisibilidad de las ofertas participantes en los concursos mencionados.
4. Emitir los criterios jurídicos sobre los recursos que se presenten en los procesos de contratación administrativa en los concursos mencionados.
5. Elaborar los contratos administrativos que requieran de formalización.
6. Instruir las acciones sancionatorias contra los o las oferentes y proveedores, una vez detectado algún incumplimiento o irregularidad en un proceso de compra, coordinando con las demás dependencias involucradas que correspondan.
7. Otorgar la aprobación interna de aquellas contrataciones que así lo requieran, de conformidad con lo establecido en el Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la administración pública, emitido por la CGR.

Artículo 8° □ **Del área solicitante.** Corresponde al área solicitante, proveer la asesoría y la ejecución de funciones específicas para la atención de los distintos procedimientos de contratación que solicite. Para ello, cuenta al menos con los siguientes deberes y obligaciones:

1. Centralizar sus necesidades, en las materias que le competan.
2. Definir las metas, el plan de acción y la estimación de recursos presupuestarios requeridos anualmente para las contrataciones que le competen.
3. Generar los documentos de orden técnico que se requieran para la tramitación de un procedimiento de contratación administrativa.

4. Sobre los costos y características técnicas de los bienes o servicios que se desean contratar, realizar estudios de mercado, en los casos previstos en la legislación que regula la materia.
5. Emitir recomendaciones de orden técnico sobre los borradores de carteles que sean sometidos a su consideración, incluyendo la posibilidad de realizar pagos por adelantado, conforme a lo dispuesto por el artículo 35 del RLCA; y la inclusión de multas, cláusulas penales o cláusulas de indemnización y/o retención, así como la estimación de la eventual sanción.
6. Dictaminar desde el punto de vista técnico, sobre la procedencia o improcedencia de la subsanación de ofertas.
7. Rendir, dentro del plazo que la Proveduría le señale, los dictámenes técnicos con la recomendación sobre la admisibilidad de las ofertas participantes en el concurso así como emitir una recomendación de adjudicación.
8. Colaborar con la Proveduría, dentro de su campo de conocimiento, en la atención de los recursos que se presenten en los procesos de contratación administrativa que solicite.
9. Fungir como contraparte y velar por la correcta ejecución de cada una de las obligaciones indicadas en el cartel, la orden de compra y/o el contrato, según corresponda. Para ello, debe informar por escrito a la Proveduría acerca del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales que se presenten y solicitar la aplicación de la garantía de cumplimiento, cláusulas penales, multas y sanciones, siempre y cuando se hayan dispuesto en el cartel, así como las solicitudes de prórroga de entrega de bienes y servicios.
10. Girar la orden de inicio en las contrataciones que solicite.
11. Otorgar el visto bueno al objeto contractual para que la Proveduría pueda realizar el trámite de pago de la factura de compra ante el Área Financiera en los procedimientos que solicite.
12. Coordinar con el contratista los aspectos operativos y funcionales durante la fase de ejecución contractual en los procedimientos que solicita.

13. Remitir a la Proveeduría copia de los documentos que se generen en el proceso de gestión de compras, para mantener actualizado el expediente administrativo.
14. Evaluar la conveniencia de las propuestas de mejora que presenten los contratistas tanto en bienes y servicios, para lo cual deberán rendir el criterio técnico respectivo.
15. Velar porque los contratos a su cargo, se ejecuten dentro de la vigencia originalmente pactada.
16. Supervisar que la contratación con sus respectivas prórrogas no supere el límite máximo presupuestario del tipo de procedimiento del concurso que dio origen al servicio contratado
17. Planificar para que la contratación a su cargo, cuente con la disponibilidad de recursos presupuestarios durante la vigencia del contrato.
18. Velar porque los pagos respectivos se realicen dentro del período presupuestario correspondiente.
19. Gestionar el finiquito de los contratos de obra en los cuales funja como contraparte técnica
20. Determinar oportunamente la necesidad de ampliar, disminuir o modificar la prestación objeto del contrato, de previo a la finalización del plazo de ejecución contractual.
21. Atender, en coordinación con la Proveeduría, las gestiones de reajustes y revisión de precios que presenten los contratistas y tramitarlas ante los órganos que corresponda.
22. Verificar la existencia de contenido presupuestario en todo procedimiento de contratación administrativa que pretenda realizar.

Artículo 9° **De la Gerencia General.** Corresponde a la Gerencia General, realizar las funciones gerenciales de administración financiera establecidas en el RIOF y las siguientes funciones, las cuales realizará a través de las áreas a su cargo:

1. A través del área de Tesorería, realizar los pagos respectivos a los proveedores de bienes y servicios no personales una vez que la Proveeduría haya informado sobre el recibido a satisfacción de los mismos.

2. Con la colaboración de la DGJR y con el Área de Tesorería emitir las resoluciones que permitan llevar a cabo el cobro de multas o sanciones a los contratistas que se deriven de los procedimientos de contratación, en lo que a cada una de ellas corresponde, previa solicitud de la Proveduría.

3. A través del área de Tesorería, recibir, custodiar y devolver las garantías de participación y cumplimiento que se rindan producto del procedimiento de contratación.

4. A través del área de Tesorería, custodiar los contratos originales firmados producto de un procedimiento de contratación.

Artículo 10. **De la Junta Directiva.** Corresponde a la Junta Directiva aprobar los contratos y las órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación pública o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación pública.

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación abreviada o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación abreviada, serán aprobados por el Regulador General.

Los contratos y órdenes de compra de obras y servicios originados en una contratación directa cuyo monto no sobrepase al establecido para una contratación directa de escasa cuantía, serán aprobados por el Gerente General.

CAPÍTULO IV **Sobre el proceso de compras**

Artículo 11. **Inicio del procedimiento de contratación.** Todas las unidades que requieran bienes o servicios no personales, deberán enviar solicitud de compra en la que se describa con detalle lo requerido por esa dependencia a la Proveduría.

En los casos de procedimientos por excepción, además de la solicitud de inicio de procedimiento el área solicitante deberá aportar los estudios de razonabilidad del precio, la justificación para fundamentar la excepción y el (los) proveedor(es) recomendado(s).

Artículo 12. **Exclusión de carteles de licitación y términos de referencia.** No será necesaria la existencia de un cartel de licitación ni términos de referencia en los siguientes casos: contratación de servicios públicos, suscripciones a revistas y periódicos, servicios de capacitación abierta, adquisición de combustibles y lubricantes, modificación por concepto de ampliación o disminución del objeto contractual o por tratarse de un contrato adicional.

Artículo 13. **Divulgación de los carteles.** Todo cartel será divulgado además de los medios previstos en la LCA y su Reglamento, en la página Web de la ARESEP.

Artículo 14.- **Coordinación interna con respecto al cartel.** Las aclaraciones, modificaciones y prórrogas al plazo de recepción de ofertas serán incluidas por la Proveduría, la cual deberá coordinarlas previamente con el área solicitante respectiva y demás unidades intervinientes

Artículo 15.□ **Formalización contractual.** Únicamente requerirán formalización los contratos de servicios derivados de licitaciones públicas y abreviadas. También los derivados de un procedimiento de contratación directa por excepción.

CAPÍTULO V

Del Registro de Proveedores

Artículo 16.□ **Alcance.** El Registro de Proveedores de la ARESEP constituye el instrumento al que deben recurrir las personas físicas y/o jurídicas que deseen participar en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la Proveduría, con el objeto de registrarse, tanto en forma electrónica como física, como proveedores activos de la Institución.

Su administración es responsabilidad de la Proveduría.

Artículo 17.□ **Procedimiento de inscripción.** El procedimiento de inscripción en el Registro de Proveedores de la Autoridad Reguladora contempla los siguientes pasos:

1. La Proveduría invitará a los interesados o interesadas en integrar el Registro de Proveedores, mediante publicación en el diario oficial La Gaceta, en la página web de la ARESEP y facultativamente en un diario de circulación nacional, al menos una vez al año. No obstante lo anterior, todo interesado o interesada en ser incluido en el Registro de Proveedores, podrá solicitar su incorporación en cualquier momento, sin que exista un tiempo establecido para hacerlo.
2. Los interesados o interesadas deben de completar en forma electrónica el respectivo formulario el cual debe ser accesado desde la página Web de la ARESEP. También puede entregarse el formulario en forma física en las oficinas de la ARESEP.
3. Una vez que el interesado o interesada se haya inscrito, deberá remitir a la Proveduría las certificaciones, declaraciones juradas y demás documentación física que se señala.
4. La Proveduría cuenta con un plazo máximo de tres días hábiles para verificar si el interesado aportó toda la información electrónica y física solicitada.

5. En aquellos casos en que la información sea defectuosa o poco clara, se prevendrá al interesado o interesada su subsanación, para lo cual se le concederá un plazo máximo de cinco días hábiles.

6. Si la prevención es atendida correctamente, se otorgará la inscripción; caso contrario, la solicitud se tendrá por rechazada y se notificará al interesado.

Artículo 18. **Vigencia de la inscripción.** La condición de proveedor activo tiene una vigencia de veinticuatro meses, conforme con lo que señala el artículo 122 del RLCA.

Artículo 19. **Actualización de la información.** Los proveedores incluidos en el Registro de Proveedores de la ARESEP, están en la obligación de comunicar a la Proveeduría los cambios que se produzcan en su información, respecto del:

- a. Nombre o razón social.
- b. Sustitución del apoderado, apoderada o representante legal.
- c. Dirección, teléfono, número de fax, correo electrónico.
- d. Cambio de giro comercial.
- e. Medio señalado para atender notificaciones.

Artículo 20. **Rotación.** La Proveeduría deberá garantizar una rotación de los proveedores inscritos en el Registro de Proveedores, en las invitaciones a los procedimientos de contratación de licitación abreviada y las contrataciones directas por escasa cuantía no referidas a caja chica o a otras excepciones.

La rotación se realizará conforme con las siguientes regulaciones:

- a) Los proveedores se invitarán en estricto orden cronológico, empezando por los proveedores más antiguos según la fecha de inscripción en el registro.
- b) El número de proveedores a invitar por cada procedimiento dependerá de las cantidades mínimas establecidas para cada tipo de contratación, de acuerdo con la LCA y su Reglamento
- c) En las contrataciones directas por escasa cuantía se invitarán obligatoriamente a tres proveedores pudiendo incorporarse adicionalmente dos más, tomando como referencia su participación en procedimientos anteriormente tramitados para la adquisición de bienes y servicios similares.

- d) En las licitaciones abreviadas se invitarán obligatoriamente cinco proveedores, pudiendo incorporarse adicionalmente dos más tomando como referencia su participación en procedimientos de contratación anteriormente tramitados para la adquisición de bienes y servicios similares.
- e) Si el número de Proveedores inscrito es inferior a cinco, se cursará invitación a través del diario oficial La Gaceta o medio electrónico habilitado. Si el número de proveedores inscritos es igual o superior a cinco, queda facultada la Proveeduría para invitar por medio del Diario Oficial La Gaceta o medio electrónico habilitado.
- f) En las licitaciones públicas, se invitará a través del diario oficial La Gaceta y en medio electrónico habilitado.
- g) No se permite la invitación a proveedores que tengan sanciones de inhabilitación vigentes y debe tomarse en cuenta la recurrencia de la invitación.
- h) En caso de que existan proveedores catalogados como PYMES para una determinada mercancía se deberá de invitar para el proceso de contratación respectivo.
- i) Los proveedores catalogados como PYMES para una determinada mercancía tienen su propio rol de manera que se roten entre ellos.
- j) Deberá de garantizar una rotación por tipo de mercancía.
- k) Será potestativo para la Administración decidir procedimientos donde se inviten a todos los proveedores registrados para un objeto determinado, momento después del cual se reiniciará el rol de invitaciones.

Artículo 21. □ **Exclusión del Registro.** La exclusión del Registro de Proveedores, conforme con lo señalado en el artículo 124 del RLCA, deberá de ser precedida de una audiencia por cinco días hábiles otorgada al interesado o interesada para que se manifieste sobre el particular. Vencido el plazo, se resolverá conforme en derecho corresponda. Contra lo resuelto se aplicará el régimen recursivo ordinario previsto en la Ley General de Administración Pública.

El recurso deberá indicar los alegatos por los cuales el interesado no está conforme con su exclusión del registro de proveedores, aportándose la prueba en que apoya su argumentación.

Corresponde a la Proveeduría preparar la resolución por la cual se excluya al interesado del Registro de Proveedores, la cual para que sea efectiva deberá ser dictada por el Superior inmediato.

Artículo 22. □ **Intercambio de bases de datos.** La Proveeduría podrá acceder o intercambiar las bases de datos de registro de proveedores de otras instituciones de conformidad con el artículo 120 del RLCA.

CAPÍTULO VI Disposiciones finales

Artículo 23. □ **Uso de medios electrónicos y telemáticos.** Dentro de los procesos de compra, se considerará oficialmente comunicada la información generada mediante la página Web institucional, así como cualquier mensaje que se transmita en forma electrónica y telemática por parte de medios o cuentas de correos de la Proveeduría autorizados para dichos efectos.

Artículo 24. □ **Integración de normas.** El presente reglamento se integra con lo que disponga la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

Artículo 25.- **Invitación a potenciales oferentes.** A partir de la entrada en vigencia de este Reglamento, se recurrirá de manera obligatoria a invitar a los potenciales oferentes de contrataciones directas, que se encuentren en el registro de proveedores institucionales y en el caso de licitaciones abreviadas, cuando no se cumpla con los preceptos señalados en el artículo 98 de Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. La publicación en el Diario Oficial La Gaceta será obligatoria en las licitaciones públicas, en los casos en los que la Administración considere indispensable, previa justificación y aprobación del Gerente General, se podrán publicar en el Diario Oficial, otro tipo de contrataciones (directas y abreviadas) que así lo ameriten.

Artículo 26. □ **Derogatoria.** Se deroga toda normativa interna que se oponga al presente reglamento.

Transitorios

Transitorio I. □ Los procedimientos de compra iniciados con anterioridad a la publicación de este Reglamento se ajustarán en lo sucesivo a las disposiciones del presente reglamento, en lo que les sean favorables, y al Manual de Procedimientos de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que sea aplicable.

Transitorio II. □ Los Directores de las actuales Direcciones de Servicios de Energía, Aguas y Ambiente, y Transportes, o quienes los sustituyan, podrán solicitar el inicio de los procedimientos de contratación hasta tanto se encuentren debidamente nombrados los Superintendentes de Energía, Aguas y Saneamiento y Transporte Público.

Transitorio III. □ Deberá la Administración, una vez publicado este reglamento en el Diario Oficial *La Gaceta*, establecer los canales tecnológicos necesarios para implementar la modalidad de contratación electrónica, para aquellos casos que así lo decida. Rige a partir de su publicación.

II- Instar al Regulador General para que proceda la Administración a emitir el Manual de Procedimientos de Contratación Administrativa que corresponda, con base en el Reglamento Interno de Contratación Administrativa aprobado, en esta oportunidad, mediante el numeral I de este artículo.

III- Comunicar el presente acuerdo a la Contraloría General de la República, en respuesta al oficio 03304 (DFOE-IFR-0220 del 08 de abril de 2011)

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

ARTÍCULO 7 *Solicitud de ampliación de jornada laboral 48 horas al puesto que ocupa el señor George Miley Rojas.*

Se conoció el oficio 815-SUTEL-2011 del 4 de mayo del 2011, mediante el cual el señor George Miley Rojas eleva una solicitud de ampliación de jornada laboral de 48 horas en el puesto que ocupa actualmente en la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Don **Dennis Meléndez Howell** procedió a explicar que mediante el citado oficio don George Miley solicitó que se le amplíe su jornada de trabajo de 40 a 48 horas. La solicitud brinda una descripción de todas las funciones que realiza, por lo que justifica que con una jornada de 40 horas no le alcanza para realizar todo ese trabajo, entonces requiere se le amplíe la jornada a 48 horas. En ese sentido, solicitó verbalmente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria si era procedente o no, dicha esta solicitud.

Tiene entendido que había un pronunciamiento, según le manifestó en su oportunidad el Director Jurídico, normalmente eso no es procedente en la Administración Pública, de hecho cualquier puesto de jefatura tiene una disponibilidad de hasta 12 horas y que, por lo tanto, este tipo de solicitudes no procede.

Hay un punto que le ha preocupado porque efectivamente por lo menos a lo que conversó con don Juan Manuel Quesada, él le dice que esto es aplicable no solamente a los miembros del Consejo sino a todas las jefaturas, direcciones, consecuentemente no sería posible acceder a una solicitud como esta.

Lo que le preocupa en este caso, entiende que dentro de la SUTEL se han hecho ampliaciones de jornada para funcionarios que entrarían dentro de esta clasificación, no sabe si será cierto o no, pero sí valdría la pena que de todas maneras, si esto efectivamente se confirma, le pediría a la Auditoría, se haga un estudio, para ver si este tipo de hechos se han suscitado en alguno de los casos y cuáles serían las medidas correctivas.

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza** aclaró que en la sesión pasada en los asuntos informativos estaba un oficio del Despacho dirigido a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria para que se refiera a ésta y a la solicitud siguiente, es un asunto que está en trámite.

Don **Luis Fernando Sequeira Solís** señaló al señor Regulador que, además del fondo del asunto hay un asunto que le preocupa. Lo ha visto en otras ocasiones, se están olvidando que la SUTEL está dirigida por un Consejo, es un cuerpo colegiado, y hay cosas que vienen a la Junta Directiva en forma independiente, cierto que algunas potestades delegadas en la Presidenta por el Consejo, ella tiene potestad para actuar en ciertas cosas administrativas, pero después de eso, todo debe ser visto por votación, esta petición por ejemplo, viene don George pidiéndole a la Junta Directiva, eso sin que se vea que haya pasado por el Consejo.

Respecto de la jornada de 48 horas en la administración pública es optativo en algunos puestos que se incrementa, más que todo son puestos operativos en los que se incrementa la jornada si la administración así lo considera; son decisiones de naturaleza administrativa; en la misma ARESEP hay algunos funcionarios que tienen jornada ampliada.

Las Jefaturas tienen un margen discrecional para trabajar más horas sin que haya que pagarles extras: Ello tampoco quiere decir que tienen una jornada ampliada, sino que si tienen que quedarse más tiempo no pueden cobrar extras.

Si la Auditoría Interna valorara este caso tendría que basarse en consulta legal acerca de quién decide en el caso de SUTEL si amplían la jornada a algún tipo de funcionario que no sea jefatura, si es el Consejo: desde su perspectiva le suena como muy administrativo; sin embargo tendría que tener un criterio jurídico para conocer a quién le corresponde esa potestad.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** indicó que respecto de esa petición de don George Miley, le parece totalmente improcedente, no solo por la forma individual en que se hizo siendo él miembro del Consejo. Le parece que por analogía se aplica una cosa que había apuntado alguna vez del artículo 54 donde en el último párrafo decía *□ cuando así lo acuerde*

la Junta Directiva y previa aprobación de la Contraloría, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, bien a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas□

En este sentido, cuando fue a la Asamblea pidió que cuando se hiciera una reforma de ARESEP eso se cambiara. Después entendió que esto en realidad lo que facultaba es que la Junta, como Junta, pudiera ser de medio tiempo o tiempo completo, como existe digamos en el BID. Pero debería quedar clarísimo que es el cuerpo colegiado y no individuos, como sabe que se aplicó aquí en el pasado y con lo que ella no está de acuerdo.

Considera que ese asunto de ir por la libre y en forma individual solicitar esto no procede en ningún caso. Por lo demás, en todas las circunstancias en que ella ha trabajado a altos niveles de la administración y la gente con que ella ha trabajado en posiciones de alta administración, siempre ha entendido que la disponibilidad es prácticamente día y noche, no hay tiempo extra; si pasó la jornada o no pasó la jornada, esas son las responsabilidades que conllevan esas posiciones de Jefatura. Por esa razón de fondo, que tiene que ver con la naturaleza de la posición y de las funciones que ocupa, le parece totalmente improcedente que pida un aumento formal de la jornada. Indica que por ninguna de las dos razones le parece procedente.

Don ***Dennis Meléndez Howell*** señaló que hizo la consulta formalmente, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria está trabajando en el tema, hasta donde entiende existen serias dudas de que esto efectivamente proceda.

Don ***Juan Manuel Quesada Espinoza*** agregó que es parte del fondo de lo que están trabajando. La Sala en materia de jornada laboral y disponibilidad que deben tener ciertos funcionarios, ha cambiado su posición de que las exclusiones del artículo 143 del Código de trabajo, solo eran aplicables a puestos de Jefatura ahora inclusive lo ha dimensionado a puestos operativos. Lo importante en esos casos es el hecho de haya o no supervisión directa, no necesariamente pueden ser jefaturas, entendido esto como por ejemplo, cuando se les quita la obligación de marcar entrada y salida y que no hay una supervisión directa sobre su trabajo, ahí es donde ella dice que le aplica esas restricciones.

Don ***Edgar Gutiérrez López*** preguntó si esta es una petición personal que no abarca a los otros dos miembros del Consejo.

Don ***Dennis Meléndez Howell*** indica que es solamente don George Miley, posteriormente se recibió el oficio que sería lo que se estaría viendo, donde ya como acuerdo del Consejo sí se solicita la ampliación de jornada para todos los funcionarios de SUTEL.

Don ***Edgar Gutiérrez López*** señaló que esta es una petición personal, pero hay otra petición generada por el Consejo de la SUTEL que la hace general para ciertos funcionarios, por lo que estima, que se debería acumular esta petición a la anterior, es el mismo fin y mismo objetivo.

Doña **María Lourdes Echandi** indicó que no está claro si la petición general incluye como funcionarios a los miembros del Consejo. Sugiere que sería importante que mientras está estudiando la Dirección de Asesoría Jurídica, se le pida aclaración al Consejo si la petición los está incluyendo a ellos, para efectos que la misma respuesta contemple o discrimine si hay que hacerlo.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** manifestó que puede haber alguna ventaja de acumular, pero le parece que en el caso del primer oficio es clara y tajante la respuesta, por lo que ya ha indicado. En las otras igual no está de acuerdo en la petición, pero las razones son diferentes. No querría mezclar las decisiones que se tomen haciéndolas simultáneas, sino que pediría que se respete el orden y se haga una por una.

Don **Dennis Meléndez Howell** indica que estaría en disposición de votar la primera, ya que considera que es improcedente que lo haga unilateralmente siendo un Consejo integrado por tres personas y además incluye claramente lo que menciona don Juan Manuel Quesada que se ha pronunciado la Sala Constitucional o sea que, obviamente, no procede.

Doña **María Lourdes Echandi** señaló que si se acumulan o no ella no tiene reparo, es igual, el tema es que en la petición general le parece oportuno solicitar aclaración. Lo anterior porque de una vez sabemos si se están incluyendo ellos □Consejo de la SUTEL- o no, sería las mismas razones eventualmente para el tema de los otros dos miembros.

Desconoce en cuanto tiempo la Dirección tendría ese criterio para efectos de hacer un estudio integral del tema. Preferiría tener toda la información para tomar la decisión y no adelantar criterio.

Don **Dennis Meléndez Howell** indicó que vale la pena mencionar y por eso le pidió al Sr. Guillermo Monge Guevara que se quedara acá, que cuando se recibió este oficio el 16 de mayo, al considerar los argumentos que doña Maryleana planteaba en el oficio mediante el cual llamaba la atención de que no se le ha dado respuesta a lo que había solicitado el Consejo de la SUTEL, los argumentos fundamentales que se daban, eran argumentos de carácter salarial. Habla de que la SUTEL ha estado fuera de competencia en el mercado, que no tiene posibilidades de remunerar adecuadamente a los funcionarios, que de alguna manera no se está cumpliendo con lo que dice el artículo 71 de la Ley de ARESEP en cuanto a la fijación de salarios.

Consideró que es dentro del contexto del estudio que se está haciendo por parte de una firma consultora, en donde supuestamente ahí se les iba a decir cuáles son los salarios competitivos que se debería estar fijando. Consecuentemente, le parecía que no era la oportunidad para ver esto de manera aislada, sino esperar, dado que precisamente la principal queja que se da es que no pueden ser competitivos. Entonces, tácitamente, lo que están diciendo es que aumentando la jornada aumentan los salarios, y así sí son competitivos. Es un

problema salarial y no un problema de jornada como tal. Sin embargo, ante la solicitud que le hicieron don Emilio Arias y doña María Lourdes Echandi, decidió traer el tema en agenda, antes de ver el resultado del estudio mencionado.

También, de antemano se había solicitado ese pronunciamiento a la Dirección General de Asesoría Jurídica, el que todavía no está listo, pero que efectivamente es un insumo, con el cual se debe contar para tomar cualquier determinación de este tipo. Pero reitera que además de eso, considera que habría que contextualizarlo con base en ese estudio que está haciendo la firma consultora.

Doña *Sylvia Saborío Alvarado* señaló que existe un tercer elemento que tiene que ver con el punto que sigue y es la autorización para crear plazas y ocupar las plazas vacantes que se había discutido en otra sesión. Además, manifestó que el estudio base que había hecho Deloitte & Touche, S. A., para determinar esas necesidades de funcionarios estaba basado en una jornada de 40 horas que es lo que prevalecía en SUTEL y era la definición de una jornada laboral. Si ahora se está hablando de cambiar de un plumazo de 40 a 48 horas hay un exceso de 20% de horas hombre. Entonces la petición de estas 32 plazas adicionales de SUTEL habría que revisarla a la luz de ese excedente de 20% de horas hombre que ya tendrían, de aprobarse este aumento a 48 horas de la jornada. Estima que la decisión que se tome respecto a las 48 horas de jornada, va a tener por lo menos en su voto una incidencia importante sobre la disposición a aumentar esas 32 plazas.

Cuando se había analizado la vez pasada, estaba muy dispuesta a hacerlo. Pero si ahora la jornada de SUTEL se vuelve de 48 horas, hay una redundancia de 20%. Por tanto, a nivel de proceso, ella no tendría ningún problema en votar en contra de la solicitud del señor George Miley por las razones ya explicadas.

Si le parece importante tener como insumo adicional la posición de la Dirección General Jurídica y Regulatoria para resolver el tema de las 48 horas. Sin tener el verso y la prosa delante de ella, no sabe a partir de cuál nivel de jefaturas para arriba se aplica el tema de la disponibilidad, pero tampoco le parece que haya una justificación que a ella le impresione de por qué ciertos puestos tienen que subirse a 48 horas. Considera que esto requiere una justificación de cargas de trabajo que va más allá del tema de los salarios, porque se está haciendo una confusión.

No estaría en condiciones de votar el oficio 914-SUTEL-2011, porque requeriría ese insumo adicional, pero si cree que deberían proceder con la votación de la solicitud del señor George Miley Rojas.

Doña *María Lourdes Echandi Gurdían* consulta ¿El estudio, sobre la procedencia de las 48 horas laborales, lo tiene la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, desde mayo del 2011?, a lo cual don *Juan Manuel Quesada Espinoza* confirmó que no.

La directora **María Lourdes Echandi Gurdían** hizo la consulta, porque si desde mayo se ha esperado, ella es del criterio de tener ese estudio para decidir. Según estima el Director General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria de aquí al viernes, que la tendría, ¿O el viernes de la siguiente semana?

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza** indicó que el viernes de la próxima semana.

Doña **María Lourdes Echandi Gurdían** señaló que le parece que eso es importante para tener un insumo técnico detallado de jurisprudencia, de la doctrina, de la legislación relacionada con el tema y que sin ello no tiene la información completa. Esperaría, más bien, tener ese insumo para poder tomar una decisión, incluida la solicitud que hace don George Miley mediante oficio 815-SUTEL-2011 de 4 de mayo de 2011. Dado que ese oficio es de mayo, una semana más no hace diferencia. En cambio tener esa información le parece vital, incluso es mejor resolver el tema completo.

La directora Sylvia Saborío Alvarado comentó que ya que se van a esperar insumos adicionales, cree que sería importante contar igualmente con un insumo de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en el sentido de confirmar cómo cuadra esto con las necesidades de personal identificadas en el estudio de Deloitte & Touche, S.A.. Que eso sería otro insumo importante de tener para que la Junta Directiva pueda, con suficiente fundamento, llegar a una conclusión al respecto. Por esa razón solicita que se rinda un informe en el que se explique qué elementos consideró Deloitte & Touche, S.A., a la hora de determinar el número y los niveles de las plazas que justificó en su estudio.

Don **Dennis Meléndez Howell** señaló que sería importante aclararlo porque, viendo el acuerdo que tomó el Consejo de la SUTEL, simplemente dice aumentar la jornada laboral de los funcionarios de la SUTEL. Se debería entender que es a los funcionarios de la SUTEL de manera genérica. Habría que definir si se está incluyendo a todos o solamente a aquellos en los que proceda hacerlo. Entonces ahí se podría estar en una contradicción.

Además, estas dos propuestas, como dice doña Sylvia, también hay que ponderarlas, porque ¿cómo es eso de que se aumenta la jornada y no pasa nada con el número de funcionarios? O está mal calculado el número de funcionarios que se necesita, en cuyo caso habría que aumentar, tal vez, el número de plazas, o más bien estarían quedando redundantes, en caso de que se aumente la jornada a 48 horas.

Don **Edgar Gutiérrez López** apuntó con respecto a la solicitud de don George Miley que le parece que hay dos situaciones. Una que si va a ser analizada por el dictamen de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, que es lo que tiene que ver con los impedimentos que hay para ciertos funcionarios, pero si hay un elemento que se podría tomar

en cuenta hoy, que es lo que no debería ser aceptable, que sea una petición personal y que no sea un acuerdo del Cuerpo Colegiado.

El **Regulador General** sometió a votación la solicitud de ampliación de la jornada laboral del señor George Miley, en el entendido primero, que tiene un error de forma, pues lo está haciendo de manera personal, absolutamente unilateral y también por el fondo, por la prohibición que existe de que puestos de jefatura, o más bien como dice don Juan Manuel, son aquellos que no tienen que marcar tarjeta, no tienen supervisión, entonces en este caso es muy claro que ninguna de esas condiciones se cumplen y que no procede la solicitud.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** señaló que está de acuerdo en votarla negativamente, fundamentalmente por esas dos razones que ya argumentó. Don **Dennis Meléndez Howell** indica que él también.

La señora **María Lourdes Echandi Gurdíán** manifestó que en su caso hubiera querido estudiar el asunto teniendo a la vista el informe de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de manera escrita. Sobre todo siendo que es un oficio de 4 de mayo de 2011, el hecho que se resuelva una semana después o una semana antes, no va a generar mayor problema.

En su caso, sería la típica abstención, pero la Ley se lo impide, entonces no le quedaría más que votar en contra. Es decir rechazar la gestión por falta de información.

Señala que quisiera haber tenido el estudio jurídico de previo que sustente el criterio de esta Junta Directiva.

Hace ver que no tiene una asesoría independiente del resto de la Administración y ahora ni siquiera se está aportando un criterio jurídico, aunque sea el mismo de la Administración. Es decir, no se cuenta ni tan siquiera con un criterio jurídico que acompañe esta documentación.

No tiene la información suficiente y se ve obligada a votar en contra de la gestión. En su caso lo que considera es que hay que enderezar los procedimientos para esperar el criterio jurídico.

El señor **Regulador General** manifestó que entiende que la Ley no permite en estos casos la ampliación de la jornada.

La señora **María Lourdes Echandi Gurdíán** manifestó que su posición es esperar el criterio jurídico para resolver el asunto, por lo que si el resto de los miembros deciden resolverlo hoy, ella votaría en contra, porque requiere tener la información suficiente.

Le parece que es necesario para decidir documentos con gestiones de este tipo, tener el criterio jurídico y no venir aquí a resolver, sin ningún respaldo y nada más siguiendo el leal saber y entender.

El Director General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria le proporcionó una información al Regulador de forma oral. Quisiera que ello conste por escrito como un criterio jurídico. Estima que es conveniente que se unan los temas de SUTEL para resolverlos con toda la información suficiente.

Este caso si se decide resolver hoy, tiene que votarlo en contra. La idea es que se rinda el informe, enderezando los procedimientos para que se incluya el criterio jurídico que sustente la resolución del tema. Esa es la justificación de su voto.

De inmediato el directivo *Arias Rodríguez* apuntó que desea le indiquen cuál es la redacción del acuerdo que se pretende someter a votación, a lo cual don *Dennis Meléndez* señaló que sería rechazar la solicitud del señor George Miley Rojas.

Es lo se está determinando en este momento, él hace una solicitud, una serie de justificaciones, pero evidentemente ya se dieron las razones por las cuales se está en desacuerdo con dicha solicitud. Se mencionaron elementos de forma y de fondo, lo que ya se resuelve finalmente es que se rechaza la solicitud planteada por el señor George Miley para que se le aumente su jornada laboral de 40 a 48 horas.

La señora *María Lourdes Echandi Gurdíán* solicitó que se le permita buscar una solución. Si el rechazo es sólo por la forma, ella rechaza la gestión por la forma, porque se requiere el acuerdo del Órgano Colegiado del Consejo de SUTEL, pero no entra al fondo porque requiere del informe de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Es que usted, Regulador, planteó las dos cosas juntas en el acuerdo [rechazo por la forma y el fondo].

El señor *Dennis Meléndez Howell* apuntó que es una sola solicitud.

La señora *María Lourdes Echandi Gurdíán* señaló que como no se tiene ningún acuerdo redactado, se está generando este tipo de problemas, porque se está votando algo que no se tiene. Además no se cuenta con el informe de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Entonces con lo que el Regulador General planteó, no puede estar de acuerdo. Tiene que votarlo en contra.

De inmediato don *Dennis Meléndez H.* aseguró que no tiene inconveniente en que eso se vote por la forma nada más.

El señor **Emilio Arias Rodríguez** indicó que creía que se tenía una propuesta de acuerdo para conocer cuál es la votación en la que se está en este momento. Le parece que si hay un documento que tiene a su vista, que es la solicitud que hace un miembro del Consejo de SUTEL, lo que debería proceder es que, así como don Dennis dice, que hay una serie de argumentos que don George Miley tiene para efectos de hacer la solicitud, lo que procede conforme es que exista los argumentos mediante los cuales se debate esa argumentación que hace el miembro de la SUTEL en su nota.

Caso contrario, él tiene nada más un no, por lo que el Regulador General acaba de decir, pero no es una resolución formal que se está presentando o un acuerdo formal que se está votando. En esa dirección, comparte lo que acaba de decir doña María Lourdes, si la solicitud entró desde mayo, hay suficiente tiempo para que cuando un documento esté agendado, previamente tenga un informe jurídico que respalde, para que cuando el Órgano Colegiado conozca ese documento tenga un argumento para poder tomar la decisión, de lo contrario entiende que los miembros de Junta Directiva dicen que hay elementos de forma, que hay elementos de fondo, pero esos elementos de forma y de fondo, están siendo consignados en una resolución por un acuerdo propuesto a la Junta Directiva para efectos de resolver. Le parece simplemente resolver que no y sin ningún formato o sin una propuesta debidamente sustentada, no debería de ser, ni eso le corresponde.

En este caso, si fuera efectivamente lógico, si esta información que ustedes acaban de decir realmente existe, se pone por escrito en un acuerdo, debidamente redactado, no tiene ningún problema en votarlo en esa forma, pero si no hay un documento donde sustente esos argumentos de forma y esos argumentos de fondo, le parece que es una ligereza tomar una decisión, máxime que llegó el documento desde mayo.

Las cosas deben hacerse ordenadamente, al fin como se va a solicitar el informe para el resto, debería existir un informe para esto y una propuesta de acuerdo para ambos, no solo para ésta oportunidad porque de lo contrario los informes son muy vagos, no hay un sustento jurídico debidamente definido. Se imaginó que tenía un documento escrito pero como no lo tiene se ve imposibilitado, además que no tiene la información suficiente en este momento para votar.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** manifestó que le parece que los están metiendo en una camisa de fuerza que no corresponde. Propone que se proceda a votar. Cada quien ha dado argumentos de cuál es su posición. Y esa es la fundamentación del voto y en su caso vota por rechazar la petición.

Don **Dennis Meléndez Howell** indicó que doña María Lourdes Echandi Gurdián había votado y cree que don Emilio Arias Rodríguez ya votó, quedamos tres a dos para rechazar la solicitud de don George Miley Rojas.

Doña María Lourdes Echandi Gurdíán consultó ¿Cuál es el acuerdo? Porque al rechazar la gestión usted, Regulador, había dicho que por la forma y por fondo. Así hay que adherirse a su propuesta que no está escrita.

Quisiera saber ¿Qué acuerdo se va a tomar? ¿Qué motivaciones conjuntas se están dando? Para ver si se separa del acuerdo o no. Considera que aquí hace falta información. Le parece que no afecta una semana más para resolver esta gestión, ya que de todos modos está desde el 4 de mayo del 2011. Requiere el insumo de la Asesoría Jurídica y como miembro del órgano colegiado le parece que sí lo puede exigir.

Don *Dennis Meléndez Howell* indicó que tiene su derecho a votar en contra.

Doña María Lourdes Echandi Gurdíán señaló que eso entró desde el 4 de mayo del 2011, ahora se agenda y entonces se quiere que se decida de manera rápida e intempestiva por todos y con un acuerdo que no está redactado y dice que eso es de una forma y después la cambian.

Don *Dennis Meléndez Howell* señaló que ya el acuerdo se tomó.

Doña María Lourdes Echandi Gurdíán manifestó que no, ya que esto que sucede le ocasiona una indefensión, ¿Cuál es la redacción del acuerdo? Le voy a solicitar al secretario de Junta que lo lea ¿Cuál es la fundamentación del acuerdo?

Usted, Regulador, tuvo asesoría del señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Asesoría Jurídica y la Junta Directiva no lo tiene. ¿Cuál es la normativa que le da sustento? Agrega que quiere tenerla a la vista, quiere verla, es que ni siquiera se tienen a mano.

Don *Juan Manuel Quesada Espinoza* nuevamente aclara que la consulta se les hizo formalmente y se está analizando. Si ustedes le permiten y cree que hay consenso y hay que rechazarla y como plantea *doña María Lourdes Echandi Gurdíán*, buscando una solución pues que se le rechace por la forma por las consideraciones que el órgano expone y se le rechaza.

Don *Dennis Meléndez Howell* reiteró que estaba de acuerdo en que se rechazara por la forma.

Doña María Lourdes Echandi Gurdíán indicó en ese sentido que si ese es el acuerdo, aclaró, que sí está bien, porque la gestión requiere un acuerdo del Consejo de la SUTEL, pero espera que cuando venga al Órgano Colegiado este tipo de solicitudes esté el proyecto de acuerdo y su fundamento.

Doña *Sylvia Saborío Alvarado* indicó en su caso quiere añadir que además de la forma está en contra por el fondo por las razones que ya explicó.

Don *Emilio Arias Rodríguez* consultó ¿cuáles son las razones de doña Sylvia Saborío por las que está en contra, por el fondo? La directora *Saborío Alvarado* respondió que en todas las instituciones donde ha trabajado, al menos los puestos de alta jerarquía, son de disponibilidad total. No corresponde que alguien que está en la posición de miembro del Consejo de la SUTEL, se le trate como un empleado cualquiera que tiene que marcar una tarjeta y está sujeto a trabajar solamente cuarenta horas. Eso nunca lo ha visto en posición de alta jerarquía.

Don *Dennis Meléndez Howell* señaló nada más una aclaración, además don Juan Manuel Quesada les hizo mención de lo que ha dicho la Sala al respecto, en su criterio eso queda consignado en actas y también es un buen fundamento.

Don *Emilio Arias Rodríguez* señaló que lo que el Regulador General ha dicho tiene lógica, es decir no le parece que no tenga la razón, desde la óptica lógica, pero desde la óptica jurídica, tiene que tener una argumentación. Tiene que estar debidamente normado el por qué ese procedimiento no corresponde, intuye lo que la misma doña María Lourdes Echandi acaba de decir y en realidad lo que nosotros estamos solicitando es precisamente, que esos argumentos tengan un sustento jurídico. La redacción del acuerdo que se propone debe ser con los argumentos jurídicos, pueda ser en la lógica que en este caso impere y pueda ser efectivamente como cree doña Sylvia Saborío que podría tener razón.

Pero el asunto es que debe existir un sustento jurídico y debe de ser motivado ese acto que se está tomando. No se puede tomar simplemente el acto de manera genérica que acaba decir por asuntos de forma o por asuntos de fondo, tiene que haber una redacción eso es lo que cree le parece como lo acaba de decir doña María Lourdes Echandi.

La lógica es si tienen asesoría jurídica y dos directivos solicitan a la asesoría jurídica o al Regulador que se traigan un acuerdo debidamente redactado con los argumentos jurídicos por el fondo y los elementos de forma que podamos leer y tomar una decisión debidamente informados. Le parece que es eso lo que procede de manera sensata, no es un acuerdo de vida o muerte que la semana entrante don George Miley posiblemente requiera eso le parece que lo que procede es que tomemos una resolución debidamente informados con la asesoría.

Quiere dejar claro que no está entrando a debatir el fondo de ese acuerdo lo que está entrando a debatir aquí, en este momento, es que no tiene los insumos y lo que ha solicitado es que exista un acuerdo debidamente redactado, porque de lo contrario el acuerdo queda absolutamente vago, no es un acuerdo que debería venir en esa dirección debería venir con el sustento adecuado.

Los miembros de la Junta son temporales y si el día de mañana llegan nuevos miembros y vuelven definitivamente a considerar hacer esa solicitud, deben de tener un acuerdo de esta Junta que sirva de antecedente con el debido sustento y argumentación y no de una manera como se pretende.

Don **Dennis Meléndez Howell** señaló ya el tema se da por agotado, y que se va a votar por la forma. Doña **Sylvia Saborío** hizo la observación de que se anote que también está en desacuerdo por el tema del fondo, a lo cual estaría también sumándose a esa aclaración que se pone como se ha hecho en otras ocasiones.

Ante una consulta del director Arias Rodríguez, el **Regulador General** explicó que se estaba votando la solicitud de don George Miley para que se le amplíe la jornada a 48 horas, la cual se rechaza por la forma, en el sentido que no es una solicitud que venga del Consejo de la SUTEL como tal, sino una solicitud personal. No se está votando el fondo.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** solicitó que se aclarara que también estaba en desacuerdo por el fondo, pero fuera del acuerdo pero que quede la nota en el acta. El señor **Regulador** aclaró que respalda la aclaración de la directora Saborío y también está en desacuerdo con la solicitud por el fondo.

Analizado el tema, la Junta Directiva resolvió, por unanimidad,

ACUERDO 06-65-2011

Rechazar, por la forma, la solicitud de ampliación de jornada laboral del 48 horas al puesto que ocupa el señor George Miley Rojas, en el sentido de que se está elevando la solicitud de manera unilateral, cuando lo procedente es que venga una solicitud expresa del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

ARTÍCULO 8. Asuntos pospuestos.

A raíz de un planteamiento que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva resolvió:

ACUERDO 07-065-2011

posponer, para una próxima oportunidad, el análisis y resolución de los asuntos indicados en la agenda como puntos 3.4.2, 3.4.3, 3.5, 3.6, 4, 5.1 y 5.2, los cuales, en ese orden, se indican a continuación:

- a) Solicitud de ampliación jornada a funcionarios de SUTEL. Oficio 914-SUTEL-2011.

- b) Autorización para crear plazas y ocupar las plazas vacantes en la SUTEL. Oficios 582-DERH-2011 y 2325-SUTEL-2011.
- c) Presentación del cronograma de proyectos estratégicos de la DEN.
- d) Reasignación del puesto N° 52205 ubicado en la Dirección de Calidad de la SUTEL, de Gestor Técnico a Profesional 1. Oficios 607-RG-2011 y 488-SUTEL-SC-2011.
- e) Moción de los directores Emilio Arias Rodríguez y María Lourdes Echandi Gurdían, relativo al oficio del Consejo de Sutel 914-SUTEL-2011 de 16 de mayo de 2011.
- f) Respuesta al oficio ECO-862-17.597-11 del 7 de octubre de 2011 de la Asamblea Legislativa, relativo a la consulta sobre el Proyecto de Ley para el fortalecimiento del Fondo de capitalización laboral, como instrumento contra el desempleo, Expediente 17.597. Oficio 629-RG-2010 del 7 de octubre de 2010.
- g) Oficio 644-RG-2011 del 13 de octubre de 2011 suscrito por el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, mediante el cual remiten copia de los oficios 636-RG-2011 y 638-RG-2011 remitidos a los Diputados Néstor Manrique Oviedo Guzmán y Marielos Alfaro Murillo, respectivamente.

A LAS 17:05 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