



08 de septiembre de 2021
OFICIO DH-DEED-1290-2021
AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señor
Carlos Alvarado Quesada
Presidente, Consejo de Gobierno
despachopresidente@presidencia.go.cr
allan.solis@presidencia.go.cr

Señor
Carlos Elizondo Vargas
Secretaría Consejo de Gobierno
Carlos.elizondo@presidencia.go.cr
Presente

Estimados señores:

Reciban un cordial saludo. Como es de su estimable conocimiento, de conformidad con el artículo 47 de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es potestad del Consejo de Gobierno el nombramiento de 4 de los miembros que conforman la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el quinto miembro es el Regulador General en ejercicio. Los nombramientos posteriormente son ratificados por la Asamblea Legislativa.

La correcta conformación de ese órgano colegiado reviste de trascendental importancia, por varias razones, pero especialmente para que puedan sesionar válidamente y además conocer –entre otros- asuntos relacionados con las apelaciones en materia de fijación tarifaria y precios.

Los numerales 54 y 55 de la ley N° 7593, reseñan:

“Artículo 54.- Quórum y remuneración. Para sesionar válidamente, tres (3) miembros constituirán el quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. Cuando se produzca un empate, el presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar.

La Junta podrá sesionar siempre que para ello exista el quórum de ley, aunque no estén nombrados ni ratificados todos sus miembros...”. El subrayado es propio.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

"Artículo 55 - Validez de acuerdos.

Se requerirán por lo menos cuatro votos afirmativos, para la validez de los siguientes acuerdos:

- a) La resolución de las apelaciones en materia de fijación de tarifas y precios.
- b) El otorgamiento, la revocatoria o la ampliación de las concesiones que por ley le corresponda.
- c) El nombramiento y la remoción del Auditor Interno.
- d) La aprobación del estudio de cánones.
- e) La aprobación de las operaciones de endeudamiento. "El subrayado es propio.

De tal suerte esta norma legal, pese a otorgar habilitación para sesionar con tres miembros en el numeral siguiente establece que, por la trascendencia de ciertos actos de conocimiento de la Junta Directiva y el impacto que estos causan en la universo jurídico, se requiere para su validez la participación primeramente de al menos 4 miembros para que exista quorum y posteriormente de al menos una votación favorable de 4 miembros para la validez de los acuerdos tales como, el conocimiento, discusión y votación de las resoluciones de apelaciones en materia de fijación de tarifas y precios.

A la fecha, la Junta Directiva de la ARESEP se encuentra conformada por las siguientes personas:

- Sr. Roberto Jiménez Gómez, Regulador General de los Servicios Públicos.
- Sr. Jorge Blanco Roldán, miembro propietario.
- Sra. Ana Lorena León Marengo, miembro propietario.

De esta forma, se encuentran vacantes dos cargos que impiden que ese órgano colegiado pueda actuar de forma plena y eficiente según lo dispone la Ley. Los últimos miembros que completaban la Junta Directiva y que dejaron su puesto porque sus nombramientos vencieron, son los siguientes:

- Sra. Sonia Muñoz Tuk, nombrada para el período del 26 de mayo de 2015 hasta el 7 de mayo de 2021.
- Sr. Edgar Gutiérrez López, nombrado para el período del 8 de mayo de 2014 hasta el 7 de mayo de 2020.

De tal suerte, que desde el 07 de mayo de 2021 a la fecha, es decir, por un periodo de **4 meses la Junta Directiva de ARESEP no ha podido sesionar válidamente para conocer los asuntos de su competencia establecidos en el numeral 55 antes reseñado**, entre los cuales se encuentra el conocimiento y resolución de los recursos de apelación interpuestos en materia de fijación de tarifas, lo que deja en un estado de indefensión a las personas habitantes que han interpuesto objeciones a los aumentos tarifarios y a las suspensiones de las rebajas tarifarias, como es el caso de la decisión adoptada por la Intendencia de Transporte de ARESEP en la resolución RE-0043-IT-2021 del 8 de julio de 2021, mediante la cual aprobó una rebaja tarifaria de -4.75% pero de manera inmediata decidió suspender el acto administrativo y no aplicar la disminución, bajo argumentos que este órgano defensor ha cuestionado de arbitrarios e improcedentes, en detrimento de los derechos de las personas, a un servicio al costo.

En virtud de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes consideró necesario llamar la atención del señor Presidente de la República sobre esta situación mediante **oficio N° DH-1045-2021**, de fecha 23 de julio de 2021. Como respuesta a esa misiva, se recibió el **oficio N° DM-0819-2021**, de fecha 04 de agosto de 2021, suscrito por la Ministra de la Presidencia, informando en lo que interesa que, "... **actualmente la Junta Directiva cuenta con tres miembros activos lo que permite su funcionamiento para sesionar válidamente y tomar acuerdos**. Compartimos con usted la necesidad de avanzar en la ruta de alcanzar la plena integración de la Junta Directiva de la ARESEP y por eso prontamente se estará programando el conocimiento del tema en el Consejo de Gobierno, con el afán de poder enviar a la Asamblea Legislativa los nombramientos debidos..."Énfasis propio.

No comparte esta Defensoría de los Habitantes, la afirmación externada por la Ministra de la Presidencia, al señalar que actualmente la Junta Directiva con la integración de tres miembros permite el funcionamiento para sesionar válidamente y tomar acuerdos. Como se detalló anteriormente el artículo 55 de la Ley de ARESEP, establece un quorum de 4 miembros para conocer y votar determinados asuntos, como lo son el conocimiento de los recursos de apelación en materia de fijación de precios.

Se impone recordar que es una conculcación de los derechos constitucionales de las y los habitantes la dilación indebida en la resolución de la fase recursiva, particularmente del artículo 41 de la Carta Magna que ampara el derecho que tiene toda persona de recibir una justicia pronta y cumplida, expresamente señala:

"Artículo 41.- *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes."*

Es precisamente en aras de la protección de este derecho constitucional que el legislador, cuando dictaminó la Ley General de la Administración Pública, dispuso de manera expresa el plazo con que cuenta la Administración para resolver los recursos de revocatoria y apelación, así señalado en el ordinal 352 que reza:

"Artículo 352.-

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

1. El órgano director deberá resolver el recurso de revocatoria dentro de los ocho días posteriores a su presentación, pero podrá reservar su resolución para el acto final, en cuyo caso deberá comunicarlo así a las partes.

2. El recurso de apelación deberá resolverse dentro de los ocho días posteriores al recibo del expediente.". Subrayado propio.

Anteriormente la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo contra ARESEP por la dilación indebida en la resolución de la fase impugnativa. Sirva de ejemplo la siguiente transcripción para ilustrar la posición asumida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en resolución N° 3790 de fecha 09 de mayo de 2003 frente a una dilación análoga por parte de la Autoridad Reguladora:

(...) el recurrente interpone recurso de amparo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y manifiesta que su representada... presentó una solicitud de revisión de tarifas ante la autoridad recurrida, que se tramita bajo el expediente ET-159-2002. Que, en dicho expediente, el Regulador emitió la resolución número RRG-2864-2002, contra la cual su representada interpuso los recursos de revocatoria y apelación subsidio... Que a la fecha no ha obtenido respuesta o resolución alguna a sus gestiones, omisión que estima contraria a los derechos de petición y pronta resolución, y justicia pronta y cumplida, preceptuados en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política.

...
III.- DERECHO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRONTO Y CUMPLIDO. *Las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos a efecto de obtener un acto administrativo final, cuyo contenido psíquico puede ser volitivo, de juicio o de conocimiento. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos —situaciones jurídicas sustanciales— (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios). Es lógico y sensato que no puede haber una justicia administrativa inmediata, puesto que, la administración pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el pedimento inicial formulado por el administrado y su resolución final debe mediar un tiempo fisiológicamente necesario (vacatio o distantia temporis), impuesto por la observancia de los derechos fundamentales de aquel (debido proceso, defensa, bilateralidad de la audiencia o contradictorio) y la mejor satisfacción posible de los intereses públicos. No debe perderse de perspectiva que el procedimiento administrativo se define como un conjunto de actos —del órgano administrativo director, decisor y del propio gestionante— concatenados y teleológicamente vinculados o unidos que precisan de tiempo para verificarse. Consecuentemente, la substanciación de las solicitudes formuladas por los administrados requiere de un tiempo necesario que garantice el respeto de los derechos fundamentales de éstos, una ponderación adecuada de los elementos fácticos, jurídicos, del interés particular, de terceros y de los intereses públicos involucrados. Sin embargo, lo anterior no legitima jurídicamente a las administraciones públicas para que prolonguen indefinidamente el conocimiento y resolución de los asuntos que los administrados les han empeñado, puesto que, en tal supuesto los procedimientos se alargan patológicamente por causas exclusivamente imputables a éstas, siendo que los administrados no tienen el deber o la obligación de tolerar tales atrasos y dilaciones indebidas. El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política no se limita, en el Derecho Administrativo, al ámbito jurisdiccional, esto es, a los procesos que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa creada en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo supremo, sino que se proyecta y expande con fuerza, también, a la vía administrativa o gubernativa previa a la judicial, esto es, a los procedimientos administrativos. De modo y manera que es un imperativo*

constitucional que los procedimientos administrativos sean, igualmente, pronto, oportunos y cumplidos en aras de valores constitucionales trascendentales como la seguridad y la certeza jurídicas de los que son merecidos acreedores todos los administrados. Precisamente por lo anterior, los procedimientos administrativos se encuentran informados por una serie de principios de profunda raigambre constitucional, tales como los de prontitud y oportunidad (artículo 41 de la Constitución Política), más conocido como de celeridad o rapidez (artículos 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), eficacia y eficiencia (artículos 140, inciso 8, de la Constitución Política, 4º, 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), simplicidad y economía procedimentales (artículo 269, párrafo 1º, ibidem). Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable. El privilegio sustancial y posicional de las administraciones públicas, denominado autotutela declarativa y que, a la postre, constituye una pesada carga para los administrados, no debe invertirse y ser aprovechado por éstas para causarle una lesión antijurídica al administrado con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.

...
V.- Sobre el fondo. *En el caso que nos ocupa, el recurrente alegó violación al derecho de obtener justicia pronta y cumplida, fundamentado en la tardanza de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en resolver el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que presentó el cuatro de diciembre de dos mil dos. El recurrido justifica su omisión en la imposibilidad material de atender la gestión con prontitud por requerirse de un análisis técnico económico financiero que permita dilucidar con detalle si los alegatos planteados por el gestionante tienen o no un fundamento serio. En lo que se refiere a la falta de respuesta por parte de la Administración Pública es preciso decir que ha ocasionado una violación al derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido pues como en reiteradas ocasiones ha indicado esta Sala, la Administración siempre tiene la obligación de contestar. De modo que, si por alguna razón no puede hacerlo debe ponerlo en conocimiento del interesado e indicarle, al menos, el trámite que se le ha dado a su gestión y la posible fecha en que se resolverá. Al no haber actuado así el recurrido, infringió lo dispuesto en el artículo 41 constitucional. Así las cosas, lo procedente es estimar el recurso, como en efecto se dispone (...) Énfasis propio.*

Por otra parte, valga señalar que la inactividad del Consejo de Gobierno para efectuar el nombramiento del cuarto miembro que integre la Junta Directiva y, con ello, este órgano colegiado pueda sesionar válidamente en los asuntos señalados en el numeral 55 de la Ley de ARESEP, puede acarrear responsabilidad de ese Consejo, así la Procuraduría General de la República, en atención a una inacción similar, señaló:

"... El hecho de que el órgano no integrado por los miembros que la Ley prevé deba considerarse como inexistente, determina la responsabilidad de los órganos llamados a nombrar a los miembros del colegio. Todo acto u omisión contrario a esa obligación, constituye una violación al ordenamiento. Es decir, el problema de integración del órgano tiene incidencia en la legalidad del acto, pudiendo provocar su nulidad absoluta. Pero además, cabría afirmar que existe incumplimiento de deberes de parte de quien se ha visto investido de la competencia para nombrar. ...". El subrayado es propio. Dictamen N° C-311-2011 de fecha 13 de diciembre de 2011.

Así las cosas, a partir del 07 de mayo de 2021, la Junta Directiva de ARESEP, se encuentra constituida por tres miembros lo que la imposibilita de conocer los asuntos establecidos por el legislador en el numeral 55 de la Ley de ARESEP, que dispone un quorum de 4 miembros, lo que

claramente vulnera el principio constitucional de justicia pronta y cumplida de las personas habitantes de nuestro país.

Así las cosas, se le solicita informar lo siguiente:

1. El estado actual del nombramiento del miembro sustituto por el fenecimiento del plazo del señor Edgar Gutiérrez López, acaecido desde el 7 de mayo de 2020, cuya vacancia ya alcanzó los 16 meses.
2. El estado actual del nombramiento del miembro sustituto por el fenecimiento del plazo de la señora Sonia Muñoz Tuk, acaecido desde el 7 de mayo de 2021, cuya vacancia ya alcanzó los 4 meses.
3. Informar la proyección del plazo para el envío de los nombramientos a la Asamblea Legislativa para su revisión y ratificación.

Considerando que el Estado Social de Derecho costarricense está cimentado en los principios rectores de transparencia, publicidad y rendición de cuentas, inherentes al ejercicio de cualquier cargo público, sea o no de elección popular, tutelados en los artículos 11 párrafo segundo, 27 y 30 de la Constitución Política para fungir como medios de garantía del ejercicio pleno de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y a los departamentos administrativos, petición y respuesta, atentamente se le solicita que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, remita a esta institución dentro del plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente de recibida esta comunicación el INFORME y la información solicitada.

De igual forma se le solicita comunicar a la Defensoría de los Habitantes sobre cualquier trámite, gestión o información adicional que se relacione con el presente asunto.

En el eventual caso de que la presente solicitud sea remitida a otro/a funcionario/a, se le agradecerá informar el nombre, cargo que desempeña, número de teléfono y de fax, así como el propósito de dicho traslado.

Es importante recordar que por disposición del artículo 24 de la Ley No. 7319 los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con las investigaciones que realice la Defensoría de los Habitantes, así como a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones de manera que no se retarde, entorpezca o dificulte esta labor.

Señala textualmente dicha norma:

"1.- Los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con la Defensoría de los Habitantes de la República, en sus investigaciones y, en general, a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones.

2.- De conformidad con el ordenamiento jurídico, a la Defensoría de los Habitantes de la República no podrá denegársele acceso a ningún expediente, documentación ni información

administrativa, salvo a los secretos de Estado y a los documentos que tienen el carácter de confidenciales, de conformidad con la ley.”

El informe y los documentos podrán ser remitidos al Apartado Postal No. 686-1005 Barrio México, al facsímil No. 4000-8700, a los correos electrónicos: daecsecretaria@dhr.go.cr y correspondencia@dhr.go.cr o bien, presentados en las oficinas centrales de la Defensoría, situadas en Barrio México, Calle 22 Avenidas 7 y 11.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi más alta consideración y estima.

Catalina Crespo Sancho PhD.
Defensora de los Habitantes de la República

ASM/AKZL
R:JPR