

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **08522**

08 de setiembre de 2011
DJ-0995-2011

Señores
Emilio Arias Rodríguez
María Lourdes Echandi Gurdíán
Miembros, Junta Directiva
**AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
(ARESEP)**

Estimados señores:

Asunto: *Se rechaza solicitud de reconsideración en relación con la opinión jurídica no vinculante emitida mediante oficio No. 07094 (DJ- 0828- 2011) de fecha 3 de agosto de 2011.*

Nos referimos a su escrito, sin número, presentado a esta Contraloría General de la República el día 16 de agosto del año en curso, mediante el cual se solicita evaluar la pertinencia de reconsiderar la opinión jurídica no vinculante contenida en el oficio No. 07094 (DJ-0828-2011) de fecha 3 de agosto de 2011, emitida por la División Jurídica de la Contraloría General de la República.

Sobre el particular, indican los solicitantes, con el objetivo de ampliar los antecedentes de la consulta planteada por el Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en oficio número 288- RG- 2011, que en su oportunidad esa autoridad, consultó a la Procuraduría General de la República que si en vista de que el artículo 1° de la ley de creación de la ARESEP dispone que esa institución “*no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta ley*”, cabría concluir que la ARESEP se encontraba fuera del alcance del poder de dirección del Poder Ejecutivo, el cual se concretiza en el dictado de directrices, como la aludida.

Igualmente, señalan los gestionantes que la Procuraduría General de la República al resolver la consulta en su dictamen vinculante No. C-102-2006 de fecha 7 de marzo de 2006, determinó que el Poder Ejecutivo sí está en capacidad de vincular a la ARESEP mediante una directriz dirigida a regular temas como el salarial y de austeridad.

Asimismo, manifiestan que si bien el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República se rindió con antelación a la reforma de los artículos 1 y 82, operada mediante Ley No. 8660, lo cierto es que por la naturaleza de las reformas ahí dispuestas, consideran que la conclusión a la cual arriba la Procuraduría ha de mantenerse inalterada.

En ese sentido, los consultantes, miembros de la Junta Directiva de la ARESEP, solicitan se les indique si este Despacho al resolver la consulta interpuesta por el Regulador General de la ARESEP, tenía conocimiento de la existencia del dictamen No. C-102-2006 de la Procuraduría General de la República, el cual es vinculante para la ARESEP, así como evaluar la pertinencia de reconsiderar la opinión jurídica no vinculante contenida en el oficio No. 07094 (DJ- 0828- 2011) de fecha 3 de agosto de 2011, emitida por la División Jurídica de la Contraloría General de la República.

A efectos de dar respuesta a las inquietudes formuladas en la gestión que ahora se conoce, resulta necesario aclarar que este órgano contralor, en el ejercicio de la función consultiva, ha emitido una serie de lineamientos y criterios, según los cuales no compete a esta Contraloría General resolver - por vía de consulta- los casos concretos que tiene bajo análisis la Administración respectiva. De tal suerte que, la función consultiva se circunscribe a la emisión de criterios de carácter general sobre aspectos jurídicos y no sobre las gestiones específicas que debe resolver la propia Administración activa.

Asimismo, es preciso reiterar y señalar que el presente asunto está relacionado con la solicitud de emisión de criterio sobre la aplicación o inaplicación de una directriz a determinadas instituciones, específicamente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), lo que resulta a todas luces ajeno a las competencias propias de este órgano contralor, como se indicó en el oficio No. 07094 (DJ- 0828- 2011) de esta División Jurídica, toda vez que –al margen de alguna incidencia que lo anterior pudiera tener en aspectos sobre Hacienda Pública- en lo esencial se refiere a materia sobre organización y tutela administrativa, que no son competencia directa de esta Contraloría en el ejercicio de la potestad consultiva, y por esa razón se emitió una opinión jurídica no vinculante.

Ahora bien, mediante la gestión que aquí se conoce, los directivos Arias Rodríguez y Echandi Gurdíán de la Junta Directiva de la ARESEP, solicitan puntualmente reconsiderar la opinión jurídica no vinculante contenida en el oficio No. 07094 (DJ- 0828- 2011) de esta División Jurídica.

En atención a la referida impugnación, en primer lugar, es preciso indicar que la opinión jurídica emitida por esta Contraloría, se limitó a expresar su pronunciamiento en relación con el tema en consulta, lo cual se hizo mediante opinión jurídica a la que se le confirió el carácter de **no vinculante**, consecuentemente, sus conclusiones no supeditan la decisión de la Administración, sino que constituyen un insumo más a valorar por parte de aquella, quien deberá ponderar los diferentes elementos ahí expuestos, y conceder la trascendencia que estime pertinente de frente al ejercicio de las potestades y atribuciones que le han sido encomendadas en el ordenamiento jurídico, sin que deba considerarse –reiteramos- que se trata de un criterio vinculante.

Como segundo aspecto, cabe señalar que en la gestión concreta que promueven los directivos Arias Rodríguez y Echandi Gurdíán, miembros de la Junta Directiva de ARESEP, no se acredita que haya existido acuerdo firme del órgano deliberativo del cual forman parte, para someter a reconsideración la citada opinión jurídica no vinculante.

Bajo esa perspectiva, esta División Jurídica rechaza la gestión de reconsideración interpuesta por los directivos Arias Rodríguez y Echandi Gurdíán, miembros de la Junta Directiva de ARESEP, contra el oficio No. 07094 (DJ-0828- 2011), toda vez que la misma deviene improcedente, tanto porque se dirige contra la citada opinión jurídica no vinculante, que no obliga a la institución consultante, como porque los promoventes no acreditan la existencia de un acuerdo de la Junta Directiva a que pertenecen, que demuestre la decisión de ese órgano colegiado para pedir la reconsideración respectiva y en consecuencia su gestión no refleja la posición institucional de la ARESEP.

Adicionalmente, sin entrar a efectuar una valoración detallada de las consideraciones, argumentos e interpretaciones de los gestionantes, resulta oportuno destacar que la opinión jurídica en mención se emitió –tal y como fue indicado en su oportunidad- a partir de las reformas legales que se dieron con la promulgación de la “*Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones*” (Ley No. 8660) y recoge nuestro pronunciamiento sobre el particular, independientemente de lo expuesto en el dictamen No. C-102-2006 de la Procuraduría General de la República, en cual sí se consideró, así como la circunstancia de que fue rendido con antelación a la reforma señalada, tal y como lo refieren los directivos en su gestión.

En todo caso, reiteramos que el tema en cuestión sobre la aplicación o inaplicación de una directriz a determinadas instituciones, específicamente a la ARESEP, a la luz de la reforma operada a la normativa de esa institución, mediante la promulgación de la Ley No. 8660, es un asunto cuyo criterio vinculante -en el ejercicio de la potestad consultiva- compete a la Procuraduría General de la República, y no a esta Contraloría General, como se asumió dicha competencia con la emisión del dictamen No. C-102-2006.

De la forma expuesta se deja atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Iván Quesada Rodríguez
Fiscalizador

IQR/ccb

C: Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Area de Servicios Económicos para el Desarrollo, DFOE

Secretaría Técnica, DFOE.

Archivo Central

NI: 13956- 2011

G: 2011001491-2