

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: LOS ÓRGANOS COLEGIADOS Y EL QUÓRUM ESTRUCTURAL

**RESUMEN:** El presente informe de investigación analiza el tema de los órganos colegiados, su estructura y formación, desarrollándose el tema del Quórum estructural en específico, delimitando su definición y sus diferencias con otros tipos de quórum.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a) Los órganos colegiados.....	1
b) Concepto de Órgano Colegiado.....	2
c) Conformación del colegio: Quorum.....	3
d) Sobre la definición de Quorum Estructural y su diferencia con el Quorum Integral.....	4
2NORMATIVA.....	5
a) Ley General de Administración Pública.....	5
3JURISPRUDENCIA.....	9
b) El Quorum Estructural según la LGAP.....	9
c) Debida integración del Órgano Colegiado para cumplir con sus atribuciones.....	28

### 1 DOCTRINA

#### *a) Los órganos colegiados*

[VARGAS BONILLA]<sup>1</sup>

“La Ley General desarrolla en el Capítulo Tercero del Título Segundo, un régimen general de los órganos colegiados.

No se trata en la especie, de la formulación de una doctrina concerniente al fenómeno de la descentralización administrativa, que en nuestra Constitución Política se traduce en el tema de las

llamadas Instituciones Autónomas, en sus diferentes modalidades.

El asunto tiene una connotación genérica de aplicación para todos los entes administrativos que adoptan como órgano principal o de más alta jerarquía, una Junta Directiva o Cuerpo Colegiado, al cual la Ley considera necesario atribuirle determinadas características y funciones homogéneas.

Esta materia tampoco figura en forma concreta en la Constitución Política ni siquiera de modo general, menos aun con los detalles de organización y procedimiento que este Capítulo introduce. Desde luego, en este sentido, es materia impropia de la Constitución, aunque un planteamiento genérico bien puede ser objeto de inclusión en la Carta Magna.

Por otra parte, tanto las municipalidades como los demás entes públicos descentralizados, ya cuentan con los elementos propios de su organización y funcionamiento, en las respectivas leyes orgánicas y en el caso de las Municipalidades, en el Código Municipal. De donde cabría inferir, que la aplicación de las disposiciones de la Ley General debe tener carácter supletorio, o sea en las situaciones no previstas en la legislación especial que rija aquellas instituciones.

Esta tesis encuentra apoyo, además, en la disposición del artículo 2.1 de la Ley General, que emplea precisamente este criterio. Sin embargo, surge una aparente antinomia si se atiende la disposición del artículo 364 ídem, que al declarar de orden público la Ley General, deroga todas las que se le opongan, con las únicas limitaciones y salvedades que enuncian los artículos siguientes, que son los últimos o finales de la Ley.

El punto, no obstante, debe necesariamente resolverse con inclinación a la primera tesis, la de la supletoriedad, dado que las leyes especiales que regulan la organización y las funciones de los entes públicos realmente no se oponen a la Ley General en este plano de los órganos colegiados."

#### **b) Concepto de Órgano Colegiado**

[CASCANTE SALAS]<sup>2</sup>

"Hemos dicho más arriba que de acuerdo con su estructura, la

administración puede dividirse en burocrática colegiada y burocrática unipersonal.. Esta distinción corresponde a dos organismos jurídicos diferentes, el colegiado y el jerárquico. En el ordenamiento colegiado las funciones son atribuidas a una pluralidad de personas que no obran aisladamente y actúan entre sí en un pie de igualdad. En el ordenamiento jerárquico las funciones corresponden a personas físicas que actúan aisladamente y bajo su responsabilidad.

En el ordenamiento burocrático existe una organización jerárquica donde priva la voluntad del órgano superior con respecto a la del órgano inferior. En la organización colegiada priva la voluntad de la mayoría sobre la de la minoría. Los colegios expresan su voluntad en actos denominados deliberaciones. Se han estudiado las ventajas e inconvenientes de estos dos sistemas y se ha señalado, como mérito de la organización colegiada, la circunstancia de que cada miembro del colegio aporta la contribución de su condición personal, de su preparación, de su experiencia, etc., integrando las eventuales deficiencias de los otros miembros y aun frenando la visión unilateral de alguno de ellos. Pero además, el órgano colegiado presenta sobre el unipersonal la ventaja de su mayor imparcialidad, sea por el contralor que cada uno de los miembros ejercita recíprocamente sobre los otros, sea porque está menos expuesto a la presión de la opinión pública, de los interesados y de la autoridad superior.

Contra estas ventajas se aduce que el organismos colegiado presenta el defecto de una mayor lentitud en el desenvolvimiento de sus funciones; un menor sentido de responsabilidad y el peligro de la preponderancia del colegio, circunstancias que no se encuentran en los órganos individuales."

**c) Conformación del colegio: Quorum.**

[DURÁN DURÁN]<sup>3</sup>

"El momento de mayor importancia en la conformación del colegio es el que se refiere al número mínimo de los componentes que deben

concurrir para que se considere constituido el órgano, dicho número mínimo se denomina "quorum". . Para ello se requiere la presencia de un cierto número de miembros, una mayoría simple (mitad más uno de los miembros) o calificada (dos tercios)."

La doctrina diferencia dos tipos de quorum para evitar confusiones en relación con el número de personas que asistieron a la sesión y el número de personas que votaron un acuerdo. En ese sentido, se encuentra el "quorum estructural" referido a la validez de la sesión y el "quorum funcional" para referirse a la validez del acuerdo. La determinación del quorum estructural lo establece el reglamento interno y supletoriamente la ley, (artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública).

La regla general apoyada por la doctrina es que en caso de que la ley nada determine, el número legal para la validez de las sesiones, así como de los acuerdos, será el de la mitad más uno de los miembros, señalando que en algunos temas de discusión se requerirá de la asistencia de todos los miembros del colegio. Sin embargo, se debe reiterar que el cuerpo colegiado no tiene existencia legal, ni podría ejercer su competencia, si todos los miembros señalados por la ley no están previamente nombrados.

Ahora bien, si el órgano colegiado ha cumplido con las tres etapas, nombramiento previo de los miembros, convocatoria de todos ellos y presencia en número suficiente para la constitución del quorum, el funcionamiento del órgano entra en una siguiente etapa, la de deliberación y el voto."

***d) Sobre la definición de Quorúm Estructural y su diferencia con el Quorum Integral.***

[ALVAREZ BUSTOS]<sup>4</sup>

"Para evitar tales confusiones se han adoptado variadas terminología. Se habla en algunos casos por ejemplo, de "quorum estructural" para referirse a la validez de la sesión, con base en la regular forma de constitución del órgano, sea, al número de deliberantes o miembros presentes.

Pero si en la fase de formación de la voluntad se hace referencia a un número determinado de votos necesarios para adoptar un acuerdo, se está haciendo alusión a lo que en doctrina se conoce como "quorum funcional", tal determinación incide en la validez del acuerdo, que implica además la fijación de un específico número de votos requeridos para la adopción de un acuerdo.

Hay casos en que se requiere la participación de todos los componentes del órgano colegial, cuando la actividad o función del órgano radica primordialmente, según su naturaleza (jurisdiccional en algunos casos, en otros función de órgano consultivo, y algunos de fiscalización) en la de emanar juicios, dictámenes o decisiones. Tales son los casos de los órganos jurisdiccionales, como Casación por ejemplo, o bien, los Tribunales Superiores Civiles y Penales conformados por tres jueces miembros. Las funciones de estos órganos requieren de un quorum integral."

## **2 NORMATIVA**

### **a) Ley General de Administración Pública**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>5</sup>

Capítulo Tercero

De los Órganos Colegiados

Artículo 49.-

1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.

2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los

miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;
- b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;
- c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;
- d) Convocar a sesiones extraordinarias;
- e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;
- f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;
- g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y
- h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.

Artículo 50.-

Los órganos colegiados nombrarán un Secretario, quien tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Levantar las actas de la sesiones del órgano;
- b) Comunicar las resoluciones del órgano, cuando ello no corresponda al Presidente; y
- c) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

Artículo 51.-

En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente.

Artículo 52.-

1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.
2. Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.
3. Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.
4. No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad.

Artículo 53.-

1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.
2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 54.-

1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.
2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.
3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.
4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en

el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

Artículo 55.-

1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria.

2. El recurso de revisión deberá ser planteado a más tardar al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.

. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión.

Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.

Artículo 57.-

1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades

que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos.

Artículo 58.-

1. Cabrá recurso de revocatoria contra los acuerdos del órgano colegiado.

2. Cabrá recurso de apelación exclusivamente cuando otras leyes lo indiquen.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### ***b) El Quorum Estructural según la LGAP.***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>6</sup>

C-078-2001

19 de marzo del 2001

Licenciada

Isaura Guillén Mora

Asesora Jurídica

Comisión para Promover la Competencia

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me

refiero a su oficio UTA-CNC-084-2001 de 22 de febrero del presente año, y doy respuesta a su consulta en los siguientes términos:

Indica en su misiva que la Comisión para Promover la Competencia, mediante acuerdo firme contenido en el artículo octavo del acta de la Sesión Ordinaria N° 03-2001, celebrada a las 17:30 horas del 23 de enero del 2001, acordó solicitar el criterio de este Organismo Asesor sobre el procedimiento que se debe seguir en los casos en que se presente una recusación contra los miembros de la Comisión para Promover la Competencia.

En el criterio legal que se adjunta, se especifican las siguientes dudas al respecto:

1. ¿Puede adoptarse una resolución sobre recusación mediante un acuerdo adoptado sin el quórum requerido por el artículo 22 de la Ley?

2. Si no existe ningún miembro propietario, ni ningún miembro suplente para resolver el asunto ¿Quién resuelve? ¿Sería procedente hacer nombramientos ad hoc para conocer el asunto, al tenor de lo que dispone el artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública y quién haría tales nombramientos?

3. ¿Sería posible llenar vacíos en el procedimiento acudiendo a otras normas de la Ley 7472 (artículo 68 de la Ley citada que remite en forma genérica a la Ley General de la Administración Pública)?

4. En cuanto al quórum, el de asistencia lo conforman cuatro miembros y el quórum de votación tres de ellos ¿Sería posible considerar dentro del quórum de asistencia a un miembro recusado o excusado, de manera que integre los cuatro miembros requeridos para el quórum de asistencia, aunque el acuerdo lo voten sólo tres de ellos (los que forman el quórum de votación y que no están excusados ni recusados)?

La duda surge, básicamente, a partir de la remisión que hace la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor, en materia de excusas, impedimentos o recusaciones al Código Procesal Civil, relacionándose además, con el tema del quórum.

I. Normativa relevante de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor

De la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 de 20 de diciembre de 1994, interesa resaltar el contenido de los siguientes numerales:

"Artículo 18.-

Creación de la Comisión para promover la competencia.

Se crea la Comisión para promover la competencia, como órgano de máxima desconcentración; estará adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Se encargará de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.

La instancia administrativa ante esta Comisión es obligatoria y de previo agotamiento para acudir a la vía judicial, salvo lo establecido en el artículo 17 de esta Ley."

"Artículo 19.-

Integración de la Comisión y requisitos de sus miembros.

La Comisión para promover la competencia estará compuesta por cinco miembros propietarios y cinco suplentes, nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio. Deberán ser personas de prestigio, con vasta experiencia en la materia, reconocida ponderación e independencia de criterio. Los miembros de la Comisión deben elegir, de su seno, al Presidente, quien durará en su cargo dos años. Cuatro miembros de la Comisión para promover la competencia deben ser, necesariamente, un abogado, un economista y dos profesionales con grado universitario en ramas de la ciencia, afines con las

actividades de la Comisión. El otro miembro será libremente elegido por el Poder Ejecutivo, pero deberá reunir los requisitos establecidos en este artículo.

Los suplentes ocuparán los cargos de los propietarios, en caso de ausencia temporal, impedimento o excusa, por eso deberán reunir los mismos requisitos que los propietarios. (...)"

"Artículo 21.-

Impedimento, excusa y recusación.

Son motivos de impedimento, excusa o recusación los establecidos en el capítulo V del título I del Código Procesal Civil. El procedimiento por observar en estos casos, es el establecido en ese Código."

"Artículo 22.-

Quórum y votaciones.

El quórum estará constituido por cuatro miembros. Las resoluciones deben dictarse con el voto concurrente de por lo menos tres de ellos. Quien no coincida debe razonar su voto."

"Artículo 68.-

Supletoriedad de la Ley General de la Administración Pública.

Para lo imprevisto en esta Ley, regirá, supletoriamente, la Ley General de la Administración Pública."

Los citados numerales demarcan el tema consultado, pero con el objeto de lograr una mayor claridad en la exposición, se irán analizando por separado los diversos aspectos que se encuentran

involucrados.

II. En cuanto a los impedimentos, excusas y recusaciones

El profesor Jesús González, explica claramente el sentido de prever las abstenciones de los titulares de los órganos administrativos.

"A fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función administrativa, y por ende, la legalidad y acierto de la decisión que se dicte en un procedimiento concreto, el Ordenamiento jurídico establece una serie de circunstancias cuya concurrencia en el titular o en uno de los titulares del órgano administrativo da lugar a la no intervención del mismo en el procedimiento." (González Pérez, Jesús; Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pág.165)

Indica, también, que las instituciones a través de las cuales se busca lograr tal objetivo son las siguientes:

"a) La abstención, que es el apartamiento voluntario del funcionario o autoridad a los que corresponde intervenir en un procedimiento (art. 20.2 LPA). Pero, al lado de esta forma de abstención, la LPA admite también la ordenada por órganos superiores (art.20.4).

b) La recusación que es el derecho que tienen los interesados de obtener la no intervención de un funcionario o autoridad en un procedimiento, cuando concurren los motivos que determinan la abstención."

(Op. cit. págs. 165, 166)

Por su parte, la Sala Constitucional también ha puesto de relevancia la necesidad de imparcialidad de los órganos administrativos. Al respecto, ha indicado:

"DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA. En un Estado democrático como el nuestro, es necesario someter a

la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales: a) que la Administración debe actuar de acuerdo a una serie de principios organizativos (eficacia, jerarquía, concentración, desconcentración); b) que sus órganos deben ser creados, regidos y coordinados por la ley; y c) que la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La mayoría de estos principios se han materializado en la Ley General de la Administración Pública, pero que derivan de varias normas constitucionales, los artículos 1º, 9, 11, 100, 109, 111, 112, 132, 191 y 192, de los que deriva todo lo concerniente al Estado de la República de Costa Rica en relación con los principios democrático, de responsabilidad del Estado, de legalidad en la actuación pública, el régimen de incompatibilidades de los miembros de los Supremos Poderes, y los principios que rigen el servicio público, tanto en lo que se refiere al acceso como la eficiencia en su prestación. No basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público, así como tampoco que sean observadas las reglas de rapidez, sencillez, economicidad y rendimiento, sino que también es necesaria la aplicación de instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y la óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, de modo tal que los ciudadanos que se encuentren en igual situación deben percibir las mismas prestaciones y en igual medida. Es así como el principio de imparcialidad se constituye en un límite y - al mismo tiempo- en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario. Este es entonces el bien jurídico protegido o tutelado en los delitos contra la administración pública en general o la administración de justicia en lo particular: la protección del principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio de alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales, entre los que debe incluirse la norma impugnada, como se verá a continuación."

(Resolución N° 00-11524 de 21 de diciembre del 2000)

Ha resaltado, también, que la correcta integración del órgano está relacionada con la búsqueda de la imparcialidad de éste.

"Al respecto la Sala considera que con dicha actuación se viola el debido proceso cuyos postulados se aplican o extienden a todos los procedimientos que eventualmente desemboquen en la imposición de algún tipo de sanción al administrado, y dentro de los cuales se incluye la correcta integración del órgano del procedimiento, que debe favorecer el desarrollo imparcial de todos los actos del proceso. Es innegable que en virtud de las funciones que la Ley General de la Administración Pública (ver artículos 314, 315, 316, 318 de este cuerpo normativo) atribuye al órgano director del procedimiento como instructor del expediente administrativo y director de la comparecencia oral, acto principal del procedimiento regulado en los artículos 308 al 319 de la citada Ley, su proceder en cada una de las actuaciones del proceso es fundamental para la resolución final. Este Tribunal considera que para evitar falsear el equilibrio inherente a todo procedimiento, es esencial que no exista una incompatibilidad de funciones como la que es evidente en el presente caso en cuanto el Director Legal (...) actúa como órgano director del procedimiento, habiendo previamente motivado con su manifestación ante la Junta Directiva que los hechos denunciados fueran remitidos a la Gerencia para su correspondiente investigación."

(Resolución N° 2911-93 de 18 de junio de 1993)

Ahora bien, estos institutos se encuentran regulados en el artículo 21 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva al Consumidor, supra transcrito, remitiendo, en cuanto al contenido y procedimiento, a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en materia de impedimentos, excusas y recusaciones. Lo anterior llama la atención por cuanto, lo procedente, por ser materia de derecho administrativo, era recurrir a la aplicación de la Ley General de la Administración Pública, y solo, en lo no dispuesto en ella y que fuere compatible, remitir al Código Procesal de Rito.

Pero, en todo caso, por disponerlo así expresamente la norma, debemos analizar el desarrollo del tema en el Código Procesal Civil, para determinar los alcances de su aplicación, puesto que

no todo lo dispuesto en él -por ser diseñado para la vía jurisdiccional- puede resultar aplicable en la vía administrativa, sobretodo en cuanto a procedimiento.

El artículo 49 del Código Procesal Civil establece las causales de impedimento, el 51 de ese mismo cuerpo normativo hace referencia a los supuestos en los que los funcionarios deben inhibirse del conocimiento de la causa y el 53, también de ese texto legal, se refiere a las causas para recusar a los funcionarios judiciales.

Por su parte, los motivos de abstención y recusación en la Ley General de la Administración Pública, se regulan de la siguiente manera:

"Artículo 230.-

Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República.

Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.

Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los de los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente."

De esta forma queda evidenciado que los motivos no se encuentran regulados expresamente en ese cuerpo normativo, sino que se hace remisión a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y al artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera.

Sobre el contenido del primer inciso del artículo 230, que remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, es necesario puntualizar lo siguiente. La citada Ley, en su artículo 31 dispone:

"A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual se regirá por sus propias normas y principios.

Los motivos de impedimento y recusación, previstos en los códigos y leyes procesales, comprenden a los servidores judiciales, incluso a los auxiliares y administrativos que, de algún modo, deban intervenir en el asunto, debiendo ser sustituidos para el caso concreto."

En virtud de lo dispuesto en el citado numeral, las causales de impedimento, excusa y recusación aplicables en las situaciones previstas en la Ley General de la Administración Pública, serán, finalmente, las establecidas en el Código Procesal Civil, debido a la remisión de normas que se presenta; esto es, la Ley General remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ésta, a su vez, al Código Procesal Civil.

En cuanto al artículo 107 debe verse su contenido en relación con los artículos 22 y 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995.

Se considera, entonces, que en cuanto a los motivos de impedimento y recusación no se presenta mayor problema, porque por cualquiera de las dos vías (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y Ley General de la Administración Pública) se llega a concluir que los motivos de impedimento y recusación son los establecidos en el Código Procesal Civil, debiendo únicamente realizar los ajustes de interpretación que es necesario para adecuarlos a las situaciones que se presentan dentro de un procedimiento administrativo.

El procedimiento a seguir en esos supuestos es el que puede causar mayor problema de interpretación.

Revisadas las normas del Código Procesal Civil (norma a la que remite la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectivo del Consumidor) sobre el procedimiento a seguir en los supuestos de estudio, tenemos que son de muy difícil adaptación a la organización administrativa. Veamos un ejemplo:

El artículo 51 de ese cuerpo normativo establece, en lo que interesa, que "En los procesos en que un magistrado, juez superior, juez, actuario o alcalde estuviere impedido de conocer conforme a las causales establecidas en este Código, deberá el juez, actuario o alcalde inhibirse y pasar el expediente a quien deba sustituirlo; tratándose de magistrados y de integrantes de otros tribunales colegiados, deberá también inhibirse para que los otros miembros del tribunal, sin trámite alguno, lo declaren separado y procedan a reponerlo conforme con la ley."

Este artículo se complementa con el numeral 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el que fija los criterios para reponer al funcionario impedido del conocimiento de un asunto. Al efecto se dispone en él:

"Artículo 29.-

Cuando, por impedimento, recusación, excusa u otro motivo, un servidor tenga que separarse del conocimiento de un asunto determinado, su falta será suplida del modo siguiente:

1.-

A los jueces los suplirán otros del mismo lugar, en la forma que establezca el Presidente de la Corte. Si estos, a su vez, tampoco pudieren conocer, serán llamados los suplentes respectivos y, si la causal comprendiere también a los suplentes, deberá conocer el asunto el titular del despacho en que radica la causa, a pesar de la causal que le inhibe y sin responsabilidad disciplinaria por ese motivo.

2.-

Los Magistrados, por los suplentes llamados al efecto. Los miembros de los tribunales colegiados se suplirán unos a otros y, en caso de que a todos o a la mayoría les cubra la causal, por sus suplentes. Cuando la causal cubra a propietarios y suplentes, el caso deberá ser conocido por los propietarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos.

3.-

Los demás servidores serán suplidos por otros del mismo despacho y

de igual categoría; si no los hubiere, por el inferior inmediato y a falta de estos se designará a un servidor para el caso."

En el caso del Poder Judicial, al complementarse la norma del Código Procesal Civil con las disposiciones de su Ley Orgánica, éstas resultan de fácil aplicación. Así, en el caso de los miembros de órganos colegiados, que es el tema que interesa, la sustitución se hará conforme a la Ley, que en este caso, sería la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El problema que se presenta es que, por vía de interpretación, las normas de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, deben complementarse, en primer término, por disponerlo así expresamente -además de que es el contenido lógico- el artículo 68, con la Ley General de la Administración Pública, y no por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo, unido a lo expuesto anteriormente, hay que hacer notar que el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública dispone los siguientes criterios de interpretación:

"1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respecto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

Así, en el caso concreto, por su adaptación a la Administración el fin público que se persigue con las normas relativas a las abstención y recusación, que es la imparcialidad del órgano administrativo, se logran de una mejor manera con la aplicación de la Ley General, que está prevista para regir dentro de la organización administrativa, y no, aplicando la Ley Orgánica del Poder Judicial (que en todo caso no tiene referencia directa de las leyes, en cuanto a regular procedimiento).

Aunado a lo anterior tenemos que, además, está autorizada la aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (artículo 68 supra transcrito).

En virtud de lo expuesto, debe arribarse a la conclusión de que sí es posible aplicar el trámite previsto en la Ley General de la Administración Pública para separar a un funcionario del conocimiento de un asunto cuando se esté frente a un impedimento o una recusación.

Eso sí, a efectos de evitar confusión de los participantes en el procedimiento, deberá indicárseles expresamente tal situación.

Además, cualquier interpretación que se realice en esta materia debe garantizar los derechos del administrado.

### III. El concepto de quórum en la Ley General de la Administración Pública

El tema del quórum ha sido tratado en diversos dictámenes y pronunciamientos emitidos por este Organismo Asesor. En ellos se distingue entre el quórum estructural y el funcional, siguiendo a un sector de la doctrina que utiliza el término quórum en ambos sentidos. En el siguiente dictamen se explica claramente la diferencia entre ambos conceptos, así como la necesidad de que el órgano colegiado se encuentre debidamente integrado.

"Consecuentemente, al ser la Junta Administrativa un órgano colegiado, es indispensable para la validez de los acuerdos adoptados, que todos sus miembros se encuentren debidamente nombrados. Por otra parte, para el ejercicio de su función, es necesario que se reúna el quórum estructural y funcional exigido por las normas del ordenamiento jurídico.

El quórum estructural hace referencia al número de miembros del órgano colegiado que deben estar presentes durante las sesiones para su validez, y se encuentra contenido en el numeral 53 de la Ley General de la Administración Pública.

Por su parte, "el quórum funcional se refiere al número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión en sí misma, sino de los acuerdos que ahí se adopten." (Dictamen C-185-99 del 20 de setiembre de 1999.)

En conclusión, en razón de la naturaleza, de la Junta Administrativa del CENADRO, y las normas que rigen el funcionamiento de los órganos colegiados, debemos indicar que es un requisito para la validez de los acuerdos que se tomen en las sesiones de dicho órgano, que se encuentre debidamente conformada en los términos que se indicó atrás, y que exista el quórum estructural y funcional."

(Dictamen C-016-2000 de 16 de enero del 2000)

Siguiendo la línea expuesta por la jurisprudencia de la Procuraduría, la Comisión para Promover la Competencia debe estar integrada por cinco miembros (artículo 19 supra transcrito), el quórum estructural lo conforman cuatro de sus miembros y el quórum funcional tres miembros (artículo 22 ibídem).

Ahora bien, la consulta se refiere a los supuestos en que alguno de los miembros o varios de ellos tengan motivo de impedimento o hayan sido recusados.

El artículo 234 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

"1. Cuando se tratase de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separará del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.

2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para formar quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el Presidente de la República.

3. Si la abstención se declarare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con los suplentes designados ad hoc por el órgano de nombramiento."

El procedimiento establecido es claro, aunque es necesario, en este caso, puntualizar algunos aspectos.

En primer lugar, que cuando el funcionario presente una solicitud para inhibirse del conocimiento de un asunto por estar frente a alguna de las causales previstas, no puede tomarse en cuenta para la formación del quórum en la que se va a decidir si se acepta o no su inhibición.

El segundo de ellos, relacionado con lo anterior es, si la referencia que se hace al quórum, es al quórum estructural o la funcional (siguiendo la denominación utilizada en nuestra jurisprudencia).

Para realizar la interpretación se debe analizar la terminología utilizada en esa misma Ley, cuando desarrolla el capítulo referente a los órganos colegiados, porque es la que mejor nos puede orientar en ese sentido (interpretación admitida conforme al artículo 10 supra transcrito).

En el capítulo, denominado "De los Organos Colegiados" el término "quórum" se utiliza exclusivamente para hacer referencia al quórum necesario para que el órgano pueda sesionar (artículo 53). El numeral 54.3 que contiene la referencia a la cantidad de votos necesarios para la adopción de los acuerdos únicamente señala que "Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes".

Revisado el texto completo de la Ley General se observa que, cuando se ha utilizado el término "quórum", es para hacer referencia al quórum que la doctrina denomina estructural. Veamos: de las relación de los artículos 36.1 y 38 se desprende claramente que el concepto de quórum en el 26 es al estructural. En el 40, referente y aplicable al Consejo de Gobierno, se dispone expresamente que "Las abstenciones o los votos en blanco se computarán para efectos de quórum y para determinar el número de votantes,...".

De esta forma queda evidenciado que la Ley General no sigue al sector de la doctrina que utiliza el concepto de "quórum" en ambos sentidos -estructural y funcional-, sino que éste tiene un significado muy preciso: número de miembros requeridos para que un órgano colegiado pueda sesionar. Entonces, los conceptos

doctrinarios, si bien sirven para ayudar a explicar las diferencias entre las dos situaciones, hay que tener clara la precisión con que fue utilizado el término "quórum" en nuestra Ley General.

Amén de lo anterior, hay que indicar que en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, al hacerse referencia al quórum se hace en el mismo sentido que la Ley General. Así se indica que el quórum estará constituido por cuatro miembros, y que las resoluciones deben dictarse con el voto concurrente de por lo menos tres de ellos. Entonces, el quórum será el número de miembros necesarios para sesionar.

Lo anterior nos permite afirmar que cuando se deba resolver sobre una abstención, la Comisión de Promoción de la Competencia, como órgano colegiado, la puede conocer si están presentes cuatro miembros, que no tengan motivo de abstención.

Obviamente, lo anterior es aplicables únicamente para participar en la decisión del acto para el cual tiene motivo de abstención, lo que significa que la sesión (si hay varios puntos en el orden del día) podrá continuar, y dicho miembro formará quórum en los otros asuntos.

Si no hubiere quórum suficiente, la Ley General señala que el asunto debe pasar a conocimiento del superior del órgano, o, en su defecto, el Presidente de la República.

Lo anterior nos lleva a otra duda planteada, que se relaciona directamente con el numeral de comentario, y que sería el tercer aspecto a analizar, es ¿cuál sería jerarca del órgano en el caso de los órganos desconcentrados para efectos de aplicación del numeral 234?

La desconcentración implica, en términos generales, el traslado de competencias de un órgano hacia el otro, pero manteniéndose, el segundo, dentro de la estructura del órgano que desconcentra competencias (o al que le desconcentran funciones). Así, explica Rafael Entrena Cuesta que "La desconcentración puede definirse, desde el punto de vista dinámico, como el fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de los órganos superiores a los

inferiores o disminuye la subordinación de éstos a aquellos" (Curso de Derecho Administrativo, Volumen 1/2, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, pág. 20). Posteriormente afirma también que, "Subjetivamente, la desconcentración, a diferencia de la descentralización, tiene lugar, necesariamente, entre órganos de un mismo ente" (Op. cit. pág. 22)

Si bien es cierto que, de acuerdo con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (artículo 24) la Comisión de Promoción de la Competencia tiene funciones propias, y se califica como de desconcentración máxima, también la propia ley lo ubica como un órgano del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Por lo tanto, en las competencias que no han sido expresamente desconcentradas a favor de la Comisión, el Ministro de Economía es el jerarca de ésta, y será el competente para resolver la abstención o la recusación. Lo anterior haría innecesario la intervención del Presidente de la República.

Si bien el asunto no tiene que ser conocido por el Presidente, se considera útil hacer referencia a la resolución de nuestro Tribunal Constitucional, en la que se analiza la constitucionalidad de los artículos 232.3 y 234.2; esto es que sea el Presidente de la República el que resuelva la abstención o la recusación de los miembros de las Juntas Directivas de los Bancos, por los principios que ella contiene.

"Sin duda, la doctrina producida en la materia, tanto en el derecho privado como en el público, es conteste en destacar un elemento fundamental: levantada cuestión sobre la falta de imparcialidad y objetividad de un funcionario, corresponderá a otro designado de antemano por la ley -subrogante-, el decidir si aquélla tiene fundamento o no, y por tanto, si aquél puede actuar o no en la resolución de un determinado asunto. En los hechos que sirven de base a los autos principales, se dieron varias recusaciones: contra el Subgerente General, el Auditor General y el Gerente General, quienes aun estimando infundados los reparos formulados contra ellos, pasaron el asunto ante el superior jerárquico, la Junta Directiva, para la decisión correspondiente. Sin embargo, sucede que la misma Junta Directiva estaba recusada y como la normativa interna bancaria no contiene a estas alturas previsión al respecto, se aplicó la Ley General de la

Administración Pública, decidiendo ellos mismos pasar el asunto al Presidente de la República para lo que correspondiera. Ahora bien, el punto a definir es si al designar el Presidente de la República una Junta Directiva ad-hoc se ha producido, no una intervención en relación con la actividad del Banco Nacional, materia de gobierno, de definición política general y por tanto legítima a la luz del artículo 188 constitucional, sino más bien una intervención en relación con un acto concreto, cuestión de definición administrativa particular, ilegítima en el criterio expresado por los consultantes. Si nos remitimos a la primera consideración, está claro que recusado el órgano jerarca superior de la entidad bancaria, no existe internamente quién pueda decidir sobre la procedencia o no de la recusación. Ahora bien, dado que en esta materia específica hay una remisión de la legislación bancaria a la Ley Orgánica del Poder Judicial, también se tiene claro que a la luz de la más reputada doctrina procesal, están proscritos de decidir en un asunto concreto el juez "ex post facto" (por violación del principio de juez natural), el juez "inhabilis" (al que le falta competencia o no reúne requisitos) y el juez "suspectus", caso éste último que calza con el que hablamos en esta resolución (porque le falta objetividad e imparcialidad). La ausencia de alguna de esas condiciones, hacen que el órgano decisor (sea juez o directivo), pierda idoneidad, condición esencial y prius de un ordenamiento jurídico democrático. Ubicada en el tema de la objetividad e imparcialidad, ya esta Sala se pronunció en términos muy claros cuando en sentencia N°649-93, dijo:

"Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191)..."

También ha podido establecer esta Sala de modo reiterado, que el examen del artículo 41 de la Constitución Política, permite enmarcar sus hipótesis tanto para la responsabilidad del Estado respecto de la administración de la justicia jurisdiccional

propriadamente dicha, como en lo que hace a la justicia administrativa. Cuando a las personas se les garantiza en esa norma que "debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes", el Estado se obliga a traducir en realidad esa aspiración del constituyente, de manera que la administración también queda sujeta por un marco de actuación en donde la arbitrariedad y los criterios subjetivos quedan desterrados. Ciertamente, la bancaria es en esencia una actividad privada, pero, al menos en el sistema costarricense, en el momento en que encontramos que se ejerce a través de entidades de derecho público "artículos 189 de la Constitución Política", no obstante que la actividad se sigue rigiendo por las normas y principios del derecho privado, en su organización se rige por el derecho público, como ha tenido oportunidad de establecerlo también la jurisprudencia constitucional. Sobre esta materia ver, entre otras, sentencia de la Sala Constitucional, número 8140-97.

TERCERO. CONCLUSIÓN. Con base en lo anteriormente dicho la idoneidad exige ante todo condiciones de imparcialidad y en ese sentido lo actuado por el Presidente de la República tiene no solamente apoyo legal, sino también apoyo constitucional, puesto que las normas cuestionadas únicamente tienen aplicación en esa situación extrema. No son sino una respuesta de última ratio, si bien producto de una potestad atípica, dada la naturaleza excepcional de que la Junta Directiva General del Banco Nacional de Costa Rica -órgano jerarca superior- estaba recusada y "alguien" tenía que ocuparse del asunto. Además, el acto que se cuestiona -y la normativa en que se apoya- sirve al fin que persigue, como es preservar la imparcialidad y objetividad con que debe actuar el Banco, como entidad que en la materia específica base se estas consultas, estaba sujeta al Derecho Público. En ese sentido, pues, la norma en cuestión cumple un fin valioso que en nada riñe con la garantía consagrada en el artículo 188 Constitucional, porque, y en el mismo sentido que lo indicó la sentencia de la Sala Primera de esta Corte, número 120 de las catorce horas del día 7 de julio de 1995 para situación similar a la aquí analizada, no se trata de una intervención orgánica del Banco, sino más bien de una actuación radicada única y exclusivamente en las condiciones particulares de quienes ejercían los cargos directivos en las circunstancias detalladas.

Por lo expuesto, las consultadas [ NOTA: se refiere a los artículos 232.3 y 234.2 de la Ley General de la Administración Pública] deben evacuarse negativamente pues las normas cuya validez se cuestionan, en el sentido con que han sido aplicadas no son inconstitucionales."

(Resolución 1999-00339 de 14:48 hrs del 20 de enero de 1999). Lo indicado en el texto entre paréntesis no es del original

Así, siguiendo la línea expuesta por la Sala en la resolución supra transcrita, trasladándola al caso de los órganos desconcentrados, es posible concluir que el Ministro de Economía es el competente para resolver aquellos supuestos de abstención en que la Comisión no tenga quórum suficiente para resolverla.

Si la abstención fuera declarada con lugar, la Comisión deberá integrarse con los suplentes para conocer el asunto. Si no los hubiere en número suficiente, entonces le correspondería, en este caso, al Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, nombrar los suplentes ad hoc.

Ahora bien, si la parte plantea un recusación contra algunos de los miembros del órgano colegiado, deberá seguirse el procedimiento indicado en el artículo 236, tomando en cuenta, salvo las regulaciones expresas que éste contiene, en lo demás se aplica lo expuesto anteriormente.

#### Conclusiones

1. Los motivos de impedimento, excusa y recusación de los miembros de la Comisión de Promoción de la Competencia son los establecidos en el Código Procesal Civil.

2. El trámite a seguir en esos supuestos es el establecido en la Ley General de la Administración Pública, con el debido respeto a los derechos del administrado.

3. Para conocer el órgano colegiado de una abstención o recusación de un miembro de ese órgano es necesario que haya el número de miembros necesario para que exista quórum, sin que se pueda contar dentro de éste al o a los que se encuentra en tal situación.

4. El concepto de quórum en la Ley General se utiliza

únicamente para hacer referencia al número de miembros necesarios para que el órgano colegiado pueda sesionar.

5. De no existir quórum suficiente el órgano competente para resolver la abstención o la recusación sería el Ministro de Economía, Industria y Comercio.

6. Si la abstención o la recusación se declaran con lugar y es necesario designar suplentes ad hoc, el nombramiento le correspondería al Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio.

Atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel

Procuradora Administrativa

***c) Debida integración del Órgano Colegiado para cumplir con sus atribuciones***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>7</sup>

C-224-2005

17 de junio de 2005

Licenciada

Aracelly Pacheco Salazar

Reguladora General

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° 3555 de 16 de mayo último, por medio del cual consulta en relación con la integración de la Junta Directiva de ese Ente. En concreto, se consulta:

"¿Puede concluirse válidamente que los plazos establecidos en el artículo 59 de la Ley 7593 se hallan suspendidos hasta que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora pueda adoptar los acuerdos con que se aprueben los cánones arriba indicados y, consecuentemente también suspendidos los plazos indicados en ese mismo artículo para que la Contraloría General de la República imparta su aprobación?".

Se indica que es criterio de la Dirección Jurídica, oficio N° 291-DJU-2005, que sólo la Junta Directiva es competente para aprobar los cánones de regulación, lo que impide presentar a la Contraloría General de la República el proyecto de cánones de regulación para el año solar siguiente. Estima la Asesoría Jurídica que se está ante una fuerza mayor. Por lo que debe entenderse que los plazos establecidos en los artículos 53, inciso e) y 59, incisos c) y d) de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, para la aprobación y presentación del proyecto de cánones de regulación estarán suspendidos hasta que se nombre, ratifique y jure al miembro de la Junta Directiva de dicha Autoridad, necesario para que haya quórum estructural y ese órgano puede sesionar y tomar acuerdos válidos.

Ante la imposibilidad de aprobar los cánones en los plazos establecidos por la Ley, considera la ARESEP que se está ante una fuerza mayor que permite suspender los plazos en cuestión. Estima la Procuraduría que el objeto de la consulta es determinar si transcurrido el plazo establecido legalmente, puede actuar y aprobar los cánones de mérito, sin problemas de responsabilidad o validez de lo actuado.

#### A.-EL PROBLEMA DE INTEGRACION DEL ORGANO

La Autoridad Reguladora de Servicios Públicos financia sus funciones por medio de un canon que debe ser cubierto por los entes públicos y privados sujetos a su regulación. Dicho canon

debe ser aprobado internamente por la Junta Directiva de dicho Ente Regulador y luego por la Contraloría General de la República.

La Junta Directiva es un órgano colegiado que se integra conforme lo dispuesto en el artículo 47 de su Ley de Creación:

“ARTICULO 47.-

Nombramientos

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora será nombrada después de abrirle expediente personal y de antecedentes a cada persona que se postule o sea postulada para integrarla.

El Consejo de Gobierno, una vez que haya nombrado al Regulador General y a los restantes miembros, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de treinta días para objetar los nombramientos. Si en ese lapso no se produjere objeción, se tendrán por ratificados.

En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento”.

El nombramiento originario y las vacantes que se produzcan corresponden al Consejo de Gobierno. No obstante, el nombramiento está sujeto al control político, que se expresa por el acto de ratificación emitido por la Asamblea Legislativa. El órgano de control político debe valorar la legalidad y oportunidad del nombramiento de un determinado director, debiendo objetar dentro del plazo de treinta días naturales el candidato que considere no reúne los requisitos requeridos para el puesto. Esa ratificación es un elemento de eficacia del nombramiento y mientras la ratificación no se produzca, el órgano está desintegrado y, por ende, no puede funcionar normalmente.

Ha sido criterio reiterado de este Órgano Consultivo que en los supuestos de falta de nombramiento de un miembro del órgano colegiado, existe un problema de integración del órgano, que se identifica con su existencia jurídica (dictámenes N° C-195-90 de 30 de noviembre de 1990, desarrollado luego en los Ns. C-015-97 de

27 de enero de 1997, C-025-97 de 7 de febrero y C-055-97 de 15 de abril del mismo año; C-094-99 del 20 de mayo de 1999, C-138-2001 de 18 de mayo de 2001 y C-351-2003 de 10 de noviembre del 2003). La debida integración es presupuesto indispensable para que pueda funcionar el colegio. En aplicación de esos criterios, en el dictamen N° 351-2003 de cita se expresó:

"El anterior criterio, en principio, resulta de aplicación a todos los órganos colegiados, entre ellos, a la Junta Directiva de la ARESEP. La única excepción a lo que hemos indicado, es cuando existe una norma jurídica que le permita a un colegio actuar sin estar designados alguno o varios de sus miembros, tal y como ocurre con el numeral 11 de la Ley de Creación de la Editorial de Costa Rica, Ley n.º 2366 de 10 de junio de 1959 y sus reformas. De no ser así, el colegio no existe por no están investidos todos sus miembros. En esta dirección, debe tenerse presente que la doctrina y la postura de la Procuraduría General de la República no ha sido en función de órganos colegiados donde existe una representación sectorial o gremial, sino en relación con cualquier colegio, independientemente de la forma cómo se integra; de ahí la constante y rectilínea posición que hemos asumido al analizar este tipo de casos. Por consiguiente, no existe razón o motivo suficiente para cambiar el criterio en el caso que usted nos somete a consideración.

(...).

### III.-CONCLUSIONES.

1.-La Junta Directiva de la ARESEP está integrada por cinco miembros, nombrados y ratificados por el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, respectivamente. Para que exista como tal, todos sus miembros deben estar debidamente investidos.

(...)"

Ha enfatizado la Procuraduría en la necesidad de que exista una correcta constitución del órgano, para lo cual los distintos miembros deben estar investidos conforme la ley. Por ello para que una junta sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural (número legal de miembros del órgano colegiado que

debe estar presente para que éste sesione válidamente), ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. Antes bien, se requiere que el quórum integral esté reunido, de manera que cada miembro que es un "centro de poder determinante", en tanto contribuye a conformar la decisión del colegio (dictamen N° 025-97 de cita) tenga la posibilidad de manifestar su voluntad, una voluntad que repercuta en la voluntad del colegio. Y esa posibilidad no existe sin el acto de nombramiento e investidura.

En doctrina se arbitran distintos mecanismos para solucionar el problema de la continuidad en el funcionamiento del órgano colegiado. La suplencia, la prorrogatio, el recargo de funciones, la teoría del funcionario de hecho (dictamen N° C-221-2005 de 17 de junio 2005), la posibilidad de sesionar con un menor número de directores (caso de la Editorial de Costa Rica según el artículo 11 de su Ley de Creación, N° 2366 de 10 de junio de 1959, analizado en el dictamen N° C-138-2001 de 18 de mayo de 2001 y del Banco Central, según reforma al artículo 17 de su Ley Orgánica, dictamen C-221-2005 de cita.

En el caso de la ARESEP el legislador previó otro mecanismo. El artículo 47 antes transcrito prevé que se retarde la ratificación por la Asamblea Legislativa. En caso de que transcurrido un mes de recibo de los expedientes de ratificación, la Asamblea no haya procedido a ratificar o a objetar la persona nombrada por el Consejo de Gobierno, la persona se tiene por ratificada (ratificación automática). Ergo, la Asamblea pierde su competencia para ratificar o objetar por razones de tiempo.

La respuesta legal impide que se mantenga indefinidamente la situación de desintegración del órgano por falta de ratificación de la Asamblea Legislativa. Elemento que debe ser adicionado a lo señalado en el dictamen N° C-351-2003 de mérito.

Claro está que el mecanismo no impide que se presenten problemas. En el lapso de un mes pueden presentarse situaciones que ameriten una actuación de la Junta Directiva, sin que el ordenamiento haya arbitrado otros mecanismos susceptibles de resolver el problema. No obstante, al no estar integrada la Junta no podría emitirse el acto en el momento requerido.

La Procuraduría, en reciente dictamen, ha admitido excepcionalmente que ante la amenaza al orden público económico, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero puede actuar al amparo de la figura del funcionario de hecho:

“Para el sistema financiero y el desarrollo normal de la economía costarricense es importante que se mantenga la continuidad en el funcionamiento de un órgano como el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Por lo que de presentarse problemas de integración transitoria, estima la Procuraduría procedente la aplicación de la teoría del funcionario de hecho, a efecto de que ante una situación apremiante se pueda satisfacer el interés general y, sobre todo mantener la estabilidad del sistema financiero, mediante la adopción del acto previsto por el ordenamiento.

Cabe recordar que el artículo 116 de la Ley General de Administración Pública dispone la preservación de los actos dictados por el funcionario de hecho, aún cuando perjudiquen al administrado y éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura. Por lo que el conocimiento de la falta de integración no sería un motivo para desconocer el acto emitido. Conforme dicho artículo, los actos dictados inciden, favorable o negativamente, al CONASSIF como órgano frente a terceros”.

Es de advertir que en el tema sujeto a consulta están involucrados intereses y problemas de naturaleza diferente, que obligan a una valoración diferente, máxime que para la ARESEP el mecanismo previsto por el legislador impide que la situación de desintegración se mantenga indefinidamente.

#### B.-LA COMPETENCIA NO SE EXTINGUE POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO

Con el objeto de financiar el funcionamiento de la ARESEP, el legislador autoriza el cobro de un canon por actividad regulada, calculado según el principio de servicio al costo, de carácter anual y que debe ser cubierto por las empresas operadoras del servicio público correspondiente.

Conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 7593, el competente para aprobar internamente dicho canon es la Junta

Directiva del Ente:

"ARTICULO 53.-

Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...).

e) Aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Autoridad Reguladora y sus modificaciones.

(...)"

En el contexto de la Ley de la ARESEP, se trata de uno de los actos más importantes de la Junta Directiva, lo que explica que el legislador exija una mayoría especial para dicha aprobación, artículo 55. El quórum requerido para dicha aprobación implica un quórum estructural también diferente. En efecto, normalmente la Junta puede sesionar con tres miembros (artículo 54), pero en el tanto en que el canon debe ser aprobado por 4 votos afirmativos, ello significa que 4 es el mínimo de directores requerido para sesionar en esos casos.

Ahora bien, la aprobación de los cánones debe producirse a más tardar en el transcurso del mes de mayo. Ello por cuanto en dicho mes la ARESEP debe presentar ante la Contraloría los cánones. El Organo de Control cuenta hasta el final del mes de julio para aprobar los cánones. Dispone el numeral 59 de la Ley de cita:

"ARTICULO 59.-

Cálculos del canon

Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un

canon consistente en un cargo anual que se determinará así:

a) La Autoridad Reguladora calculará el canon de cada actividad de acuerdo con el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada.

b) Cuando la regulación por actividad involucre a varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.

c) Cada mayo, la Autoridad Reguladora presentará el proyecto de cánones para el año siguiente, con su respectiva justificación técnica, ante la Contraloría General de la República para que lo apruebe. Recibido el proyecto, la Contraloría dará audiencia, por un plazo de diez días hábiles, a las empresas reguladas para que expongan sus observaciones al proyecto de cánones. Transcurrido el plazo, se aplicará el silencio positivo.

d) El proyecto de cánones deberá aprobarse a más tardar el último día hábil del mes de julio del mismo año. Vencido ese término sin pronunciamiento de la Contraloría General de la República, el proyecto se tendrá por aprobado en la forma presentada por la Autoridad Reguladora.

Según los procedimientos aquí indicados, esa Autoridad someterá, a la Contraloría General de la República para su aprobación, los cánones por nuevos servicios públicos establecidos por la Asamblea Legislativa.

La Autoridad Reguladora determinará los medios y procedimientos adecuados para recaudar los cánones a que se refiere esta ley.

Más allá de los trámites internos, la aprobación de los cánones implica un procedimiento que se desarrolla en la Contraloría. Un procedimiento tendiente a determinar la legalidad y la procedencia técnica del estudio de cánones y que concluye con el acto de aprobación que da eficacia a los cánones.

La consulta plantea si los plazos en cuestión pueden ser considerados suspendidos por fuerza mayor. Entiende la

Procuraduría que la consulta se presenta porque en el mes de mayo, por falta de integración de la Junta, no fue posible aprobar el estudio de cánones para presentarlo en dicho mes a la Contraloría. Al retardarse la presentación de los cánones, la Contraloría podría estar impedida de pronunciarse antes del fin del mes de julio sobre la procedencia del estudio, convocando a la audiencia de mérito y aprobando los cánones en cuestión.

Ante lo consultado corresponde recordar que el transcurso de los plazos previstos en los artículos de mérito no provoca una pérdida de competencia ni de la ARESEP ni de la Contraloría General en relación con los cánones.

La competencia puede ser delimitada por diversos criterios. Uno de ellos es el temporal. El punto es regulado por el artículo 63 de la Ley General de la Administración Pública:

1. Habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción.

2.No se extinguirán la competencias por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas, salvo regla en contrario".

Lo que significa simplemente que aún cuando el ordenamiento señale un plazo para ejercer la competencia, el transcurso de éste no extingue la competencia y, por ende, no libera del deber de actuar, salvo que el ordenamiento disponga dicha pérdida. Es este el sentido del artículo según se deriva de la discusión legislativa:

"Lic. Ortiz Ortiz: ...Hay muchos ejemplo, pero en todo caso es un criterio que está admitido por la doctrina, que el tiempo puede ser condición límite de una competencia que la extingue, que la mata, ahora, nosotros en el párrafo 2) hemos creado la regla opuesta, justamente, es decir, admitimos que puede haberla por texto expreso, pero afirmamos que cuando no se diga, se entenderá que los plazos no anulan la competencia, ¿por qué?, porque ese es un asunto muy peligroso y debe quitarse sólo por excepción.

Diputado Vargas Fernández: ¿Qué es lo que quiere decir el párrafo 2?

Lic. Ortiz Ortiz: Que transcurrido un plazo fijado a una autoridad para que decida ese plazo no significa que no puede definir, al contrario, puede definir, o sea los plazos para las autoridades pueden originar, si se quiere, infracciones disciplinarias por retraso, como se establece en el capítulo de responsabilidad disciplinaria, pero no caducidad de la competencia para decidir, porque esto perjudica a la Administración y al público, salvo casos excepcionales, muy acreditados, permitimos que se establezca "en virtud de texto expreso de ley que diga lo contrario", puesto esto, "lo contrario", es muy peligroso porque se presta para que la dilación o la negligencia o la inercia de las autoridades administrativas los prive de una competencia en perjuicio del administrado o de la misma Administración". R, QUIROS CORONADO: Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, ASELEX S. A., 1996, p. 157.

En el caso que nos ocupa, si bien el legislador ha establecido el momento en que debe intervenir la emisión del acto referente al canon, lo cierto es que no dispone para el supuesto de que en dicho plazo no se emita el acto correspondiente, sea no se ejercite la competencia en el plazo establecido. Por consiguiente, el legislador no ha dispuesto la extinción de la competencia de la Junta Directiva de la ARESEP ni la de la Contraloría. Se sigue de lo expuesto que debe entenderse que estos organismos mantienen su competencia en materia de cánones aún cuando estos no hayan sido aprobados y presentados en el mes de mayo. Una interpretación que tiende a hacer prevalecer el interés general (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública) y es conforme con el principio de razonabilidad que rige la actuación administrativa.

En efecto, es interés del ordenamiento jurídico y para la institucionalidad del país que ARESEP funcione correctamente, funcionamiento que requiere un financiamiento. Por consiguiente, no puede pretenderse que de no prepararse el estudio de cánones en el mes de mayo, ese Ente esté imposibilitado para realizar y aprobar dicho estudio y presentarlo luego a la Contraloría. Simplemente, el canon es el mecanismo previsto por el legislador para dotar a la Autoridad de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de un fin, que es de naturaleza pública y sin recursos no puede regular, ergo cumplir el fin.

Por otra parte, dadas las funciones de la ARESEP y la sujeción de las empresas operadoras de servicio público a su competencia, es claro que la regulación por la ARESEP es de interés y beneficia a las propias empresas de servicio público. Por consiguiente, aún cuando sobre estas pese el canon, lo cierto es que se trata de una remuneración por las funciones de regulación, que las beneficia como entidades reguladas. Puesto que el Ente Regulador ha centrado sus potestades en la fijación de precios, no puede sino concluirse que las empresas operadoras de los servicios regulados son las directamente interesadas en un adecuado funcionamiento continuo del Ente. Se sigue, entonces, un interés en que se aprueben los cánones en cuestión.

Igual interés en dicho funcionamiento tienen los usuarios de los distintos servicios públicos sujetos a regulación. La emisión de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se explica por el interés del legislador de crear una institución encargada de proteger los intereses y derechos de los usuarios, tomando en cuenta la importancia que para la economía familiar de los consumidores tienen las tarifas de servicio público. Una protección que requiere el funcionamiento del ARESEP y, por ende, que se presenten las condiciones jurídicas, materiales, financieras, técnicas y humanas para ese funcionamiento.

De allí que no podría plantearse que el transcurso de los plazos ha provocado una pérdida de la competencia. Y si la competencia no se ha extinguido, ello significa simplemente que a pesar del transcurso del plazo puede ser ejercida. Puede, entonces, emitir el acto previsto por el ordenamiento, el cual sólo será inválido si le falta un elemento sustancial. En todo caso ese elemento no será el ejercicio de la competencia dentro de los plazos por los motivos antes indicados. A lo sumo, podrá alegarse una nulidad relativa que no impide la ejecución del acto.

La Procuraduría se ha referido a supuestos similares a los que nos ocupa. En dictamen señaló:

"Ante el incumplimiento de las fechas y los plazos fijados, consideramos que el ordenamiento jurídico ofrece una solución, sobre todo en aquellos casos en los cuales la causa del incumplimiento no es imputable a los operadores jurídicos llamados a aplicar la norma jurídica. A nuestro modo de ver, la eventual incompetencia por razón del tiempo del órgano llamado a adoptar el

acto, debe ceder ante la imperiosa necesidad de evitar un daño irreparable al interés público. Con base en lo anterior, existen varias razones para sostener la tesis de que la competencia se puede ejercer a pesar de que se hayan vencido las fechas o plazos.

En primer lugar, cuando se presenta un caso de fuerza mayor o fortuito o una causa irresistible - como ha acontecido en el asunto que nos ocupa- no imputable a los operadores jurídicos llamados a dar cabal cumplimiento a la norma jurídica, se produce una situación extraordinaria o anormal, frente a la cual se debe buscar una solución extraordinaria o inusual, para evitar un grave daño al interés público. A nuestro modo de ver, los plazos o fechas máximas o exclusivas que se encuentran en una norma jurídica, ante una situación extraordinaria que impide realizar los respectivos actos, se transforman en plazos o fechas de referencia, por lo que, una vez removido el obstáculo que impide ejercer la competencia, el órgano jurídicamente estaría habilitado para ello. En esta dirección, es plenamente aplicable el aforismo latino *temporis dilationem tribuit* (la dilación concede un plazo). En esta línea de pensamiento, el ordenamiento jurídico administrativo, sienta el principio de que el transcurso del plazo no extingue la competencia (artículo 63.3 de la Ley General de la Administración Pública), al tiempo que reputa válido el acto recaído fuera del plazo (artículo 329.3 del mismo cuerpo normativo)". Dictamen N° C-249-2002 de 23 de setiembre del 2002.

Puesto que en Costa Rica el principio es que la competencia no se pierde, salvo norma en contrario, se sigue que la ARESEP puede ejercitar su competencia una vez resuelto el problema de la integración aún cuando éste no configure una fuerza mayor. Este término constituye un concepto jurídico indeterminado. No obstante, de la doctrina y jurisprudencia nacional se deriva que esta causa eximente de responsabilidad es un hecho irresistible, normalmente un hecho de la naturaleza. La Sala Constitucional acostumbra identificarla con el estado de evidente necesidad y urgencia (así, por ejemplo, sentencias N° 3410-92 de 10 de noviembre de 1992, N° 3494-94 de 12 de julio de 1994 y N° 1369-2001 de 14:30hrs. del 24 de febrero de 2001). No es cualquier evento natural el que puede dar margen a considerar que existe "fuerza mayor". Por el contrario se trata de "fenómenos excepcionales" que justifican actos excepcionales, incluso un ordenamiento jurídico de excepción, para atenderlos.

Ante una consulta relacionada con la suspensión por parte del

Regulador General del procedimiento para resolver una fijación tarifaria, esta Procuraduría en dictamen C-084-1999 de 3 de mayo de 1999 analizó el supuesto de fuerza mayor como causa eximente de responsabilidad y motivo de suspensión de un procedimiento, indicando que se trata de un hecho de la naturaleza que es inevitable:

"La fuerza mayor es un acontecimiento que no puede preverse o que, previsto, no puede evitarse. La expresión "fuerza mayor" indica el carácter invencible del obstáculo. Ciertos hechos pueden ser citados como típicos de fuerza mayor; por ejemplo, los fenómenos atmosféricos y naturales como terremotos, tempestades, inundaciones, crecidas, lluvias, rayos, incendios, etc. Es por ello que el estado de fuerza mayor ha sido definido en doctrina como un hecho de la naturaleza, previsible, pero inevitable.

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en su resolución No. 108 de las 9:40 hrs. del 26 de mayo de 1993 estableció al efecto:

"A pesar de que existe doctrina que considera equivalentes los términos de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha sostenido que el primero tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada. La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista."

La fuerza mayor es causa eximente de responsabilidad, bien sea en cuanto al incumplimiento definitivo de un deber o al simple retraso del mismo. Pero el funcionario no queda dispensado del cumplimiento cuando éste sea posible por cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor.

La indeterminación e imprevisibilidad intrínsecas de la fuerza mayor impiden que puedan circunscribirse estricta y anticipadamente sus límites temporales. Lo importante es, en todo caso, que los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza

mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente. De modo que el incumplimiento o suspensión del deber de actuar que justifica la fuerza mayor no es siempre absoluto. Por el contrario, puede constituir simplemente un motivo justificante del retraso del cumplimiento. Aplicado lo anterior a la Administración, tenemos que al cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor, ésta debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deber de actuar queda simplemente suspendido hasta el momento en que la fuerza mayor haya cesado.

La fuerza mayor justificante de una actuación excepcional de la Administración debe existir como tal, por lo que no es suficiente para justificar el accionar administrativo que se alegue su existencia. Por el contrario, debe existir tal como se ha alegado. En ese sentido, se aplica lo dispuesto en el artículo 133.-1 de la Ley General de la Administración Pública:

"El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto".

Es claro que de alegar la Administración una fuerza mayor sin que ésta exista, se configuraría uno de los supuestos de invalidez absoluta del acto administrativo, en cuanto faltaría totalmente uno de sus elementos constitutivos (doctrina del artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública)".

La desintegración de la Junta Directiva no es un hecho inevitable e irresistible. En la medida en que el Consejo de Gobierno y la Asamblea Legislativa asuman el deber que les corresponde, la Junta Directiva de la ARESEP puede estar integrada en un plazo corto. Además, el propio ordenamiento previó en el artículo 47 un mecanismo para lograr esa integración y, por ende, salvar una posible inercia del Parlamento. De allí que estimemos que la falta de integración del órgano colegiado no constituya una fuerza mayor, aunque sí actúa como causa eximente de responsabilidad del colegio y de sus miembros.

Es claro que el legislador no previó que la desintegración se produjera precisamente en el mes de mayo o en el transcurso de mes de abril, de manera que se imposibilitara la aprobación del estudio de cánones y su presentación a la Contraloría General de la República. Lo que impide el cumplimiento de los plazos. Ese

incumplimiento no genera la pérdida de la competencia y no es imputable a la ARESEP. Si se pretendiera de ésta una responsabilidad, lo cierto es que podría aducir una causa eximiente de responsabilidad. Ello en el tanto constituye un principio que nadie está obligado a lo imposible. Luego, la Junta Directiva como colegio no puede actuar sino está debidamente integrada. La simple aplicación de los principios elementales de la lógica, la razonabilidad y la justicia (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública) obliga a entender que no puede incurrir en responsabilidad quien, por falta de debida integración, está impedido para actuar. Solucionado el impedimento para actuar, la Junta Directiva puede ejercer su competencia que no se ha extinguido y, por ello proceder a aprobar los cánones y remitirlos a la Contraloría, que los puede aprobar con posterioridad al mes de julio si las circunstancias así lo exigen. En consecuencia, es a partir del momento en que queda integrada en que puede incurrir en responsabilidad por el no ejercicio de la competencia.

Se sigue de lo expuesto que el ejercicio de esa competencia fuera de los plazos indicados no vicia de nulidad absoluta ni el estudio de cánones por la Junta Directiva de ARESEP ni su aprobación por la Contraloría General de la República

#### CONCLUSION

De lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1.- Como órgano colegiado, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos requiere estar debidamente integrada para ejercer su competencia. Integración que se afecta cuando la Asamblea Legislativa no procede a ratificar el nombramiento de uno de los directores.

2.-No obstante, ante la omisión de la Asamblea Legislativa en ratificar u objetar el nombramiento, el artículo 47 de la Ley de la ARESEP dispone una ratificación automática transcurrido el plazo de un mes. Se adiciona así el dictamen N. C-351-2003 de 10 de noviembre del 2003.

3.-Forma parte de la competencia de la Junta Directiva de ARESEP aprobar el estudio sobre cánones de regulación, que deben ser presentados en el mes de mayo a la Contraloría General de la República para su aprobación. La aprobación del Organo de Control debe intervenir a más tardar al finalizar el mes de julio siguiente.

4.-La no aprobación y presentación de los cánones en los plazos establecidos no extingue la competencia de la ARESEP ni de la Contraloría General, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley General de la Administración Pública.

5.-En la medida en que el ejercicio extemporáneo de la competencia se deba a la falta de integración de la Junta Directiva de la ARESEP no puede considerarse que este órgano incurra en omisión en el ejercicio de sus deberes.

6.-Por consiguiente, la aprobación extemporánea de los cánones no vicia de nulidad absoluta el acto correspondiente.

De la señora Reguladora, muy atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

PROCURADORA ASESORA

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 VARGAS BONILLA, Ismael A. El marco constitucional de la Ley General de la Administración Pública. Artículo publicado en Revista del seminario internacional de derecho administrativo, San José, Costa Rica, Imp. LIL, 1982. pp 240-241.
- 2 CASCANTE SALAS, Warner. Análisis Jurídico sobre la Estructura y Funcionamiento de los órganos colegiados de Universidad de Costa Rica. Seminario de Graduación para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. U.C.R. Pp 161-162.
- 3 DURÁN DURÁN Floria M. Análisis Jurídico sobre la Formulación y el seguimiento de acuerdos del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, a la Luz del Principio Constitucional de Rendición de Cuentas de los funcionarios públicos. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de La Salle. 2003. pp 83-84.
- 4 ALVAREZ BUSTOS, Fernando Los órganos colegiados en la Ley General de la Administración Pública Costarricense. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 1987. pp 94-95.
- 5 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley : 6227 del 02/05/1978
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-078-2001 19 de marzo del 2001.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-224-2005 17 de junio de 2005.