



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

SESIÓN EXTRAORDINARIA No. 4.944 06 DE FEBRERO DEL 2.015

ARTÍCULO No.

ASUNTO

- 1.- PRESENTACIÓN AYSA.**
- 2.- PRESENTACIÓN INFORME DE AVANCE INFOCOMUNICACIONES.**
- 3.- INFORME ASESORÍA JURÍDICA SOBRE SITUACIÓN NOTARIO INSTITUCIONAL.**
- 4.- INFORME SOBRE PROYECTO OMS/DMS
(Informes de capacitaciones y pruebas técnicas)**

FIRMA DEL ACTA

**JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO****JUNTA DIRECTIVA****ACTA 4.944**

Sesión extraordinaria, celebrada por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, a las seis horas del día viernes seis de febrero del dos mil quince con la asistencia de los señores: Ing. Salvador Rojas Moya, quien preside, Lic. Alfonso Víquez Sánchez, Vicepresidente, Bach. Alejandra Pereira López, Secretaria, Dra. Mariangella Mata Guevara, Sra. Kimberly Monge Brenes, y Víctor Hernández Cerdas, directores. Además, participan los señores: Lic. Juan Antonio Solano Ramírez, Gerente General, a.i., Lic. Luis Héctor Tabarez de Tolentino, Asesor Jurídico a.i. y Lic. Raúl Quirós Quirós, Auditor Interno.

El director Luis Gerardo Gutiérrez Pimentel no asiste a la sesión, cuenta con el permiso correspondiente.

ARTÍCULO 1.- PRESENTACIÓN AYSA.

Esta Junta Directiva, con fundamento en los artículos:

- a. Artículo No. 2 de la Ley No. 7799 del 30 de abril de 1998.
- b. Artículo No. 273 de la Ley General de la Administración Pública.
- c. Artículo 30 de la Constitución Pública.

SE ACUERDA: Declarar este punto como confidencial y formará parte del tomo 257 bis.

ARTÍCULO 2.- PRESENTACIÓN INFORME DE AVANCE INFOCOMUNICACIONES.

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme.

2.a. Trasladar la presentación y discusión de este punto para una próxima sesión.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

ARTÍCULO 3.- INFORME ASESORÍA JURÍDICA SOBRE SITUACIÓN NOTARIO INSTITUCIONAL.

Se entra a conocer oficio N° AJI- 032-2015, suscrito por el Lic. Héctor Tabarez de Tolentino, Asesor Jurídico Institucional, quien brinda informe sobre el estado de situación del procedimiento de habilitación del Notario Institucional.

Explica don Héctor Tabarez que el trámite inicial fue realizado por la Licda. Mariela Bonilla, Profesional Asesoría Jurídica Institucional, en la que se solicitó a la Dirección Nacional de Notariado la habilitación como Notaria Institucional según lo acordado por Junta Directiva en su oportunidad.

Además, indica que el proceder de la Dirección Nacional de Notariado, encargada de realizar la verificación que la persona solicitante de dicha habilitación cumpla con los requisitos, sin embargo, el Director Ejecutivo, mediante acto final N° 1566-2014, del 26 de junio del 2014, deniega la solicitud de habilitación de notario institucional, argumentando que JASEC es un Ente Público No Estatal y que por ese calificativo se rige por el Derecho Laboral Común, lo que deviene en que sus empleados no son funcionarios públicos.

Contra esta resolución se interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, dentro de las inconformidades se le demostró al Director Ejecutivo que JASEC es una empresa pública, organizada bajo una forma de Derecho Público, creada por el Estado mediante una ley de la República y que el carácter no estatal, es el término utilizado por el legislador para garantizar un funcionamiento ágil, que le permita a la empresa competir,



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

en un mercado de libre competencia, con operadores privados, en igualdad de condiciones.

No obstante, lo anterior, el Director Ejecutivo, rechaza la revocatoria, confirmando el acto final, mediante resolución de las 15: 41 horas del 21 de noviembre del 2014, notificada el día 19 de diciembre del 2014, donde se incorporaron razonamientos que no contiene la resolución recurrida. Concretamente, modifica la fundamentación del acto planteando un nuevo argumento, que se resume a continuación:

“las empresa económicas del Estado –JASEC- (agregó y Instituto Costarricense de Electricidad, Instituto Nacional de Seguros, RECOPE, BANCOS ESTATALES, Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados, etc.) se rigen por el derecho privado; no obstante los jerarcas de dichas instituciones descentralizadas son funcionarios públicos, en razón de que las decisiones que toman, se encuentran sujetas y afectas por ese ligamen estatal. No sucede así, con el resto de los trabajadores, pues estos se encuentran regidos por el Derecho Privado”. El subrayado es nuestro.

Destaca que no es ni más ni menos que un lineamiento de carácter general, dictado por el Director Ejecutivo, desbordando los límites de su competencia, por cuanto hace una interpretación de la naturaleza jurídica de todas las empresas del Estado, donde infiere que ninguna empresa estatal, puede tener habilitado un notario institucional, en consecuencia los efectos de lo resuelto, no se circunscribe únicamente al caso concreto, sino que constituye una especie de modificación al “Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notariado Institucional” aprobado por el Consejo Superior en Sesión N° 27-2010 del 6 de octubre del 2010.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Por lo que, la verificación de requisitos que está haciendo el Director Ejecutivo, no se limita al solicitante, como persona física, sino que excediéndose en sus facultades, entró a analizar la naturaleza jurídica de las Administraciones Públicas y a determinar una especie de clasificación entre ellas, para decidir mutuo propio, cuales si y cuáles no pueden designar notarios institucionales. Esto hace que la resolución dictada, trascienda el trámite individual de una solicitud de habilitación, para constituirse más bien en un "Lineamiento de carácter general". De esta forma, no solo se afecta al solicitante, sino también a cualquier otro funcionario de JASEC que haga la misma solicitud y más aún, afectara a cualquier otro funcionario de cualquier otra empresa pública, que solicite la habilitación como notario institucional.

El Director Ejecutivo está utilizando un caso concreto, para dictar una resolución que afecta a una colectividad que además, es ajena al procedimiento. La distinción entre los tipos de administración pública que pretende imponer el Director Ejecutivo, debiera estar regulado en una norma de carácter general como el "Lineamiento para el Ejercicio y Control del Notario Institucional". Sin embargo esta norma, dispone en un sentido amplio, que el notario institucional es el notario contratado por la "administración pública" sin hace distinciones entre administración central o descentralizada.

A mayor abundamiento, el artículo 22 del Código Notarial establece que la competencia para dictar lineamientos y directrices que regulen el ejercicio del notariado, es competencia exclusiva del Consejo Superior, no del Director Ejecutivo.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Así las cosas, los efectos de la resolución que decide una solución de habilitación, solo deben afectar o beneficiar al solicitante. Lo que hace el Director Ejecutivo, en este caso concreto, equivale a que el Juez en su sentencia dicte una disposición de carácter general, atribuyéndose facultades de legislador y concluye en su resolución que las empresas públicas del Estado no pueden tener habilitado un Notario Institucional, porque los únicos funcionarios de esas empresas que pueden ser calificados de funcionarios públicos, son sus jefes. A contrario sensu, solo el Gobierno Central o la Administración Central, puede designar notarios institucionales.

Destaca don Héctor Tabarez que esta interpretación es inconstitucional e ilegal. La legislación, la jurisprudencia constitucional y los dictámenes vinculantes de la Procuraduría general de la República, son contestes al señalar que la figura del Notario de planta fue creada por el legislador al redactar el Código Notarial vigente, en los artículos 4, 5, 7 y 8. Esta figura posibilita a las instituciones públicas a contratar notarios bajo un régimen de empleo público. ¿Cuáles instituciones públicas tienen esta posibilidad? El artículo 4, inciso f) del Código Notarial establece que cualquier dependencia del sector público, incluso en las estructuradas según modelos organizacionales del Derecho Privado. El artículo 5, inciso d) hace mención a “los Poderes Ejecutivos y Legislativo, instituciones públicas y municipalidades. El artículo 7, inciso a) establece lo mismo”, oficinas de la Administración Pública, instituciones estatales descentralizadas o empresas públicas estructuradas como entidades privadas”. Y el



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

artículo 8, se refiere al “Estado, sus empresa, las instituciones autónomas y semiautónomas.

Por tanto, la afirmación del Director Ejecutivo de que las empresas públicas no están habilitadas para designar notarios institucionales, constituye una restricción ilegítima, irrazonable y desproporcionada, tanto al disfrute del derecho al trabajo de los notarios institucionales, como al ejercicio de la competencia otorgada a las Administraciones Públicas de decidir si los servicios de notariado que requieren y que se relacionan con su actividad ordinaria sean suplidos por notarios externos o bien por notarios institucionales. En este sentido, la Subcomisión de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, folios 2103 y 2104 del expediente legislativo No. 10102, se refirió al notario de planta de la siguiente forma:

“... Así, en respecto al libre ejercicio de la función notarial, **los órganos, entidades o instituciones que constituyen la Administración Pública** cuando requiera de los servicios de estos profesionales y, bajo reserva de las competencias de la Notaría del Estado, pueden contratar los servicios de notarios externos cuya remuneración será según el arancel notarial establecido por el Poder Ejecutivo, o bien se podrá atribuir a los abogados de planta la función notarial o contratar notarios de planta con esa competencia específica pero en estos últimos dos casos a sueldo fijo”. El subrayado es nuestro.

En esta misma línea de pensamiento, a folio 1112 del expediente legislativo, se indica lo siguiente:

“... **Quienes ejercen cargos en cualquiera de las dependencias del sector público aunque estén estructuradas en un modelo suborganizacional del derecho privado**, en los que se les prohíba el ejercicio externo del notariado. Yo creo que con eso esta, lo que no se les prohíbe no tiene ningún impedimento y no tiene por qué estar dentro de las excepciones (...) es decir, que al no impedírseles no se tiene por qué decirles que se les admite...” El subrayado es nuestro.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

En consecuencia, imponer en la resolución de un caso concreto, un requisito de carácter general, no contenido en ningún reglamento, ley, o norma del ordenamiento jurídico, por ello, implica la violación de varios derechos fundamentales, como el debido proceso, el principio de reserva de ley, viola el derecho fundamental al trabajo y encarece la prestación de los servicios públicos, brindados por las empresas públicas al tener que incurrir en costos que la ley les exonera.

Resalta que la decisión del Director Ejecutivo incide en el ejercicio efectivo de la competencia otorgada por el legislador a las Empresas Públicas para que decidan si los servicios de notariado que requieren y que se relacionan con su actividad ordinaria, puedan ser suplidos por notarios externos o bien por notarios institucionales designados conforme a las reglas del empleo público lo cual resulta sustancialmente disconforme con lo dispuesto en el numeral 59 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública y más importante aún, impone limitaciones en el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales, cuyo régimen jurídico está reservado a la ley.

Por último, considera oportuno informar a los señores Directores que en la resolución impugnada, el Director Ejecutivo no solo afecta los derechos fundamentales del solicitante, sino que además afecta los intereses de JASEC y perjudica el interés público, esto por dos razones: a) le niega la posibilidad a las empresas públicas, en general y a JASEC en particular, de contratar a un profesional cuya función es cumplir con los fines que persigue la institución que lo emplea, este funcionario debe velar por el adecuado cumplimiento del servicio asignado por el legislador a la empresa, lo cual no sucede con



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

un notario externo. Y b) obliga a las empresas públicas a incurrir en costos que encarecen la prestación del servicio público.

Por cuanto, una de las motivaciones del Legislador para crear la figura del notario institucional fue ahorrarle a la Administración y a la sociedad, los costos que implica el servicio de notariado externo. Para JASEC, por ejemplo, el hecho de estar constantemente suscribiendo contratos por servicios profesionales con notarios externos, eleva sustancialmente los costos del servicio eléctrico, tanto para la propia empresa, como para sus abonados, quienes lo verán reflejado en las tarifas. Este costo es aún mayor cuando las empresas públicas invierten en proyectos de obra pública, donde los costos por adquisición de terrenos y servidumbres son muy elevados, y que en caso de tener que cancelarlos, irremediablemente deben ser trasladados al usuario final. Conviene meditar, en el porcentaje que se hubieran incrementado los Proyectos Toro III, Torito II y la Subestación Tejar, si JASEC hubiera tenido que cancelar los costos de un notario externo.

Lo anterior, es justamente lo que el legislador trató de evitar, al crear la figura del notario institucional. Este espíritu del legislador que el Director Ejecutivo de la Dirección Nacional de Notariado no logra comprender, está claramente expresado en el expediente legislativo No. 10102 que dio lugar a la aprobación del actual Código Notarial, se encuentra a folios 117, 121, 122 y 149 las siguientes citas:

“.... en el artículo 9 establecemos la posibilidad de que el Estado, las instituciones descentralizadas y las empresas públicas tituladas como sociedades anónimas puedan nombrar notarios externos, por decirlo así, del Sistema Bancario Nacional.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

¿Esto a quien va a beneficiar? Al cliente del banco, al cliente de la institución (...)
La intención de nosotros en esta disposición es que el Banco Nacional tenga un cuerpo de cincuenta notarios a sueldo fijo, así el cliente no pague honorarios de notario (...). La intención era abaratarle el costo al cliente, al agricultor que llega al Banco Nacional a hipotecar su finca para que le financie la cosecha de arroz. Ahí, si el banco tiene un abogado a sueldo, el costo del notario va a ser por cuenta del banco y se le abarata tal vez en más de un 1% el costo de su escritura”

Todo lo anterior, será el fundamento para continuar discutiendo el asunto, dentro de la Dirección Nacional de Notariado, en alzada ante el Consejo Superior y en caso necesario, ventilar el asunto en las vías jurisdiccionales que correspondan.

Consulta doña Mariangella Mata cuál es el costo – beneficio de contar con un notario institucional por servicios profesionales.

Indica don Juan Antonio Solano que el tema del notario institucional nace desde hace algunos años. Fue nombrado como Notario Institucional de JASEC en el 2006, en la que a ese momento se realizó un análisis financiero mismo que fue presentado a Junta Directiva, la cual con base en el desarrollo de proyectos justificó la rentabilidad de tener un notario de planta que uno externo.

A la vez, comenta la importancia de tener un Notario Institucional para la operatividad y disponibilidad que realiza JASEC.

Comenta don Alfonso Viquez a nivel general, la situación de contar con un notario interno o externo, por cuanto es notario público.

Desea don Raúl Quirós conocer cuál es el costo actual y anteriormente cómo hacía JASEC cuando no se disponía del pago de notariado, esos gastos, ya que se creó en el



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

2006 a raíz de Toro 3 y la idea es cómo se hacía antes y actualmente con los casos comentados.

Destaca don Juan Antonio Solano que por su nombramiento como Subgerente y posteriormente de Gerente General, dejó de ejercer la notaria institucional, generando la necesidad de promover una contratación para contar con los servicios de notariado para una serie de actuaciones relacionadas con los proyectos.

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme.

3.a. Tomar nota del informe de la Asesoría Jurídica en cuanto a la situación del Notario Institucional.

3.b. Instruir a la Asesoría Jurídica Institucional continuar con los esfuerzos necesarios para contar con un Notario Institucional.

ARTÍCULO 4.- INFORME SOBRE PROYECTO OMS/DMS
(Informes de capacitaciones y pruebas técnicas)

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme.

4.a. Trasladar la presentación y discusión de este punto para una próxima sesión.

SE LEVANTA LA SESIÓN A LAS 8:15 HORAS

Ing. SALVADOR ROJAS MOYA.
PRESIDENTE

Bach. ALEJANDRA PEREIRA LÓPEZ.
SECRETARIA

