

DOCUMENTO DEFINITIVO

Sesión Ordinaria 2846-16

Acta de la Sesión Ordinaria 2846-16 de la Junta Directiva del Consejo de Seguridad Vial, celebrada el día 23 de mayo del 2016 en la Sala de Sesiones.

Se inicia la sesión a las 16:38 horas y con la asistencia de los siguientes Directores:

Ing. Sebastián Urbina Cañas	Presidente
Ing. Mario Chavarría Gutiérrez	Representante C.F. I. A.
Licda. Lorena Vargas Víquez	Representante Gobiernos Locales
Lic. Enrique Tacsan Loría	Representante del M.E.P.

Director Ausente: Dr. Fernando Llorca Castro por encontrarse en funciones propias de su cargo.

Participan además:

Licda. Cindy Coto Calvo	Directora Ejecutiva
Dr. Carlos Rivas Fernández	Asesor Legal Cosevi
Licda. Iveth Guzmán Fajardo	Asesora Legal Junta Directiva
Sra. Rita Muñoz Sibaja	Secretaria de Actas

Contenido:

- I. Aprobación del Orden del Día
- II. Aprobación de Acta Sesión Ordinaria 2845-2015
- III. Presentación Programa de Actividades para la Celebración de la Semana de Seguridad Vial a lo Interno de la Institución
- IV. Informe de Avance de la Reorganización del Consejo de Seguridad Vial
- V. Proyecto de Resolución a Recurso de Revocatoria, Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad interpuesto por el señor José Paganella Herrera, Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex en contra del contenido del acuerdo del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 2828-15 celebrada el día 07 de diciembre del 2015.
- VI. Oficio DVT-DGIT-2016-0404 Dirección General de Ingeniería de Tránsito – Participación en el Duodécimo Congreso de Vialidad y Tránsito, Cali-Colombia
- VII. Asuntos de la Presidencia

VIII. Asuntos de los Directores de Junta Directiva

IX. Asuntos de la Dirección Ejecutiva

ARTÍCULO PRIMERO

Orden del Día

La sesión da inicio con el quórum de ley, presidiendo la misma el Ing. Sebastián Urbina Cañas, Presidente, quien somete a aprobación de los Señores Directores el orden del día.

Se resuelve:

Acuerdo Firme:

Aprobar el orden del día correspondiente a la Sesión Ordinaria 2846-2016 del 23 de mayo del 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO

Aprobación de Acta Sesión Ordinaria 2845-2016

Se da lectura al Acta de la Sesión Ordinaria 2845-2016 del 16 de mayo del 2016.

Se resuelve:

Acuerdo Firme:

Aprobar el acta de la Sesión Ordinaria 2845-2016 del 16 de mayo del 2016.

El Director Tacsan Loría se abstiene de votar por cuanto no estuvo presente en la sesión.

ARTÍCULO TERCERO

Presentación Programa de Actividades para la Celebración de la Semana de Seguridad Vial a lo Interno de la Institución

La Directora Ejecutiva recuerda, que en la sesión anterior se conoció el programa de actividades que se realizarán durante la Semana de Seguridad Vial 2016 y donde hay un día en especial que se dispuso para hacer actividades a lo interno de la Institución y esa parte le corresponde al Departamento de Gestión y Desarrollo Humano planear. Entre las actividades que se están organizando, se encuentra hacer un concurso de oficinas alusivo al tema de los motociclistas y se premiarán al primer, segundo y tercer lugar.

Se recibe al MBA. Eddie Elizondo Mora, Jefe a.i. del Departamento de Gestión y Desarrollo Humano, para presentar el programa. A continuación se incluyen las diapositivas de la presentación.



Actividad #1

Concurso de Oficinas alusivo al tema de motociclistas.



Dirigido:

Funcionarios de las Direcciones y Departamento del COSEVI



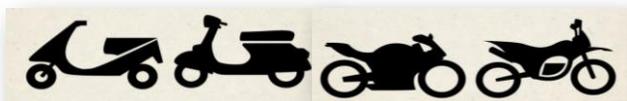
Objetivo:

Se pretende que todos los funcionarios de las Direcciones y Departamentos realicen una decoración en referencia a motos, uso del casco, velocidad, vestimenta entre otros.



Días:

Lunes 20 al viernes 24 de junio.



Premios:



Premios para el 1ro, 2do, y 3er lugar.



Certificado enmarcado y una canasta con productos varios (chocolates, semillas, confites, etc.).

Se propone que los premios sean donados por la Junta Directiva-Dirección Ejecutiva, Directores de COSEVI, y ASECONSEVI.

Jurado:



-Un representante Miembro Junta Directiva o representante externo.



-Un representante Dirección Ejecutiva.



-Un representante Directores COSEVI.



-Un representante ASECONSEVI.





Actividad #2
Integración de todos los funcionarios(as) del COSEVI en la Seguridad Vial.

cosevi
Seguridad Vial

➔ **Objetivo:**
Distribución material didáctica y otros, a usuarios del COSEVI y otros sobre temas de seguridad vial.

Se realizaría un cronograma con un horario para que participen todos los funcionarios de las Direcciones y Departamentos del COSEVI en esta actividad.

➔ **Propuesta:**

- Se propone colocar un toldo al frente de la entrada principal del COSEVI (parqueo sin uso ubicado a un lado del Banco BCR).
- Colocar una pantalla con videos, sonido y otros alusivos a accidentes de tránsito y otros.
- Repartir materiales didáctico y otros como lápiz, pulseras, etc.(solicitar a la Dirección de Proyectos).



Invitar:

Medios de comunicación radio.

- IQ 93.9 - La Radio Inteligente
- Club del Trailero (Grupo Omega)



Días:

Martes 21, miércoles 22 y jueves 23 de junio del 2016.



Horario:

De 7:00a.m. a 11:00a.m.



Actividad #3
Actividad Interna.



Objetivo:
Participar en la concientización de la problemática de los Accidentes de Tránsito, por medio de testimonios de personas que han sido afectadas por los Accidentes de Tránsito, y sus efectos. Además de inculcar la integración y participación de los funcionarios del COSEVI en estas actividades.

Premiación:
Viernes 24 de junio del 2016, en el Auditorio Institucional.

Programa:
-Testimonios.
-Actividad Cultural.
-Premiación Concurso Interno.

Hora:
1:30p.m.

El MBA. Elizondo Mora Agrega que en la actividad de la premiación del concurso de oficinas que se llevará a cabo el viernes 24 de junio, se está organizando un convivio con los Directores y el personal del Cosevi.

El MBA. Elizondo Mora se retira de la sesión.

Se resuelve:

Acuerdo Firme:

Aprobar el programa de actividades internas en el Consejo de Seguridad Vial para la celebración de la Semana de la Seguridad Vial 2016 y se instruye a la Administración para que realice las acciones que correspondan para ejecutar las actividades organizadas durante el evento.

ARTÍCULO CUARTO

Informe de Avance de la Reorganización del Consejo de Seguridad Vial

Se conoce Resolución No. 019-2016-PLAN, sobre un recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la Administración del Consejo de Seguridad Vial en contra de la resolución de Mideplan emitida en oficio DM-203-16 del 19 de abril, mediante la cual se rechazó la solicitud externada vía reorganización administrativa de creación de la Unidad de Control

7

Interno y se aprobó la ubicación de la Unidad de Fiscalización Técnica Vehicular en la Dirección de Proyectos.

Explica la Directora Ejecutiva, que en su momento la Administración presentó ante Mideplan un recurso de revocatoria en contra de la resolución de Mideplan relativa a la reorganización parcial del Consejo de Seguridad Vial, en la cual se aprobó la Unidad de la Contraloría de Servicios dejándola como staff de la Dirección Ejecutiva al igual que el Área de Planificación y rechazó la ubicación de la Unidad de Control Interno e indicó también, que la Asesoría de Fiscalización Técnica Vehicular tenía que sacarse de la estructura de la Dirección de Proyectos y ubicarse dentro del staff de la Dirección Ejecutiva. A lo cual en la presente resolución se estipula que aceptan el tema de Fiscalización Vehicular o sea que se quede en la Dirección de Proyectos, hasta que haya una propuesta integral y rechazaron lo solicitado en cuanto a la Unidad de Control Interno, ya que en la primera resolución esta unidad está dentro del Área de Planificación Institucional.

El texto de la resolución No. 019-2016-PLAN, es el siguiente:

“...Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), Despacho de la Ministra, a las nueve horas del nueve de mayo de dos mil dieciséis.

RESULTANDO:

Se resuelve recurso de revocatoria "con apelación en subsidio" presentado ante este despacho el pasado 26 de abril de 2016 por parte del Consejo de Seguridad Vial (COSEVI), representado por la señora Cindy Coto Calvo, en su condición de Directora Ejecutiva, en contra de la resolución de este despacho emitida en oficio OM-203-16 de fecha 19 de abril del 2016, notificado al COSEVI el pasado 21 de abril de 2016, mediante la cual se rechazó la solicitud -externada vía reorganización administrativa- de creación de la Unidad de Control Interno y se aprobó la ubicación de la Unidad de Fiscalización Técnico Vehicular, presentada mediante oficio DE-2015-3669 de 15 de diciembre de 2015.

Para efectos procedimentales, este recurso se considera como un recurso de revocatoria o reposición en los términos del artículo 342 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), No. 6227 de 2 de mayo de 1978; por lo que debe rechazarse de plano, por improcedente, la apelación en subsidio con que viene acompañada la revocatoria, al ser este despacho la última instancia decisoria que agota la vía administrativa.

Se tiene por verificado que el recurso planteado lo fue en tiempo y forma, y se procede a emitir las siguientes consideraciones de fondo respecto de los argumentos esgrimidos contra el oficio DM-203-16 que se impugna.

CONSIDERANDOS:

I.- Como tesis de principio y de alcance general, debe aclararse que el análisis técnico que se realiza por parte de los funcionarios del Área de Modernización del Estado, no sólo observa lo establecido por la normativa que rige para toda institución pública en materia de reorganizaciones administrativas, sino que también analiza aspectos técnicos propios de la gestión que coadyuven al cumplimiento tanto de la normativa, como del marco estratégico institucional, las funciones y competencias, y que genere un mejoramiento en la prestación de los servicios que reciben los usuarios, fin último y razón de ser de toda institución pública.

II.- El estudio técnico que presenta la institución para justificar la propuesta de reorganización administrativa debe contener toda la información necesaria, completa, integrada y clara que le permita al profesional analista realizar un análisis y revisión de la misma, de esta forma, el análisis se realiza considerando únicamente la información presentada en el estudio técnico respectivo, así como los documentos normativos y metodológicos que rigen en la materia.

III.- La Ley General de Control Interno, No. 8292 del 31 de julio de 2002, concibe el control interno como un sistema o función transversal a todo el accionar institucional -en este caso del COSEVI- ejecutado orgánicamente por el máximo jerarca y cada uno de sus titulares subordinados con poder de mando y de decisión (todos los jefes de unidad, departamento o direcciones internas). Según este diseño, el control interno debe ser puesto en práctica desde una perspectiva interna amplia y global, que involucre de manera integral a todo el aparato administrativo-operacional de la institución; de tal manera que los objetivos del sistema, de manera sobresaliente, mitiguen el riesgo y las amenazas institucionales, así como hacer efectivo el funcionamiento institucional, de tal manera que estos sean enfrentados por toda la institución de forma mancomunada, asumiendo cada unidad la responsabilidad por el cumplimiento particular de los objetivos propios que le atañen. Para observar como la función de control interno debe permear todo el accionar institucional desde cada una de sus unidades, véanse, entre otros, los artículos 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10 y 12 de la ley de referencia, desde los cuales puede apreciarse, con prístina claridad, el subyacente espíritu de la ley, en cuanto a que el control interno debe desarrollarse como un sistema y no recaer en una determinada y concreta unidad organizacional.

IV.- En esta tesitura, la pretensión del COSEVI de concentrar en una sola entidad administrativa - esto es la Unidad de Control Interno y Mejoramiento de la Gestión Institucional- la gestión del control interno, contraviene la visión sistemática descrita en el anterior considerando. En esencia, se trataría de centralizar en una sola unidad, una función que por su naturaleza y alcances debe permanecer descentralizada, ejecutándose por todas las unidades institucionales en conjunto y dirigida y coordinada por el máximo jerarca, en su caso, con el apoyo irrestricto de sus unidades asesoras y fiscalizadoras: Auditoría Interna, Unidad de Planificación y la Contraloría de Servicios.

V.- Dice el recurso de revocatoria en su página 4, párrafo 5° que "*...bajo ninguna circunstancia la Unidad podría convertirse en hacedora y suplantadora de la responsabilidad que, como se aprecia claramente en la. Ley supra citada y demás normas de control vigente, corresponde a cada administrador (entiéndase jerarca y titulares subordinados) según su*

respectivo ámbito de competencia". Pero entonces, si esto es así, cabe cuestionarse cuál es la necesidad y cuáles serían las verdaderas funciones de la Unidad de Control Interno y Mejoramiento de la Gestión Institucional que se quiere instituir, si ya de por sí todas las unidades deben ejecutar el control interno en conjunto, bajo la batuta del jerarca y sus dependencias directas. Más pareciera entonces que estaríamos ante una eventual duplicidad de funciones y un indeseable intervencionismo de parte de una unidad -supuestamente especializada- respecto de las otras, lo cual devendría más bien en un entorpecimiento y debilitamiento del sistema de control interno, más que en su fortalecimiento.

VI.- La propuesta de reorganización sometida a MIDEPLAN y sobre la cual se pide revocatoria, sostiene que la Unidad de Control Interno y Mejoramiento Institucional, sería un mero órgano asesor que no sustituiría las competencias que en materia de control interno tiene el jerarca. A esto habría que decir que no tiene sentido que el control interno se asuma desde una óptica puramente asesora -amén que para este efecto ya el jerarca cuenta con suficientes instancias que pueden y deben coadyuvar a desarrollar el tema: Auditoría Interna, Contraloría de Servicio y Unidad de Planificación- pues su aplicación debe conllevar el rigor de la coercitividad jurídica y disciplinaria para que tenga fuerza efectiva, y eso solo se logra si el sistema es regentado por el jerarca y recae en cada uno de los jefes de unidad individualmente considerados. Así pues, desde esta otra perspectiva, tampoco se comprende cual sea el rol y la necesidad de creación de una unidad de control interno.

VII.- El recurso también indica que la unidad propuesta: "*... debe facilitar al COSEVI los procesos organizacionales y la coordinación de esfuerzos que permita el planteamiento, análisis y resolución de los procesos, valoración de riesgo y autoevaluación de control interno para fomentar y promover una cultura de control que facilite la eficiencia, eficacia, legalidad y economicidad en el accionar de la institución, así como coadyuvar a la administración superior y los demás estamentos de la organización, en la elaboración y aplicación de políticas generales y lineamientos para la buena práctica del control interno.*" Aquí se hace necesario señalar que lo más conveniente y además simple para la operación administrativa institucional, es que el conjunto de las funciones anteriormente indicadas, sean asumidas directamente por cada una de las unidades del COSEVI, puesto que son ellas las que tienen el conocimiento, el saber ("*knowhow*") y la experticia sobre sus propios procesos -los que ejecutan en el día a día-, por lo que mal vendría que sea una unidad exógena, sin conocimiento directo de la cotidianeidad, la que "facilite" mejoras en dichos procesos. Por otra parte, la promoción y fomento de una cultura de control interno debe formularse vía convencimiento e internalización en la conciencia de todos los funcionarios, con el reforzamiento de un sistema disciplinario efectivo que actúe en caso de desobediencia; y no mediante la creación de una unidad especializada que lo ponga en práctica a nivel operativo.

VIII.- Finalmente, pero no menos importante, es que este despacho no puede autorizar la creación de una Unidad especializada en control interno en una particular institución u órgano, dado que esto sentaría un mal precedente, propiciando una eventual proliferación

de unidades de parecida índole dentro de todo el sector público, con el consiguiente aumento de la burocracia en tiempos de preocupante déficit fiscal.

IX.- En lo que respecta a la creación y ubicación de la Unidad de Fiscalización Técnica Vehicular, que mediante el oficio recurrido se adscribió a la Dirección Ejecutiva con nivel operativo y que ahora se solicita dejar sin efecto, este despacho resuelve revocar su creación y ubicación otorgada mediante oficio DM-203-16, según los argumentos esgrimidos por la recurrente, sus criterios de oportunidad y tomando en cuenta su mejor interés, por lo que permanecerá como un proceso dentro de la Dirección de Proyectos.

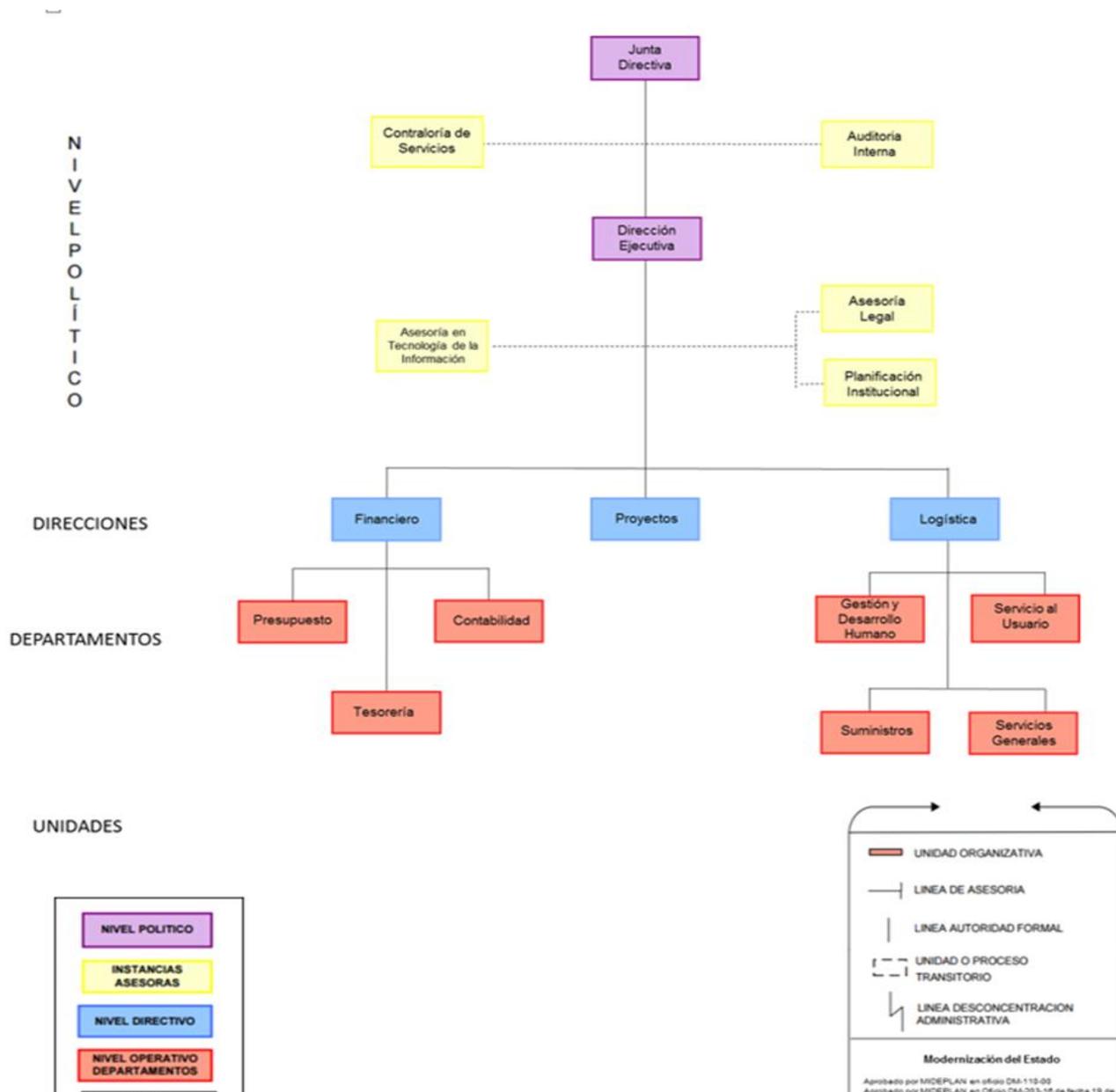
POR TANTO:

En virtud de los considerandos anteriores, citas de ley y en aplicación de la normativa que rige en materia de reorganizaciones administrativas (Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas), se declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el Consejo de Seguridad Vial y en consecuencia se mantiene en firme lo resuelto en el oficio DM-203-16 de 21 de abril de 2016, rechazándose la creación de una Unidad de Control Interno y Mejoramiento de la Gestión Institucional dentro de la estructura organizativa de dicho Consejo.

En lo que respecta a la creación y ubicación de la Unidad de Fiscalización Técnica Vehicular se atiende el pedido de la recurrente y se deja sin efecto su aprobación, por lo que dicha unidad permanecerá como un proceso dentro de la Dirección de Proyectos.

Notifíquese. Comuníquese además esta resolución a los siguientes funcionarios: Sra. Marta Acosta Zúñiga, Contraloría General de la República, Sr. Hernán Alberto Rojas Ángulo, Dirección General de Servicio Civil, Sr. Roberto Jiménez Gómez, Secretaria Ejecutiva de la Autoridad Presupuestaria, Sra. Carmen Marta Masís Aguilar, Dirección de Leyes y Decretos de la Presidencia de la República, Sr. Carlos Villalta Villegas, Sr. Hernán Vásquez Astorga y Sra. Jeannette Masís Chacó del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Sr. Gustavo Céspedes Ruiz, Consejo de Seguridad Vial, Sr. Adrián Moreira Muñoz y Sr. Luis Román Hernández, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, dado que a todos les fue comunicada lo resuelto en el oficio DM-203-16. Además a la Sra. Marta José Zamora Ramírez, Asesoría Legal del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica...” (SIC)

Estructura Organizativa del Consejo de Seguridad Vial



Se resuelve:

Acuerdo Firme:

Se toma nota del contenido de la Resolución No. 019-2016-PLAN, del Ministerio de Planificación y Política Económica y se instruye a la Dirección Ejecutiva para que realice las acciones pertinentes para cumplir a cabalidad lo dispuesto en la misma.

ARTÍCULO QUINTO

Proyecto de Resolución a Recurso de Revocatoria, Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad interpuesto por el señor José Paganella Herrera, Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex en contra del contenido del acuerdo del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 2828-15 celebrada el día 07 de diciembre del 2015

La Licda. Guzmán Fajardo presenta proyecto de Resolución a Recurso de Revocatoria, Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad interpuesto por el señor José Paganella Herrera, Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex en contra del contenido del acuerdo del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 2828-15 celebrada el día 07 de diciembre del 2015.

A continuación se incluye el texto de la resolución:

“JUNTA DIRECTIVA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL. San José, a las ____ horas del día ____ del mes de ____ del dos mil dieciséis.-

Conoce esta Junta Directiva formal Recurso de Revocatoria, Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad interpuesto por el señor José Paganella Herrera, cédula de identidad número 1-0342-0383 en su condición de Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex en contra del contenido del acuerdo del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 2828-15 celebrada el día 07 de diciembre del 2015.-

RESULTANDO:

1. Que esta Junta Directiva por medio de la Resolución No. JD-2015-0661 dictada el 08 de diciembre del 2015 conoció Reclamo Administrativo interpuesto por el señor José Paganella Herrera, cédula de identidad número 1-0342-0383 en su condición de Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex, tendiente a que se le cancelen los montos pendientes de pago con motivo de la Contratación Directa No. 2012CD-000212-00100 denominada **“Provisión e Instalación de Sistemas Semafóricos para Cruces con el Ferrocarril, Corredores Pavas – Curridabat y San José – Heredia”**, disponiendo literalmente lo siguiente:

*“Se acoge parcialmente el reclamo administrativo interpuesto por el señor **José Paganella Herrera**, portador de la cédula de identidad número uno – trescientos cuarenta y dos – trescientos ochenta y tres, actuando en representación del **CONSORCIO TITAN REPRESENTACIONES Y SUMINISTROS LTDA-SEMEX**, dirigido a que se le cancelen montos pendientes de pago con motivo de la Contratación Directa N° 2012CD-000212-00100 denominada **Provisión e Instalación de Sistemas Semafóricos para Cruces con el Ferrocarril, Corredores Pavas – Curridabat y San José – Heredia**.*

Se dispone la cancelación de la suma de \$372.282,00 (Trescientos Setenta y Dos mil Doscientos Ochenta y Dos Dólares Exactos).

Se rechaza el reintegro de la suma aplicada por concepto de mora en la ejecución del contrato.

Dicho pago sujeto a la disponibilidad presupuestaria. Se advierte que contra la presente resolución, proceden los recursos de revocatoria con apelación en subsidio. El primero deberá interponerse ante la Junta Directiva y el segundo ante el Señor Ministro de Obras Públicas y Transportes; en la forma y plazos señalados en el artículo 25 de la Ley de Administración vial N°6324 en relación con los numerales 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.”

2. Que la citada resolución le fue debidamente notificada a al señor Paganella Herrera, en fecha 14 de diciembre del año 2015, mediante el fax indicado por el reclamante para tales efectos. (Ver folio 041 a 044 del expediente administrativo.)
3. Que inconforme con lo resuelto, en fecha 14 de diciembre de 2015 señor José Paganella Herrera, Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex, presentó ante esta Junta Directiva, formal Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio e Incidente de Nulidad contra el contenido del Artículo V de la Sesión 2828-15, celebrada el día 07 de diciembre del 2015, alegando en resumen los siguiente:

Que su representada promovió reclamo administrativo para obtener la liquidación y el pago de trabajos ejecutados a entera satisfacción en la contratación 2012CD-000212-00100 así como la devolución del dinero correspondiente a la multa que le fuera cobrada. Argumenta que el artículo 16 de la Ley General de La Administración Pública establece que ningún acto administrativo deberá emitirse en contra de las reglas unívocas de la ciencia, técnica o a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. Manifiesta también que la Sala Constitucional mediante su jurisprudencia vinculante también a sujeto los actos administrativos a principios de rango constitucional con o el de razonabilidad, proporcionalidad racionalidad y eficacia.

Indica también que el artículo 133 de la misma ley, indica que para que el acto administrativo tenga valor legal y surta efecto propios, debe contar con un motivo legítimo, real y existente. Indica además, que bajo el principio constitucional de Intangibilidad Patrimonial contenido en el artículo 182 de la Constitución Política, no existe motivo para que la Administración mantenga en su poder el monto rebajado por concepto de multa, toda vez que el proyecto en cuestión fue aceptado de manera satisfactoria por la misma Administración, toda vez que para cumplir con el objeto del contrato, su representada debió ejecutar obras adicionales necesarias para satisfacer e interés público por lo que la Administración debió considerar otorgar un plazo adicional de ejecución distinto del originalmente previsto. Que de dichas obras nunca se recibió por parte de los supervisores encargados de verificar el cumplimiento contractual algún tipo de restricción o contraorden en lo que se venía ejecutando. Que con la utilización del Gráfico de Actividades o Grafico Gantt, se demuestran los nuevos

plazos a los cuales les correspondería el reconocimiento por parte de la Administración ante la ejecución de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto contractual. En ese sentido indica que en total la Administración debió reconocer como plazo para la ejecución total del objeto del contrato un total de 313.5 días hábiles, razón por la cual a su criterio no existe motivo legítimo para que se retenga un monto por concepto de multa pues en realidad no hubo atraso alguno. Manifiesta que no pretende reconocimiento alguno por plazo adicional contractual, pero que el reconocimiento por esa obra ejecutada y recibida a satisfacción hace surtir efectos respecto a la multa derivándose una imposibilidad de sostener su aplicación en atención a la inexistencia de atrasos en la entrega. Igualmente indica que en la Cláusula 11.6 del cartel en cuanto al plazo de ejecución se indicó que no se concederán prórrogas vencidos los términos de ejecución previstos, sin perjuicio del derecho de justificar el incumplimiento por los medios legalmente establecidos. En atención a ello, la multa cobrada es nula, pues la Administración pese a todo le impuso una multa de \$91.156,11 dólares, correspondientes a 19 días de atraso, causando con ello un desequilibrio financiero a su empresa y un enriquecimiento sin causa de la Administración pues, según su dicho, no se ha producido ningún daño al interés público ni insatisfacción de la necesidad del objeto contractual.

Indica que según lo ha establecido la jurisprudencia, la cláusula penal se incorpora en los carteles para resarcir eventuales daños y perjuicios ocasionados por retrasos en la entrega de lo pactado, por lo que al momento de fijarla debe contarse con estudios que permitan cuantificar y determinar esos posibles daños y perjuicios en caso de incumplimiento. Manifiesta que en el presente caso no se sabe si las cláusulas de sanciones pecuniarias incorporadas en el cartel o fueron basadas en razones o análisis que le den fundamento sino que parece que la inclusión de las mismas obedecen a la costumbre administrativa, las cuales en reiteradas ocasiones presentan características irrestrictas y hasta machoterías.

Continúa manifestando el reclamante, que en cuanto a la aplicación de la cláusula penal, la Sala Constitucional ha indicado que las sanciones en contratación administrativa no deben ser de aplicación automática, sino que debe demostrarse que el incumplimiento es efectivamente achacable al contratista por lo que resulta necesario para dicha determinación la existencia de un debido proceso que demuestre la responsabilidad del contratista, sin embargo, indica el reclamante, en el presente caso, no existe ningún estudio que ampare dicha cláusula incorporada al cartel, razón por la cual la Administración no puede limitarse a aplicarla de manera literal, dado que carece de ese fundamento. Debe entonces establecerse la existencia de un verdadero incumplimiento.

Por su parte indica también que la Contraloría General de La República ha señalado que el fin último de todo proceso de contratación administrativa es la satisfacción de las necesidades de la Administración y la necesidad del debido proceso para la imposición de sanciones.

De conformidad con el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se permite el establecimiento en el cartel de pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando monto, plazo, riesgos, repercusiones por eventuales incumplimientos para la satisfacción del interés público, todo bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Es claro, indica, que la norma dispone la necesidad de que dichas sanciones se dispongan atendiendo a las particularidades de la ejecución, objeto e impacto al interés público con una actuación motivada de la Administración.

Finalmente manifiesta en su recurso, que La Contraloría General de La República ha dispuesto con fundamento en el principio de eficiencia regulado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el 2 de su reglamento, que el fin último de todo procedimiento de contratación administrativa es la satisfacción de las necesidades de la Administración, de esta forma la legislación prevé la posibilidad de que ésta disponga en el cartel de sanciones pecuniarias, las cuales, deben aplicarse precedidas de un procedimiento que garantice el Derecho de Defensa.

4. Que en los procedimientos se han observado los términos de ley.

CONSIDERANDO:

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: De conformidad con los artículos 25 de la Ley de Administración Vial en relación con los numerales 342 y siguientes de la Ley General de La Administración Pública, la empresa reclamante contaba con un término de tres días para plantear los recursos ordinarios. En el presente caso tenemos que la resolución impugnada le fue notificada al recurrente el **14 de diciembre de 2015** y el Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio y el Incidente de Nulidad fue interpuesto el **mismo 14 de diciembre del 2015**, es decir; el Recurso fue presentado dentro del plazo conferido al efecto (**ver folios del 41 al 44 y el 60** del expediente administrativo) razón por la cual el mismo resulta admisible para ser conocido.

II. SOBRE EL FONDO:

Sobre los argumentos de la Impugnación. En primer término se debe señalar que la gestión recursiva que nos ocupa, no aporta ningún argumento o elemento probatorio, sino que realiza una copia del análisis y argumentaciones que ya han sido conocidos dentro del reclamo administrativo que se resolvió mediante la resolución JD-2015-0661.

Es importante indicar que la resolución impugnada fue clara en establecer que en concordancia con la normativa y la jurisprudencia tanto judicial como administrativa la Administración se encuentra obligada a mantener el equilibrio financiero de las contrataciones y que si bien es cierto no nos encontramos propiamente frente a un reajuste de precios si son aplicables los principios de equilibrio de interés, buena fe mutabilidad del contrato e intangibilidad patrimonial ampliamente desarrollados en la resolución

impugnada a la cual se hace referencia , cuando de realizar y reconocer obras que no habían sido contempladas o incluidas dentro de una adjudicación se trata.

Es así como es de aplicación en la materia que nos ocupa el respeto por el principio de equilibrio de intereses manteniendo con él una equivalencia entre los derechos y obligaciones derivadas de las partes relacionadas en los contratos administrativos, igualmente es de aplicación el principio de buena fe según el cual la actuaciones de las partes siempre tienen que favorecer el interés público mediante una actuación ética, finalmente también es de aplicación en el caso que nos ocupa el principio de mutabilidad del contrato el cual permite y legitima a la Administración para introducir cambios o modificaciones a los contratos a efecto que éstos satisfagan de manera adecuada el interés público.

Ello es visible en el caso que nos ocupa donde se tiene efectivamente comprobado y evidenciado que el contratista tuvo que incurrir y realizar obras no contempladas ni en la adjudicación ni en el precio original pactado, costos adicionales que fueron necesarios para concluir a satisfacción el objeto contractual por lo que no es dable rechazar dichos extremos tal como se hizo por parte de la Administración.

Con relación a ello es importante mencionar que en el artículo 15 de la ley de Contratación Administrativa establece que es obligación de la Administración cumplir con todos los compromisos válidamente adquiridos, tal como el pago de servicios prestados dentro de un proceso de contratación administrativa como el caso que nos ocupa.

En ese sentido la Administración reconoció la existencia de un monto por concepto de obras adicionales que no pueden negarse y que válidamente fueron reclamados y solicitados por la empresa adjudicada a la Administración, la cual procedió a reconocerlos representando éstos el monto de \$372.282,00 (trescientos setenta y dos mil doscientos ochenta y dos dólares), por obras que el contratista ejecutó de forma adecuada.

Sobre el reconocimiento o devolución del monto correspondiente a la multa aplicada:

Argumenta el reclamante que por motivo de tener que realizar obras adicionales a las adjudicadas y en aras de poder cumplir con el objeto contractual el plazo de ejecución de la obra debió ser ampliado por la Administración y así haberlo reconocido, toda vez que dichas obras incidieron en el plazo final de ejecución razón por la cual es del criterio que no se incurrió en atrasos en la entrega de la obra o en mora alguna, por lo que el cobro de la multa no era procedente y lo que corresponde es la devolución del monto rebajado por dicho concepto.

Con relación a ello cabe mencionar que la normativa que rige la contratación administrativa es clara en cómo se debe proceder cuando de prórrogas al plazo de entrega se trata, mismo que pese a que en el cartel se estableció que no se concederían prórrogas una vez vencidos los términos de ejecución previstos, no le impedía bajo ninguna circunstancia al

adjudicado solicitar , en atención al surgimiento de obras adicionales no contempladas que iban a incidir en un aumento del plazo de ejecución, a solicitar dicha prórroga tal como se indica en el artículo 198 del Reglamento a La Ley de Contratación Administrativa el cual literalmente indica lo siguiente:

“Artículo 198. —Prórroga del plazo.

A solicitud del contratista, la Administración, podrá autorizar prórrogas al plazo de ejecución del contrato cuando existan demoras ocasionadas por ella misma o causas ajenas al contratista.

El contratista solicitará la prórroga dentro de los diez días hábiles siguientes al conocimiento del hecho que provoca la extensión del plazo y la Administración contará con igual plazo para resolver si procede o no. Si la solicitud se hace fuera de plazo, pero estando aún el contrato en ejecución, la Administración podrá autorizar la prórroga, en caso de estar debidamente sustentada, siempre que esté vigente el plazo contractual.”

Sin embargo queda claro a esta Administración que en ningún momento consta que la empresa solicitara lo indicado, lo cual podría haber estado plenamente justificado, sin embargo no hubo de parte de ella actos tendientes a realizar tal solicitud razón por la que se procedió luego del respectivo estudio al cobro de la multa aplicada.

En atención a lo anterior y por no haber hecho uso el adjudicatario de los medios idóneos para concederle una prórroga, queda claro que la multa en cuestión se encuentra en firme y se configura como un acto válido y eficaz que no puede ser objeto de reexamen como lo pretende el reclamante.

Sobre el momento oportuno para alegar la incorporación de la Cláusula Penal en el cartel.

Como es conocido la cláusula penal se encuentra regulada en los artículos 47 y siguientes del RLCA. Éstos indican lo siguiente:

“Artículo 47. —Generalidades.

La Administración, podrá establecer en el cartel, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando para ello, aspectos tales como, monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo para el cobro de multas, se considerará sobre el mayor valor de cada una y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones.

Los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados

en el cartel. Una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores.

Artículo 48. —Cobro.

Para el cobro de las multas, no será necesario demostrar la existencia del daño o perjuicio.

En caso de incumplimiento total de las obligaciones por parte del contratista, no procede el cobro de multas, posteriores a ese momento, sino la ejecución de la garantía de cumplimiento y la adopción de cualquier otra medida que resulte necesaria.

El cobro de las multas, podrá hacerse con cargo a las retenciones del precio, que se hubieran practicado y los saldos pendientes de pago. En caso de que ninguna de esas dos alternativas resulte viable, se podrá ejecutar la garantía de cumplimiento hasta por el monto respectivo.

El cobro por concepto de multas no podrá superar el veinticinco por ciento del precio total.

En atención a la normativa citada, es totalmente procedente para la Administración y específicamente en el caso que nos ocupa la incorporación al cartel de la Cláusula Penal. Ahora bien, alega el reclamante que dicha cláusula en definitiva debió incorporarse bajo ciertos criterios y fundamentos que a su parecer no se cumplen sin embargo dicha reclamación no la hace en el momento procesal oportuno a saber en aquel momento de publicación del cartel que le facultaba para solicitar modificaciones, prórrogas y aclaraciones al cartel.

Así se establece en el artículo 60 del RLCA el que en lo que interesa establece lo siguiente:

Artículo 60: Modificaciones, prórrogas y aclaraciones

“ (...)

Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Las que sean presentadas fuera de ese plazo podrán ser atendidas, pero no impedirán la apertura de ofertas señalada.

(...)

En ese sentido queda claro que el contratista no ejecutó su derecho para modificar o solicitar aclaraciones al cartel en el momento oportuno siendo que no es este el momento para reclamarlo toda vez que nos encontramos con una gestión que debió realizarse en una etapa del procedimiento de contratación ya prelucida, motivo por el cual el reintegro de la multa solicitado no es procedente pues se trata de un tema ya precluido y respecto del cual en su momento no se alegó ni en la etapa de publicación del cartel indicada ni en la etapa en la que surgieron las obras adicionales que conforman el respaldo y fundamento

del reclamante para solicitar la devolución del monto que por concepto de multa se le rebajó.

En ese sentido ya la Contraloría General de la República se ha referido en reiteradas oportunidades al concepto preclusión, definiéndolo como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal (véase en ese sentido la resolución No. RC-190-2001 de las quince horas del cinco de abril de dos mil uno); de tal manera que cualquier potencial oferente de un proceso licitatorio puede coadyuvar con la Administración a la determinación del cartel, mediante la impugnación de aquellas cláusulas que estime lesivas del principio de igualdad o que en forma arbitraria limiten su participación mediante el recurso de objeción; sin embargo, esta intervención no puede darse en cualquier momento, pues el momento procesal oportuno es en el primer tercio del plazo abierto para la preparación de las ofertas (véase en ese sentido la resolución No. RSL 227-97 de las trece horas del dos de octubre de mil novecientos noventa y siete); por lo que en resguardo no sólo del principio de preclusión referido, sino del mismo principio de seguridad jurídica; es que este Órgano Contralor ha sido de la tesis reiterada de que no se puede pretender discutir alegatos propios del recurso de objeción mediante la interposición del recurso de apelación, pues los requerimientos cartelarios fueron oportunamente consentidos y a estas alturas el cartel se encuentra sobradamente consolidado y convertido en el reglamento específico de la contratación, en ese sentido es entonces el marco de referencia para que la Administración proceda a seleccionar la oferta más conveniente.

Así las cosas, de conformidad con los hechos expuestos, las consideraciones de hecho y de derecho, se determina **mantener** en todos sus extremos la resolución JD-2015-0661 conocida en el artículo V de la Sesión Ordinaria 2828-2015 del 07 de diciembre del 2015 y declarar sin lugar el Recurso de Revocatoria planteado, y elevar al Despacho del señor Ministro de Obras Públicas y Transportes el Recurso de Apelación en Subsidio planteado...” (SIC)

Se resuelve:

Acuerdos Firmes:

- 5.1 Declarar sin lugar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor José Paganella Herrera, cédula de identidad número 1-0342-0383 en su condición de Representante Legal del Consorcio Titán Representaciones y Suministros Limitada – Semex en contra del contenido del acuerdo del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 2828-15 celebrada el día 07 de diciembre del 2015.-
- 5.2 Elevar al Despacho del señor Ministro de Obras Públicas y Transportes el Recurso de Apelación en Subsidio planteado, para lo que corresponda según sus competencias, para lo que se emplaza al recurrente por el término de tres días hábiles ante esa Instancia.

Notifíquese al reclamante al fax 2225-7754.

ARTÍCULO SEXTO

Oficio DVT-DGIT-2016-0404 Dirección General de Ingeniería de Tránsito – Participación en el Duodécimo Congreso de Vialidad y Tránsito, Cali-Colombia

Se conoce oficio No. DVT-DGIT-2016-0404, suscrito por el Ing. Junior Araya Villalobos, Director General de Ingeniería de Tránsito, mediante el cual informa que por motivos de índole personal no podrá asistir al Duodécimo Congreso de Vialidad y Tránsito, que se realizará en Cali-Colombia, los días 1 y 2 de junio próximo.

Mediante oficio No. DE-2016-1147, la Directora Ejecutiva comunica que ningún otro funcionario podrá asistir al congreso en representación de esta Junta Directiva, por motivo de que los tiquetes aéreos son intransferibles.

Se toma nota de la información brindada por la Directora Ejecutiva.

ARTÍCULO SÉTIMO

Asuntos de la Presidencia

Manual de Educación Vial sobre Señalización de Ciclovías

El Señor Presidente manifiesta que cree conveniente crear un manual de educación vial para ciclistas, o adicionar un capítulo al Manual de Educación Vial sobre señalización de ciclovías, de temas de movilidad y de cómo comportarse en carretera. Además incorporar el tema del formulario para arreglos ante colisiones menores, para que la gente esté enterada de esa opción en la parte de educación.

La Directora Ejecutiva indica que el capítulo de motociclistas que debe incorporarse al manual de educación vial ya fue revisado por los técnicos del Cosevi y se devolvió con observaciones para que la UNED las incorpore.

Acota el Señor Presidente que esto sería para el año entrante, ya que se dio la orden a la UNED de imprimir 100 mil ejemplares, pero sería conveniente incluir esos temas en el manual.

Se resuelve:

Acuerdo Firme:

Instruir a la Dirección Ejecutiva para que en coordinación con la Dirección de Proyectos y la Dirección General de Educación Vial se redacte un capítulo y se incorpore dentro del Manual de Educación Vial sobre el comportamiento de los ciclistas en carretera, el uso y señalización de ciclovías, temas de movilidad y de cómo comportarse en carretera y el uso del formulario para los arreglos ante colisiones menores.

ARTÍCULO OCTAVO

Asuntos de los Directores de Junta Directiva

No se presentaron documentos en el Apartado de Asuntos de los Señores Directores en la presente sesión

ARTÍCULO NOVENO

Asuntos de la Dirección Ejecutiva

Entrega del Documento de la Modificación Presupuestaria No. 02-2016

La Directora Ejecutiva hace entrega del documento de la Modificación Presupuestaria No. 02-2016, por un monto de ¢238.607.500.00, remitida mediante oficio No. DF-188-2016, de la Dirección Financiera, para estudio y posterior discusión en una próxima sesión.

Se toma nota de la información brindada por la Directora Ejecutiva y se queda a la espera de su conocimiento.

Se levanta la sesión a las 18:35 horas.