



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

**JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 012-2009

A LAS DIEZ HORAS DEL 9 DE FEBRERO DE 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO DOCE

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las diez horas del nueve de febrero de dos mil nueve, preside el señor Fernando Herrero Acosta. Asisten los Directores Jorge Cornick Montero, Pamela Sittenfeld Hernández, Marta María Vinocour Fornieri, Adolfo Rodríguez Herrera.

Se encuentran también presentes los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, el Asesor Legal Robert Thomas Harvey.

ARTÍCULO 1

a) MODIFICACIÓN ORDEN DEL DÍA

El señor Fernando Herrero Acosta somete a los señores miembros de Junta Directiva, el modificar el orden del día para insertar luego del conocimiento de las actas, dos punto adicionales: 1. Para informar sobre las directrices emitidas por el señor Presidente de la República; respecto de la reducción de gastos en las instituciones públicas, y 2. Incluir en el capítulo de varios, el conocimiento de las diferentes opciones sobre el traslado físico de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-012-2009

Modificar el orden del día para insertar luego del conocimiento de las actas, dos puntos adicionales 1. Para informar sobre las directrices emitidas por el señor Presidente de la República; respecto de la reducción de gastos en las instituciones públicas, y 2. Incluir en el capítulo de varios, el conocimiento de las diferentes opciones sobre el traslado físico de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados.

b) LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTAS

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva las actas de las sesiones 006-2009, celebrada el 20 de enero de 2009; 007-2009, celebrada el 21 de enero de 2009, 008-2009, celebrada el 26 de enero de 2009, 009-2009, celebrada el 30 de enero de 2009 y 010-2009, celebrada el 30 de enero de 2009.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

En discusión el acta de la sesión ordinaria 006-2009

La señora Marta María Vinocour Fornieri, solicita que en la página 13, después del punto 4, párrafo 6 de esta acta, agregar, con el fin de aclarar el párrafo indicado, lo siguiente después de ~~la~~ implementación+ se lea ~~en~~ la medida en que la Administración hubiera implementado correctamente el acuerdo de la Junta Directiva haciendo el estudio respectivo.+

El señor Jorge Cornick Montero, señala que no tiene observaciones al acta, pero quisiera que conste en actas una felicitación a la Secretaría de Junta Directiva, porque esta era un acta muy difícil.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, se une a la felicitación de don Jorge Cornick. Luego de deliberar, la Junta Directiva por unanimidad, resuelve:

ACUERDO 002-012-2009

Aprobar con las observaciones indicadas el acta de la sesión ordinaria 006-2009, celebrada el 20 de enero de 2009.

ACUERDO 003-012-2009

Felicitar a la Secretaría de Junta Directiva por el trabajo realizado en la elaboración del acta de la sesión ordinaria 006-2009, celebrada el 20 de enero de 2009, particularmente compleja.

En discusión el acta de la sesión extraordinaria 007-2009

ACUERDO 004-012-2009

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 007-2009, celebrada el 21 de enero de 2009,

En discusión el acta de la sesión ordinaria 008-2009

ACUERDO 005-012-2009

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 008-2009, celebrada el 26 de enero de 2009.

En discusión el acta de la sesión extraordinaria 009-2009

ACUERDO 006-012-2009

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 009-2009, celebrada el 28 de enero de 2009.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

En discusión el acta de la sesión ordinaria 010-2009

ACUERDO 007-012-2009

Aprobar con las observaciones indicadas el acta de la sesión ordinaria 010-2009, celebrada el 30 de enero de 2009.

ARTÍCULO 2

DIRECTRICES EMITIDAS POR EL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA; RESPECTO DE LA REDUCCIÓN DE GASTOS EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

El señor Fernando Herrero Acosta, informa a los señores miembros de la Junta Directiva sobre las directrices emitidas por el señor Presidente de la República; respecto de la reducción de gastos en las instituciones públicas, y se refiere a la solicitud del Dr. Arias Sánchez, para que se revise las metodologías y fijaciones tarifarias, de manera que las rebajas de los precios de los combustibles se hagan más rápidamente en beneficio de los consumidores. Dichas directrices fueron emitidas por el señor Presidente de la República en la presentación de lo que se denominó 'Plan Escudo' para enfrentar la crisis financiera que significará una fuerte contracción de la economía del país.

Señala el señor Herrero Acosta, que al señor Presidente se le explicó en diferentes oportunidades, que el mecanismo vigente permite modificar los precios cada treinta días, utilizando como promedio el precio internacional de los anteriores quince días, con el fin de reducir la volatilidad de los precios finales, ya que independientemente de la velocidad a la que se modifiquen los precios internacionales al consumidor final se le traslada este efecto sólo una vez al mes.

Indica el señor Herrero que también se le señaló al señor Presidente y al señor Ministro de la Presidencia, que si se modificara la fórmula habría que aplicarla simétricamente, tanto para las rebajas como para los aumentos; sin embargo, la solicitud del señor Presidente va dirigida a que el mecanismo sea asimétrico, para beneficiar al consumidor, ya que RECOPE es una empresa estatal.

Comenta el señor Herrero, que una manera de diseñar un mecanismo asimétrico, sería utilizar como indicador el flujo de caja de RECOPE, en el sentido de que si la empresa tiene suficiente liquidez, los movimientos de precios se pueden hacer más despacio, esto evitaría que se repitan situaciones como la del año pasado cuando el precio subió rápidamente y la empresa acumuló excedentes de caja, que incluso utilizó para pagar el impuesto sobre la renta.

Asimismo, señala el señor Herrero, que existen otros factores, que contribuyen con el rezago con el que se hacen las modificaciones de estos precios, una es que las decisiones se demoran varios días cuando se podrían tomar muy ágilmente, a pesar del esfuerzo que se ha hecho para acortar los tiempos, por ejemplo, no se realizó una audiencia pública, sino una consulta pública. Otro factor

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

que demora el proceso es el tiempo que tarda La Gaceta en publicar la resolución de la Autoridad Reguladora que es de cinco días hábiles, otra es que para calcular el nuevo precio se debe utilizar el precio promedio de los últimos 15 días, en los mercados internacionales.

El señor Jorge Cornick Montero, señala que si los precios finales de los combustibles bajan más rápido de lo que suben con el fin de beneficiar al consumidor, los aumentos van a tener que ser mayores, ya que la empresa tiene que tener equilibrio en sus finanzas, sugiere que se trabaje en desarrollar una metodología que permita bajar la volatilidad, que la única forma sería que cuando tienen lugar aumentos en el precio internacional del petróleo, los aumentos en los precios finales de los combustibles en Costa Rica, sea inferior, y cuando hay rebajas estas sean inferiores de manera que RECOPE acumule un saldo de caja y que lo relevante es calcular que el valor esperado del excedente sea cero.

Considera que este es un tema diferente del rezago con que se hacen los ajustes, que tiene que ver con el mecanismo de ajustes automáticos que se aplica para responder a la variación de los precios internacionales del petróleo, y que fue declarado inconstitucional por la Sala, obligando a realizar consultas públicas, por lo que sugiere tener una nueva conversación con la Sala Constitucional.

Considera el señor Rodríguez Herrera, que la discusión debe centrarse sobre la volatilidad y no confundir este aspecto con posibles subsidios en las tarifas, principalmente en las de transporte remunerado de personas, ya que para esto último existen mecanismos legales y no hace falta recurrir al Regulador para hacerlo de manera implícita, agrega que si el Regulador está haciendo bien su trabajo RECOPE no tendría acumulación de superávit..

El señor Fernando Herrero, concluye que esta petición del señor Presidente implica realizar un estudio ordinario de RECOPE, para revisar la situación global de la empresa.

El señor Rodolfo González Blanco, considera, que según lo expuesto por el señor Jorge Cornick, para asegurarle a RECOPE un valor esperado del excedente igual a 0; los aumentos se van a tener que realizarse más alejados entre sí, pero de una magnitud mayor. Agrega que otro elemento que se debe considerar es la decisión del Banco Central de mover las bandas cambiarias, que se están reflejando en el tipo de cambio, y que es precisamente, el que presionó la última alza de los precios internos de los combustibles.

El señor Jorge Cornick Montero, sugiere que para evitar confusiones sería conveniente que cuando se comuniquen las variaciones de tarifas, estas que comuniquen tanto en dólares como en colones.

El señor Herrero Acosta, señala que en esta discusión también se debe tener presente el análisis del rédito de desarrollo para las diferentes industrias reguladas que en términos generales, ya esta Junta Directiva decidió sobre este tema: las mismas deben ser positivas en todos los casos y se deben de hacer análisis individuales para asegurar que cada industria tenga la tasa de retorno que



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

le corresponde y se pueda expandir apropiadamente, pero a la vez si se acumularan los recursos, porque no se realizan las inversiones, se debería bajar las tarifas.

El señor Jorge Cornick Montero, señala que se debe tener muy claros los principios generales de las fijaciones tarifarias y no únicamente la norma de que el rédito de desarrollo debe ser positivo, entre ellas; cuáles inversiones tienen un riesgo cero o casi igual a cero, si se está haciendo una fijación tarifaria para una empresa monopólica, el riesgo de la industria, el costo del capital relevante; también se debe considerar si el caso de las empresas reguladas que aunque estén en sectores muy distintos desde el punto de vista económico, enfrentan situaciones muy parecidas, los ciclos económicos, la tasa promedio de retorno en otros países para esa industria, entre otras consideraciones.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, manifiesta que la gran tarea consiste en definir esos lineamientos generales de la forma más homogénea posible para todo el sector público. Pero si el Poder Ejecutivo define en sus planes que hace falta una tasa de inversión mucho más grande en algún sector, se pueden hacer excepciones y autorizar tasas de rentabilidad mayores, y no que las tasas dependan de la fecha en que se hizo la solicitud de revisión tarifaria como ocurre hoy, en algunos casos.

El señor Herrero Acosta, indica que de acuerdo con lo señalado por el señor Adolfo Rodríguez, se está en presencia de una situación en que se podría reconocer una tasa de retorno más elevada en sectores que brinden una mayor respuesta en su plan de inversión, ante la crisis, teniendo claro que la tasa de retorno no se fija en función del programa de inversiones, sino de la rentabilidad del mercado, entre otros criterios. Agrega el señor Herrero Acosta, que un ejemplo de lo anterior es el caso del A y A que además de garantizarle recursos para que continúe con el plan de alcantarillado, también es importante en el manejo de la crisis porque genera empleo.

El señor Jorge Cornick Montero, agrega que para que no se preste a confusión, es necesario aclarar que aún en un mercado en que se ofrece crédito abundante a las instituciones públicas o privadas sujetas a la regulación, no se financia el 100% de una inversión, hay una contraparte que solo se puede financiar vía tarifas, lo que se quiere es, minimizar la parte a financiar con recursos propios, con el fin de distribuir el impacto a lo largo del tiempo.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, señala que a él le parece que este tema es central en el diseño de las metodologías, ya que tiene que ver con el principio de servicio al costo, la transparencia y con la definición de reglas.

El señor Fernando Herrero Acosta agrega que otro tema que se debe considerar para cumplir con el Plan Escudo del señor Presidente es: realizar una revisión del presupuesto, principalmente las cuentas de gastos corrientes y de inversiones para minimizar el gasto corriente, por lo que propone que la Gerencia General presente en la próxima sesión una propuesta en ese sentido, poniéndole especial atención a los gastos de viajes, de representación, alimentos y bebidas.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

El señor Jorge Cornick Montero, sugiere que en la revisión que realice el señor Gerente General se trate de identificar aquellos rubros que pueden ser reducidos sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones institucionales y de la calidad del servicio que se brinda. Se debe analizar también las inversiones que pueden ser postergadas, sin que resulte en un deterioro significativo de la calidad de nuestro trabajo en los próximos 18 meses.

El señor Herrero Acosta, señala que este ajuste no debe traducirse en un debilitamiento de los programas de capacitación, que debería incluso ser fortalecidos, con preferencia a los programas a distancia.

El señor Herrero Acosta agrega que otra solicitud del señor Presidente tiene que ver con que no se despidan funcionarios, durante este año, esta solicitud la hizo al sector privado, sin embargo, al estar la Institución promoviendo un proceso de reestructuración, se debe analizar con cuidado el tema.

El señor Jorge Cornick Montero, comenta que lo que se debería evitar son los cambios que resulten en una reducción radical de la nómina, no necesariamente eso implica que al final del proceso se va a disponer de las mismas personas, lo importante es que la contribución a la tasa del desempleo sea cero.

El señor Fernando Herrero Acosta, señala que se puede valorar también que siempre y cuando no se trate de problemas disciplinarios, se va a tratar de reubicar a las personas, de que existan programas de reeducación, que se le dé tiempo a la gente para cumplir requisitos que se establezcan y que no cumplan con su formación previa, que exista flexibilidad, sin dejar de aplicar la reestructuración que corresponda.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 008-012-2009

Solicitar al Regulador General lo siguiente:

1. Se realice un estudio tarifario ordinario a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. con el fin de determinar la situación real de la empresa.
2. Establecer como regla que el rédito de desarrollo de todas las empresas reguladas tiene que ser positivo, fijarse sectorialmente y no por empresa.
3. Presentar en una próxima sesión los criterios para definir el rédito de desarrollo con el fin de eliminar la discrecionalidad.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

4. Definir mecanismos para que todas las empresas públicas reguladas puedan solicitar aumentos extraordinarios en sus tarifas con el fin de enfrentar en forma más expedita la crisis económica.

ACUERDO 009-012-2009

Solicitar a la Gerencia General, una revisión del presupuesto para ajustarlo, de manera tal que se reduzcan los gastos corrientes, siempre y cuando ello no vaya en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones esenciales de la ARESEP y sin afectar el programa de Capacitación, principalmente el rubro de capacitación a distancia.

ACUERDO 010-012-2009

Disponer como política de empleo, que la nómina de funcionarios de la Autoridad Reguladora tendrá un incremento en los próximos meses.

ARTÍCULO 3

CUMPLIMIENTO DE ACUERDOS 012-073-2008 Y 006-079-208 POR PARTE DEL ASESOR LEGAL DE JUNTA DIRECTIVA, PARA QUE PRESENTE UNA PROPUESTA AL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA AUDITORÍA INTERNA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. OFICIO 14-AJD-2009

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de la Junta Directiva oficio 14-AJD-2009, del Asesor Legal, referente al cumplimiento de acuerdos 012-073-2008 y 006-079-2008.

Señala el señor Luis Fernando Sequeira Solís, que se enteró informalmente del envío por parte del Asesor Legal del Reglamento de Organización y Funciones de la Auditoría Interna, aunque consideró que en general estaba bien, existen algunas contradicciones, razón por la cual presentó el informe 015-AI-2009 a efecto de depurar algunos aspectos.

Luego de deliberar la Junta Directiva, por unanimidad resuelve:

ACUERDO 011-012-2009

Postergar el conocimiento del Reglamento de Organización y Funciones de la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos propuesto mediante oficio 14-AJD-2009 hasta tanto no haya una nueva propuesta conjunta entre el Auditor Interno, el Asesor Legal de la Junta Directiva y el Regulador General.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

ARTÍCULO 4

ANÁLISIS POR PARTE DE LA AUDITORÍA INTERNA A PROPUESTA REALIZADA POR EL ASESOR LEGAL DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA AUDITORÍA INTERNA. OFICIO 015-AI-2009.

El señor Fernando Herrero Acosta, comenta a los señores miembros de Junta Directiva que este asunto queda integrado en el análisis que se realizará según el punto anterior.

ARTÍCULO 5

MEDIDAS A TOMAR CUANDO SE DESACATAN LAS RESOLUCIONES DE LA ARESEP COMO ES EL CASO DE LA RESOLUCIÓN RRG-8567-2008. (NEGATIVA POR PARTE DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD DE PAGAR A RADIO MENSAJES, S.A.) ACUERDO 005-008-2009, SESIÓN 008-2009, DEL 26 DE ENERO DE 2009. OFICIO 033-AJD-2009

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el oficio 033-AJD-2009, de la Asesoría Legal, referente a las medidas a tomar cuando se desacatan las resoluciones de la ARESEP, como es el caso de la resolución RRG-8567-2008 (Negativa por parte del Instituto Costarricense de Electricidad de pagar a Radio Mensajes, S.A.)

Cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, quien señala que el oficio 033-AJD-2009, se refiere al cumplimiento del acuerdo 005-008-2009 de cita, comunicado el 3 de febrero de 2009, que señala: **Í Solicitar al Asesor Legal que se pronuncie sobre las medidas que puede tomar la Autoridad Reguladora cuando se desacaten sus resoluciones, como es el caso de la resolución RRG-8567-2008, de las nueve horas del 8 de julio de 2008.Î**

Agrega que la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008, es el acto final del procedimiento administrativo sancionatorio en que se investigó el supuesto cobro, por parte del Instituto Costarricense de Electricidad (Ice), de tarifas diferentes a las autorizadas por la Autoridad Reguladora; se dispuso, en lo conducente:

[õ]

Por tanto:

[õ]

3. Ordenar al ICE, como medida correctiva, que se abstenga de cobrar ese porcentaje que le ha venido cobrando a la empresa Radio Mensajes S.A. de conformidad con el artículo 28 de la Ley 7593.

[õ]

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

5. Fijar el monto de la condenatoria y la multa mediante un proceso administrativo de ejecución de esta resolución final una vez firme.

1. Mediante la RRG-8909-2008 de las 11:10 horas del 7 de octubre de 2008, se declaró sin lugar el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por el Ice, contra la RRG-8567-2008 de cita y se trasladó a la Junta Directiva, el recurso subsidiario de apelación.
2. Por la RJD-177-2008 de las 10:05 horas del 8 de diciembre de 2008, se resolvió el recurso de apelación en subsidio, indicado en el antecedente 3 anterior y, se dispuso, en lo que interesa:

[õ]

Por tanto:

[õ]

I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008, dictada por el Regulador General.

II. Se da por agotada la vía administrativa.

[õ]

3. En nota de Radio Mensajes, S.A., del 12 de enero de 2009, dirigida a don Pedro Pablo Quirós Cortés, Presidente Ejecutivo del Ice, suscrita por don Oscar Emilio Barahona de León, Vicepresidente de Radio Mensajes, S.A., se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

Se reitera la solicitud de aplicar la medida correctiva ordenada por el señor Regulador General y por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora [õ], y por lo tanto se abstenga el ICE de seguir cobrando la retención del 28% de los ingresos recaudados a la empresa Radio Mensajes S. A.

4. En el Oficio 256.010.2009 del Instituto Costarricense de Electricidad, del 19 de enero de 2009, dirigido a don Oscar Emilio Barahona de León, suscrito por don Erick Jiménez González, Director Jurídico, a. í. de dicho Instituto, se lee:

[õ]

Í Como usted conoce, en razón de los graves vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta que reviste la primera resolución, este instituto interpuso en tiempo y forma, recursos de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante. Al persistir la ARESEP en confirmar un acto dictado al margen del ordenamiento procesal administrativo, obliga a este instituto a impugnar esos actos en la vía jurisdiccional correspondiente, pues de acuerdo con el artículo 146 inciso 3° de la Ley General de la

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

Administración Pública, no procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos.

Por otra parte, al estarse tramitando bajo el Expediente Número 07-000635-0163-CA, una demanda ordinaria incoada por su representada contra el ICE, donde pretende la anulación de los actos que fundamentan el cobro que aquí pide sea suspendido, este instituto se atiene a lo dispuesto por el Juzgado Contencioso Administrativo en la Sentencia N° 1197-2007 de 9:15 horas del 6 de noviembre del 2007, que declaró sin lugar el incidente de suspensión del acto gestionado por su representada contra el ICE.

Por lo anterior, no es posible acceder a lo solicitado en su oficio de referencia.

Señala el señor Robert Thomas que a la luz de los antecedentes arriba consignados, el Ice se niega a cumplir una resolución firme del Regulador General y que la desobediencia a una orden de funcionario público, puede tener como consecuencia, la prisión del desobediente, según dispone el Código penal, cuyo artículo 305 dispone: **ÍSe impondrá prisión de quince días a un año al que desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención.Í**

Indica que la medida que puede tomar la Autoridad Reguladora, es que el Regulador General ordene que se realicen las acciones pertinentes, para testimoniar las piezas que correspondieran y, las remita al Ministerio Público, a efecto de que investigue si se ha violado lo dispuesto el citado artículo 305 y, de ser así, que señale al supuesto responsable de ese ilícito y lo lleve a juicio.

El señor Robert Thomas, señala que el incumplimiento por parte del ICE se refiere a la disposición de no continuar cobrando; la otra de pagar la multa no se está incumpliendo porque este monto no se ha determinado.

El señor Adolfo Rodríguez pregunta, que a quién le corresponde determinar este monto?

El señor Robert Thomas, responde, que el Regulador dispuso que él, mediante un procedimiento administrativo de ejecución, iba a determinarlo.

El señor Adolfo Rodríguez, pregunta, cuánto tiempo transcurrió entre el momento en que el Regulador dijo que iba a fijar y el momento en que se abrió el procedimiento.

El señor Herrero Acosta, responde, que la resolución en la que se determinó declarar al ICE como autor responsable de un cobro indebido es del 8 de julio del 2008, y la apertura del procedimiento para determinar la multa fue con la resolución RRG-9442-2009, de 4 de febrero de 2009.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

Señala el señor Robert Thomas, en un resumen apretado, el ICE contestándole a Radio Mensajes, llega a la conclusión de que no va a suspender el cobro por tres razones:

- 1.- Porque la resolución del Regulador, que fue confirmada por la Junta Directiva, tiene vicios de nulidad absoluta, y la Ley General castiga este tipo de actos con su no ejecución,
2. Que Radio Mensajes interpuso un juicio contra el ICE en el que ataca los fundamentos que llevan al ICE a cobrar este porcentaje, en su escrito inicial Radio Mensajes le solicita al Tribunal Contencioso suspender los efectos de ese acto, lo que fue declarado sin lugar por el Tribunal.
3. Que el ICE, aunque señala que se va a plantear ante los Tribunales un juicio contra la resolución del Regulador General y contra la resolución de la Junta Directiva.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, pregunta, ¿Puede el Juez suspender esta resolución de la ARESEP?

El señor Thomas Harvey, responde que por lo que está presentado no, puesto que en el juicio presentado por Radio Mensajes lo que se discute es el fundamento del ICE para cobrar el 28%, y fue presentado en paralelo al procedimiento administrativo ante la ARESEP. En el juicio no se está discutiendo la resolución de la Autoridad Reguladora.

El señor Jorge Cornick Montero, pregunta ¿qué se puede hacer ante la negativa del ICE de acatar la resolución de la Autoridad Reguladora? q

El señor Robert Thomas, señala que el representante legal de la institución, el señor Fernando Herrero Acosta, debería girar las instrucciones necesarias para que se testimonien las piezas pertinentes y se remitan al Ministerio Público, para que se determine si existe un delito, se determine quienes son los posibles responsables y se acusen ante los Tribunales de Justicia.

El señor Adolfo Rodríguez, consulta: en el caso de que haya un incumplimiento de una norma que pueda significar un delito penal, ¿está obligado a interponer la denuncia correspondiente cualquier ciudadano o particularmente un funcionario público que tenga conocimiento de ese delito, . Si no lo hace: ¿se comete el delito del incumplimiento de deberes o alguna forma de complicidad, que eventualmente pueda generar una sanción?

El señor Robert Thomas, le consulta al señor Rodríguez Herrera, si su pregunta se refiere a que ante delitos penales, cualquier habitante de la República o cualquier ciudadano con edad suficiente, está obligado a denunciarlo ante las autoridades correspondientes?

El señor Adolfo Rodríguez, responde que sí y principalmente si el Regulador General, tiene la obligación de presentar la denuncia, dado que los deberes de su cargo lo obligan.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

El señor Robert Thomas, responde, que efectivamente ese es el remedio que la legislación provee cuando no se acata una decisión de una autoridad pública. Si la autoridad pública realiza el procedimiento, de acuerdo con lo que establece la ley, y emite una resolución y en apariencia no hay base jurídica para desobedecerla, existe obligación de cumplir. Sólo los Tribunales están facultados para determinar si lo dispuesto por la autoridad pública es ilegal.

El señor Robert Thomas señala que en resumen, la única manera de no obedecer una disposición de una autoridad pública es:

1. Que se presente un recurso extraordinario de revisión ante la propia administración y que sea viable jurídicamente, y que producto de ese recurso, la Junta Directiva, suspenda los efectos de la resolución, y
2. Que un Tribunal competente, acogiendo una acción judicial decida, suspender los efectos de esos actos administrativos por las razones que fueren, o anule de entrada la disposición de la autoridad pública.

El señor Robert Thomas, señala que hasta el viernes 6 de febrero de 2009, el acto es firme y ejecutable y no cumplirlo expone al incumpliente a los efectos del artículo 305 del Código Penal.

El señor Adolfo Rodríguez, señala que a pesar de que la respuesta del señor Robert Thomas, le aclara la situación, quiere insistir en la siguiente pregunta: ¿Está en la obligación el representante legal de la Autoridad Reguladora, de hacer todo lo que legalmente esté a su alcance para que se cumplan las disposiciones de la Autoridad Reguladora? ¿de no hacerlo estaría incurriendo en incumplimiento de deberes?

El señor Robert Thomas, responde que no lo puede afirmar que sea así exactamente, podría haber valoraciones de otro tipo, como por ejemplo las metajurídicas, antes de acudir a los tribunales, como intentar nuevamente por otras vías que se cumpla la disposición, es una decisión que debe asumir el representante legal o su apoderado. Otra valoración que debe hacer el representante legal es, si la posición del Regulador General se ve comprometida si no procede de determinada forma.

El señor Jorge Cornick, concluye:

1. Que la Junta Directiva acusa recibo del informe 033-AJD-2009 suscrito por el señor Robert Thomas.
2. Que el Ice está incumpliendo lo acordado por esta Autoridad en la resolución RRG-8567-2008.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

3. Que corresponde al señor Regulador General, tomar todas las acciones que considere pertinentes para corregir esta situación de desacato por parte del ICE de la resolución RRG-8567-2008.

El señor Robert Thomas, señala que acatar una instrucción de la Junta Directiva por parte del Regulador General tiene implicaciones, ya que los delitos penales son personalísimos, tienen consecuencias para el que demandó. Si bien es cierto, que el Regulador General está sujeto a las órdenes de la Junta Directiva y obligado a cumplir los acuerdos, hay que considerar que si se le ordena al representante legal que plantee un juicio o que haga determinada gestión, si estas gestiones resultan infructuosas, la responsabilidad será de quien actuó.

El señor Adolfo Rodríguez, pregunta, no de quien le dio la orden?

El señor Robert Thomas, responde que en materia penal la responsabilidad es personalísima. Agrega el señor Thomas que su sugerencia es que se le remita el asunto al Regulador General para lo que proceda, y el valore la responsabilidad personalísima que asume. Indica el señor Thomas, que la decisión que está siendo incumplida es la decisión del Regulador General, del 8 de julio de 2008, y siendo así, le parece que es él quien debe tomar las medidas que considere pertinentes para que esa resolución sea cumplida.

La señora Pamela Sittenfeld, señala que ella es del criterio de que la Junta Directiva lo que debería decirle al Regulador General es que proceda para hacer cumplir su decisión y la discrecionalidad de que hacer le compete al Regulador General y no a la Junta Directiva.

El señor Jorge Cornick, considera que no es apropiado que la Junta Directiva tome el acuerdo de decirle al señor Regulador que haga su trabajo, señala, que se había pedido un informe que debemos dar por recibido y que lo más apropiado es que el señor Regulador proceda a ejecutar las decisiones requeridas para corregir el desacato por parte del ICE

El señor Adolfo Rodríguez, señala que se está hablando sobre la autoridad de la institución, en la cabeza del Regulador General. En el caso de que la Junta Directiva tome un acuerdo, sería para acuerpar al Regulador General en su decisión, pero no para generar la sensación de que el Regulador General no tiene el poder necesario para hacerlo, por lo que coincide con el señor Jorge Cornick de que se remita el informe 033-AJD-2009 al señor Regulador para que éste tome la decisión que corresponda.

Luego de deliberar, la Junta Directiva por unanimidad resuelve:



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

ACUERDO 012-012-2009

- a) Dar por recibido el informe 033-AJD-2009, de fecha 6 de febrero de 2009.
- b) Trasladar al Regulador General, el oficio 033-AJD-2009 emitido por el Asesor Legal, para que tome las acciones pertinentes a fin de lograr que se acaten las resoluciones emitidas por la Autoridad Reguladora.

ARTÍCULO 6

EXPOSICIÓN A CARGO DEL ASESOR LEGAL REFERENTE A LA POSICIÓN DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD DE NO PAGAR LOS CÁNONES CORRESPONDIENTES AL ÚLTIMO TRIMESTRE DEL 2008.

El señor Fernando Herrero Acosta, cede la palabra al Asesor Legal de la Junta Directiva para que se refiera a la posición del Instituto Costarricense de Electricidad de no pagar los cánones en materia de telecomunicaciones, correspondientes al último trimestre del 2008.

Indica el señor Thomas que la Contraloría General de la República por oficio 077507FIOE-ED-0566, aprobó los cánones de regulación para el año 2009, solicitados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), asimismo señala el oficio de la Contraloría . ~~¶~~] *los cánones son pagados por los usuarios de los servicios públicos, no por los operadores de los mismos* [õ]+lo que significa que el Ice sólo es un recaudador de esos dineros, por consiguientes está en la obligación de entregarlos a la Autoridad Reguladora.

La base para la entrega de los cánones correspondientes al IV trimestre de 2008, que recaudó y está reteniendo el Ice; se halla en la Ley 7593 y sus reformas, antiguo artículo 59 (hoy 82).

En lo concerniente a las telecomunicaciones, el transitorio III de la Ley 8660, de 8/8/2008 · que comenzó a regir desde el día de su publicación, es decir, el 13/8/2008, fecha en que se publicó en el Alcance 31 a La Gaceta 156· , es clarísimo en señalar cómo ha de proceder la Autoridad Reguladora, respecto del tema que nos ocupa; durante transición resultante de la entrada en vigor de las Leyes 8642 y 8660.

Ese transitorio se lee así:

TRANSITORIO III de la Ley 8660

Al entrar en vigencia la presente Ley, el personal, el presupuesto, los activos, los pasivos y el patrimonio del Departamento Nacional de Control de Radio del Ministerio de Gobernación y Policía asignado a labores de control del espectro radioeléctrico, se transferirán a la Sutel. De igual manera, se trasladan a la Sutel el presupuesto, los activos, pasivos y el patrimonio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, asignado a la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones. (Transitorio III de la Ley

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008). (El original no está subrayado).

Además, como ilustración vale la pena leer el transitorio V de la citada ley que complementa el tercero:

TRANSITORIO V de la Ley 8660

A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, se iniciará el proceso de conformación e integración de la Sutel; para ello, se dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses. (El original no está subrayado).

Señala el señor Thomas que, no se conoce otro documento en que se fije, formal y oficialmente, la posición del Ice.

En esa circunstancia, pareciera que la acción que podría realizar la Autoridad Reguladora, es que el Regulador General, en aplicación del artículo 40 de la Ley 7593 y sus reformas, emita la certificación a que alude esa norma e, incoar el proceso de cobro judicial. El artículo 40 de cita, dice así:

Artículo 40.- Pago de multas e intereses moratorios

Los intereses moratorios derivados de la aplicación de los artículos 38 y 39 de esta Ley, debidamente certificados por el regulador general, constituirán título ejecutivo y, en el proceso judicial correspondiente, solo podrán oponerse las excepciones de pago o prescripción. Dichos montos pasarán a formar parte del presupuesto de la Autoridad Reguladora. (Así reformado todo el artículo, por artículo 41, inciso i) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

El señor Adolfo Rodríguez, señala que según entiende, la costumbre en la ARESEP, es que cuando una entidad está atrasada en el traslado de los cánones pagados por los usuarios, no se le da ningún trámite a sus solicitudes de aumentos tarifarios, consulta si eso se ha hecho en el caso del ICE.

El señor Rodolfo González, informa que, la Dirección Administrativa mandó formalmente el cobro administrativo que corresponde, y no hay respuesta por parte del Ice.

El señor Adolfo Rodríguez, señala que hasta donde entiende, estar al día en el traslado de los cánones por parte de un regulado, es un requisito de admisibilidad, y dado que toda la normativa de la ARESEP se traslada a SUTEL, hasta que la SUTEL decida cambiarla, entonces consulta: ¿puede la Sutel no tramitar las gestiones que presente el ICE por no estar este al día en los cánones?

El señor Robert Thomas, señala que la norma está dirigida al procedimiento de solicitudes tarifarias, no se extiende a otras cuestiones, lo cual no quiere decir que no se puede extender.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

Luego de deliberar, la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 013-012-2009

1. Solicitar al Regulador General que realice las acciones que corresponda para que el Ice entregue a la Autoridad Reguladora los cánones recaudados en el cuarto trimestre del 2008 en el servicio público de telecomunicaciones.
2. Comunicar a al Consejo de la SUTEL este acuerdo para lo que corresponda.

**ARTÍCULO 7
ASUNTOS VARIOS:**

1. CAMBIO DE TIQUETES DE PRIMERA CLASE

El señor Jorge Cornick Montero, se refiere a su participación en el Foro Mundial de Política de Telecomunicaciones a celebrarse en Lisboa en Abril.- Señala que una vez aprobada su participación, se inició el trámite para la autorización correspondiente, lo cual hizo que no se pudiera proceder de manera inmediata con la compra de los tiquetes aéreos, sin embargo, se hicieron las reservas respectivas en tarifa económica. La compra se realizó hasta que se tuvo la comunicación oficial de la UIT, por lo que al comprar los tiquetes en el tramo Nueva York- , Lisboa y Lisboa-Nueva York la aerolínea asignó espacio en clase ejecutiva, al mismo precio establecido en la reserva original en clase económica.

Asume el señor Cornick que dado el atraso no había otra posibilidad, pero quisiera solicitar formalmente que se garantice que dicha reserva en efecto no tenga ningún costo adicional para la institución.

Luego de deliberar la Junta Directiva, resuelve:

ACUERDO 014-012-2009

Solicitar a la Administración, realizar las gestiones para que se garantice que la porción del itinerario de viaje para participar en el Foro Mundial de Política de Telecomunicaciones Nueva York- Lisboa, Lisboa-Nueva York en clase ejecutiva, que asignó la aerolínea, no genere un costo adicional.



9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

2. RESPONSABILIDAD ANTE EL PAGO DE COSTAS O REPOSICIÓN DE EQUIPOS POR NEGLIGENCIA O IMPERICIA

El señor Adolfo Rodríguez, manifiesta su preocupación por el tratamiento que se deba dar a los casos en que una empresa pública es condenada a pagar una multa o las costas de un juicio. Quisiera consultar: ¿Existe algún mecanismo para que el funcionario responsable, asuma su obligación y que su error no sea pagado con fondos provenientes de las tarifas que cancelan los usuarios del servicio?

Agrega que la Junta Directiva por medio del acuerdo 005-045-2002 dispuso como política que la empresa prestadora del servicio tiene que sentar responsabilidades del funcionario que ha incurrido o hizo incurrir al prestador de un servicio público, en esos gastos por negligencia, impericia, o falta de cuidado.

El señor Fernando Herrero se refiere al caso de la querrela contra los reguladores anteriores, presentada por el Ice y éste fue condenado al pago de costas, señala que lo importante es tener claro cómo se va a actuar ante esos casos, para que no sean los usuarios los que tengan que pagar.

El señor Rodríguez, plantea se le solicite al señor Robert Thomas su criterio al respecto, para que en situaciones como las planteadas no se vean afectados los usuarios de los servicios públicos.

ACUERDO 015-012-2009

Solicitar al Asesor Legal de la Junta Directiva que emita un criterio sobre las acciones que corresponde a la ARESEP realizar en los casos en que:

- a) Un ente público regulado por esta Autoridad sea condenado al pago de multas y costas de juicios contra la Autoridad, y
- b) Que en aquellos casos en que por dolo o culpa grave sea condenada al pago de indemnizaciones o erogaciones semejantes, con el fin de asegurar que en la medida de lo posible, el costo incurrido por estos motivos recaiga sobre los funcionarios responsables, y no, vía tarifas, sobre el usuario de servicios públicos. También deberá pronunciarse el Asesor Legal, sobre cómo evitar que esta multa y costas sean trasladadas al usuario, como un costo de operación de la empresa pública.

9 DE FEBRERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 012-2009

3. INFORME SOBRE EL TRASLADO FÍSICO DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SUS ÓRGANOS DESCONCENTRADOS.

El señor Fernando Herrero Acosta informa a los señores miembros de la Junta Directiva para las diferentes opciones sobre el traslado físico de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados.

ARTÍCULO 8

Por lo avanzado de la hora se traslada para una próxima sesión el conocimiento de los puntos 6, 7, 8 y 10 del orden del día.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS QUINCE HORAS.

**SR FERNANDO HERRERO ACOSTA
PRESIDENTE DE JUNTA DIRECTIVA**

**SRA. XINIA HERRERA DURÁN.
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA**