ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

N.° 61-2012

26 de julio del 2012

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA 61-2012

Acta de la sesión ordinaria número sesenta y uno, dos mil doce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiseis de julio del dos mil doce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado, Edgar Gutiérrez López, Grettel López Castro y José Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Luis Fernando Sequeira Solís, auditor interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de llegada tardía.

El señor Regulador General comunicó que por compromisos adquiridos el día de hoy, se incorporará de forma tardía a esta sesión. En consecuencia, la señora Sylvia Saborío Alvarado preside la sesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 01-09-2012, del acta de la sesión 9-2012, celebrada el 14 de febrero del 2012.

ARTÍCULO 2. *Aprobación del Orden del Día.*

La señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** da lectura a la agenda de esta sesión extraordinaria. Luego, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 01-61-2012

Aprobar el orden del día de esta sesión, en el sentido de que el recibimiento de los señores de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), se conozca en el artículo 11 de esta acta. La agenda a la letra dice:

1. ***Aprobación del Orden del Día.***

2. ***Aprobación de Actas.***

Actas de las sesiones 54-2012, 55-2012 y 56-2012, celebradas el 5, 9, 11 de julio de 2012, respectivamente.

3. ***Asuntos del Regulador General.***

4. ***Asuntos de los miembros de Junta Directiva.***

5. ***Asuntos resolutivos.***

5.1 *Términos de referencia para contratar los servicios de "Evaluación del desempeño de la Superintendencia de Telecomunicaciones del 2009 al 2011, visualizar los desafíos del futuro y establecer un esquema de rendición de cuentas basado en resultados". Cumplimiento del acuerdo 08-69-2011. Oficio 390-GG-2012 del 18 de julio de 2012.*

5.2 *Criterio jurídico sobre la toma de decisiones en el Comité de Regulación. Oficio 490-DGJR-2012 del 6 de julio de 2012.*

6. *Recibimiento del Presidente de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.*

7. ***Recursos.***

7.1 Solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012, presentada por Hidroeléctrica Caño Grande S.A. Oficio 508-DGJR-2012 del 16 de julio de 2012.

7.2 Solicitud de análisis de escrito presentado por el señor José Antonio Rojas Hernández, en relación con el fallo de la Sala Constitucional que dejó sin efecto la resolución RJD-168-2011. Oficio 505-DGJR-2012 del 12 de julio de 2012.

7.3 Recurso de apelación en subsidio contra resolución RRG-234-2012 interpuesto por el señor José María Fallas Fallas. Oficio 481-DGJR-2012 del 3 de julio de 2012. OT-027-2009

8. ***Asuntos informativos.***

8.1 Respuesta al oficio CTE-025-2012 del 25 de junio de 2012 de la Asamblea Legislativa, en relación con el Proyecto de Ley de orden y regulación en radio y televisión, expediente 17.957. Oficio 476-RG-2012 del 5 de julio de 2012.

8.2 Recursos de revocatoria con apelación en subsidio, interpuestos por los señores Heiner González Venegas y Manrique González Venegas contra la resolución 490-RCR-2011 de las 10:20 horas del 30 de mayo de 2011. Oficios 405-DGJR-2012 del 1 de junio de 2012, 1151-DITRA-2011 y 1152-DITRA-2011 del 4 de octubre de 2011. OT-22-2011.

8.3 Informe sobre los resultados de gestión de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Oficio 096-DGEE-2012 del 13 de julio de 2012.

ARTÍCULO 3. Aprobación de Actas.

La señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** eleva a conocimiento los borradores de las actas de las sesiones 54-2012, 55-2012, y 56-2012, celebradas el 5, 9, y 11 de julio del 2012, respectivamente.

En discusión el acta 54-2012
Los miembros de la Junta Directiva señalan algunas observaciones de forma al acta. Una vez analizada, la señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 02-61-2012

Aprobar, con las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 54-2012, celebrada el 5 de julio del 2012, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

En discusión el acta 55-2012
Los miembros de la Junta Directiva señalan algunas observaciones de forma al acta. Una vez analizada, la señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 03-61-2012

Aprobar, con las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 55-2012, celebrada el 9 de julio del 2012, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

En discusión el acta 56-2012
Los miembros de la Junta Directiva señalan algunas observaciones de forma al acta. Una vez analizada, la señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 04-61-2012

Aprobar, con las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 56-2012, celebrada el 11 de julio del 2012, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los miembros de Junta Directiva.

La señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** externa su preocupación respecto de que la Junta Directiva tiene una responsabilidad fiscalizadora y de supervisión sobre la Superintendencia de Telecomunicaciones. Señala que es importante contar con información oportuna de las actas del Consejo de esa Superintendencia, por lo que sería conveniente sean remitidas semanalmente.

ARTÍCULO 5. Términos de referencia para contratar los servicios de "Evaluación del desempeño de la Superintendencia de Telecomunicaciones del 2009 al 2011, visualizar los desafíos del futuro y establecer un esquema de rendición de cuentas basado en resultados".

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 08-69-2011, del acta de la sesión 69-2011, celebrada el 16 de noviembre del 2011, referente al informe DFOE-IFR-IF-11-2011 de la Contraloría General de la República, se conocen los oficios 390-GG-2012 y 094-DGEE-2012 del 18 y 09 de julio del 2012, respectivamente, por cuyo medio la Gerencia General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación someten los términos de referencia para contratar los servicios de "Evaluación del desempeño de la Superintendencia de Telecomunicaciones del 2009 al 2011, visualizar los desafíos del futuro y establecer un esquema de rendición de cuentas basado en resultados".

El señor ***Pablo Sauma Fiatt*** manifiesta que con respecto al citado tema de contratación, en su criterio la Junta Directiva no debe aprobar los términos de referencia como se señala en la propuesta de acuerdo. En ese sentido, indica que le parece importante conocer sobre el procedimiento que se llevó a cabo en este tipo de contratación.

El señor ***Enrique Muñoz Aguilar*** comenta los antecedentes de la contratación, entre los cuales señala que en atención a la disposición emitida por la Contraloría General de la República con respecto al estudio de las telecomunicaciones, la Dirección General de Estrategia y Evaluación propuso a la Junta Directiva hacer una evaluación de la SUTEL mediante un esquema de rendición de cuentas, para lo cual elaboraron los respectivos términos de referencia.

Precisamente, según acuerdo 08-69-2011, cita: *d) Instruir a la Administración que valore la posibilidad de realizar una contratación directa exceptuada de procedimiento de concurso con un instituto de investigaciones de ciencias económicas de una universidad estatal, con experiencia en el análisis del proceso de apertura del sector de telecomunicaciones en Costa Rica, para realizar los siguientes trabajos:*

- *Evaluar el desempeño de la SUTEL y visualizar los desafíos del futuro, según los términos de referencia indicados en el apartado 3) del oficio 262-DGEE-2011 (76289).*

- *Establecer un mecanismo de rendición de cuentas basado en resultados para la SUTEL, según los términos de referencia indicados en el apartado 4) del oficio 262-DGEE-2011 (76289)".*

Explica que con base en ese oficio, el Departamento de Proveeduría le solicitó al Instituto de Ciencias Económicas y al CINPE, una manifestación de interés, que es como se le llama en contratación administrativa. En enero del 2012, ambos institutos, presentaron un oficio, mediante el cual informaron acerca de los profesionales que tenían y qué trabajos habían realizado en el campo de las telecomunicaciones. El Departamento de Proveeduría, remitió esta manifestación de interés a la Gerencia y ésta lo trasladó a la Dirección de Estrategia y Evaluación, quien procedió a realizar el ejercicio que consistió en realizar un cuadro comparativo y tabular lo que los dos institutos indicaron. (Anexo 2 el Informe).

Con base en las notas de los institutos mencionados, en este momento se está en una etapa de valoración y se determinó que el CINPE tenía un programa estructurado, por lo que se le solicitó una propuesta, la cual no es la oferta formal del proceso.

El señor ***Pablo Sauma Fiatt*** comenta algunos aspectos en cuanto a lo señalado en el oficio de la Gerencia General 390-GG-2012, el cual en su entender contiene algunos problemas de redacción. No obstante, apunta que en el oficio 094-DGEE-2012, del 9 de julio del 2012, la Dirección General de Estrategia y Evaluación sintetiza bien todo el proceso de contratación.

A partir de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos, se incorpora a la sesión el señor Dennis Meléndez Howell, regulador general y consecuentemente continúa presidiendo la sesión.

El señor ***Enrique Muñoz Aguilar*** continúa su exposición y explica la propuesta formal remitida por el Instituto Centro Internacional de Política Económica para el Desarrollo Sostenible de la Universidad Nacional (CINPE-UNA) del 20 de junio del 2012.

Comenta que la recomendación es realizar la contratación directa por excepción, según el artículo 2, inciso c), de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 130 del Reglamento a dicha ley, con la Universidad Nacional, por medio de su Centro Internacional de Política Económica (CINPE), considerando que la actividad que se estaría desarrollando se encuentra dentro de las competencias de ese centro universitario y dado que, con base en la información aportada, se observa equilibrio y razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

Una vez analizado el tema en discusión, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación en su oficio 094-DGEE-2012 del 9 de julio del 2012, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación lo propuesto y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 05-61-2012

Solicitar a la Proveeduría Institucional realizar los trámites de contratación directa con el Centro Internacional de Política Económica para el Desarrollo Sostenible de la Universidad Nacional (CINPE-UNA) de conformidad con lo establecido en el artículo 2, inciso c), de la Ley de Contratación Administrativa, y el numeral 130 de su Reglamento, sobre la base de los términos de referencia y la documentación aportada mediante oficio 094-DGEE-2012 del 09 de julio del 2012, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

A partir de este momento la Junta Directiva declara un receso de la sesión.

ARTÍCULO 6. Criterio jurídico sobre la toma de decisiones en el Comité de Regulación.

*El señor **Dennis Meléndez Howell** reanuda la sesión e ingresa el señor Luis Elizondo Vidaurre, director a.i. de la Dirección de Servicios de Agua y Ambiente, y la señora Carol Solano Durán, directora jurídica, a.í. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.*

En cumplimiento con el acuerdo 02-43-2012 del acta de la sesión 43-2012, celebrada el 4 de junio del 2012, la Junta Directiva conoce el oficio 490-DGJR-2012 del 6 de julio del 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre la toma de decisiones del Comité de Regulación.

El señor ***Juan Manuel Quesada Espinoza*** explica que se revisó jurisprudencia y se llegó a la conclusión que cuando el director de una dirección sectorial remite al Comité de Regulación un informe, donde recomienda la forma de resolverlo, ya existe una opinión de él, de cómo debería resolverse esa petición, por lo que se encontraría impedido para conocer el asunto en la instancia del Comité, ya que sobre el director recaería la causal de la abstención, que se conoce como adelanto de criterio, tipificada en el artículo 53 inciso 2, del Código Procesal Civil.

Seguidamente el señor ***Luis Elizondo Vidaurre*** explica puntualmente los distintos procesos para la atención de solicitudes por parte del Comité de Regulación. Destaca algunos casos básicos que se presentan y caso especiales, así como el tema de inicio del procedimiento, trámite, audiencia pública hasta la decisión final del comité.

El señor ***Pablo Sauma Fiatt*** comenta que su preocupación básicamente se refiere al tema de responsabilidad. Por ejemplo, indica que se puede remitir un informe al Comité firmado por los técnicos y el director únicamente hacer una nota de remisión y no vota, lo cual es el punto que le preocupa.

El señor ***Luis Fernando Sequeira*** señala ante la duda del señor Sauma Fiatt, que administrativamente la responsabilidad no se delega, toda vez que el director es el representante del área.

La señora ***Grettel López Castro*** consulta si se han presentado diferencias de criterios entre el director y técnicos de una misma unidad, o entre un director y el Comité de Regulación, y de presentarse alguno de estos casos, ¿quién tendría que hacer el estudio que justifica el apartarse del criterio?

El señor ***Luis Elizondo Vidaurre*** explica que los que se apartan tienen su criterio para justificar por qué lo hacen, también pueden solicitar a los técnicos que realicen la corrida de acuerdo con los datos o con la forma que desean se realice.

Seguidamente comenta otros procesos y señala, entre otras cosas, que cuando el petente presenta una solicitud existe un procedimiento a seguir para determinar si tiene admisibilidad o no, tiene que cumplir con una serie de requisitos y no tiene que remitirse al Comité de Regulación. Excepto, cuando la recomendación sea archivar la solicitud, esa decisión sí la tiene que tomar el Comité, porque da término al procedimiento.

Una vez analizado el tema, con base en el oficio 490-DGJR-2012, del 06 de julio del 2012, así como la exposición del señor Luis Elizondo Vidaurre, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación el tema conocido y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 06-61-2012

Dar por recibido el criterio jurídico sobre la toma de decisiones en el Comité de Regulación, remitido mediante oficio 490-DGJR-2012 del 6 de julio del 2012, así como los comentarios del señor Luis Elizondo Vidaurre, director a.i. de la Dirección de Servicios de Agua, relacionados con el tema.

Se retiran de la sala de sesiones los señores Luis Elizondo Vidaurre y Enrique Muñoz Aguilar, así como el señor Luis Fernando Sequeira Solís, quien solicitó el permiso del caso para retirarse, el cual fue concedido por señor Presidente de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 7. Solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012, presentada por Hidroeléctrica Caño Grande S.A. Expediente CE-008-2011.

Se eleva a conocimiento el oficio 508-DGJR-2012, del 16 de julio de 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012, presentada por Hidroeléctrica Caño Grande S.A.

La señora ***Carol Solano Durán*** explica los principales extremos del citado criterio, al tiempo que señala las recomendaciones del caso.

Una vez analizado el tema, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación la propuesta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 508-DGJR-2012, del 16 de julio de 2012, la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 07-61-2012

1. Rechazar de plano, la solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012 presentada por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A.

2. Agotar la vía administrativa.

3. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar que señalado para ello.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. El 23 de diciembre de 2011, la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A., presentó solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía hidroeléctrica *(Folios 1 a 52).*

II. El 24 de mayo de 2012, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-027-2012, resolvió otorgar concesión a la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A. en su central hidroeléctrica constituidas por las plantas Caño Grande I y Caño Grande II, al amparo de la Ley 7200 hasta por 3670,9 kW. (*Folios 117 a 127*).

III. El 1 de junio de 2012, la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A., presentó solicitud de aclaración del numeral VIII incisos 1 y 2 (Considerando VI) de la resolución RJD-027-2012. (*Folio 113*).

IV. El 4 de junio de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 242-SJD-2012/94911, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el escrito presentado por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A. (*Folio 116*).

V. El 19 de junio de 2012, la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A., presentó solicitud para que se resuelva la aclaración presentada. (*Folio 129*).

VI. El 20 de junio de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 264-SJD-2012/97004, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, solicitud de la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A. para que se resuelva la aclaración presentada. (*Folio 130*).

VII. El 16 de julio de 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 508-DGJR-2012, rindió criterio sobre la solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012 presentada por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A.

VIII. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 508-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANALISIS POR LA FORMA

1.) NATURALEZA DE LA SOLICITUD

La solicitud de aclaración y adición, constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra regulada expresamente en la Ley General de la Administración Pública y sus reformas, su aplicación es de manera supletoria, con las mismas reglas del Código Procesal Civil.

Mediante la aclaración se integra, complementa, determina, puntualiza un acto administrativo, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo ya resuelto por la Administración. La aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente).

2.) ASPECTOS TEMPORALES DE LA SOLICITUD

Como se manifestó, la solicitud de aclaración y adición constituye una figura propia del derecho procesal común, no regulado por el derecho procesal administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, por lo que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución administrativa, solicite aclaración y adición de la parte dispositiva de aquella.

No obstante, se puede recurrir en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del Código Procesal Civil que contiene un plazo de tres días a partir de la notificación de la sentencia para que la parte solicite "aclaración y/o adición" de la misma, en aplicación del artículo 229 de la Ley General de la Administración Pública.

En tal sentido, es de advertir que la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012, fue notificada –vía fax– a la empresa gestionante, el día 29 de mayo de 2012 (folio 127). El escrito de solicitud de aclaración fue remitido a la ARESEP, el día 1 de junio del 2012 (folio 113).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución RJD-027-2012 y la de interposición de la solicitud, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del Código Procesal Civil y que venciera el 1 de junio de 2012, se concluye que la solicitud de aclaración se presentó dentro del plazo legal.

3.) LEGITIMACIÓN

La empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A., se encuentra legitimado para plantear la gestión que nos ocupa, al ser parte del procedimiento en la cual recayó la resolución RJD-027-2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública.

4.) REPRESENTACIÓN

A folio 06 del expediente administrativo, consta que el señor Antonio Marín Barrientos, es apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD

Primeramente debe indicarse, que la solicitud de adición y aclaración procede únicamente contra la parte dispositiva o resolutiva de los actos administrativos, con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto. Lo anterior, en aplicación supletoria del artículo 158 del Código Procesal Civil.

Solicita la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A.: "(...) que se adicione y aclare, lo estipulado numeral VIII incisos 1 y 2, de la resolución RJD-027-2012, del 24 de mayo de 2012, que dice que la energía eléctrica que genere Hidroeléctrica Caño Grande S.A. será destinada en su totalidad para la venta al ICE, y que en su lugar se indique tal y como fue anotado en la solicitud de esta concesión, que es para la prestación del servicio público de generación de energía". Lo anterior no corresponde a la parte dispositiva sobre la cual recae la resolución de marras.

Con vista en el Por Tanto de la resolución RJD-027-2012, no se desprende que la misma deba ser adicionada o aclarada ya que lo que ahí se dispuso fue: "I. Otorgar a Hidroeléctrica Caño Grande S.A. concesión para generar energía eléctrica en su central hidroeléctrica constituida por las plantas Caño Grande I y Caño Grande II, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas hasta por 3670,9 kW ...", lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 7593 y lo dispuesto en la Ley 7200. A la luz de dicha normativa lo que se otorgó fue una concesión de servicio público de generación de electricidad.

En consecuencia, se recomienda rechazar de plano la solicitud de adición y aclaración de la resolución RJD-027-2012.

V. CONCLUSIONES (sic)

1. *Que la solicitud de aclaración y adición interpuesta por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A., se presentó dentro del plazo legal.*

2. *La solicitud de adición y aclaración procede únicamente contra la parte dispositiva o resolutiva de los actos administrativos, de conformidad con el artículo 158 del Código Procesal Civil, el cual se aplica supletoriamente.*

3. *A la luz de artículo 9 de la Ley 7593 y lo dispuesto en la Ley 7200, lo que se otorgó fue una concesión de servicio público de generación de electricidad, por lo que no se desprende que la resolución RJD-027-2012 debe ser aclarada o adicionada.*

(...)"

II- Que en sesión 61-2012, del 26 de julio de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 508-DGJR-2012, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

III- Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano, la solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012 presentada por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar que señalado para ello.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar de plano, la solicitud de aclaración y adición de la resolución RJD-027-2012 del 24 de mayo de 2012 presentada por la empresa Hidroeléctrica Caño Grande S.A.

II. Agotar la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Solicitud de análisis de escrito presentado por el señor José Antonio Rojas Hernández, en relación con el fallo de la Sala Constitucional que dejó sin efecto la resolución RJD-168-2011.

Se analiza el oficio 505-DGJR-2012, del 13 de julio de 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la Solicitud de análisis de escrito presentado por el señor José Antonio Rojas Hernández, en relación con el fallo de la Sala Constitucional que dejó sin efecto la resolución RJD-168-2011.

La señora ***Carol Solano Durán*** se refiere al planteamiento del señor Rojas Hernández, mediante escrito de fecha 11 de junio del 2012, que contiene una serie de observaciones respecto a la anulación por parte de la Sala Constitucional de la Resolución RJD-168-2012, a lo que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, señala que, a pesar de que no se desprende claramente su pretensión:

Del análisis de la consulta:

"Debe indicarse, en primer lugar, que del artículo 6 inciso 2, subinciso c) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados, se desprende que la Junta Directiva es la competente para dictar las metodologías regulatorias.

En segundo lugar, se debe indicar, que el competente, de manera transitoria, para fijar las tarifas de los servicios públicos, lo es el Comité de Regulación, según se dispone en el artículo 65 Ibídem.

Que en caso particular, la Sala Constitucional, por medio de la resolución No. 2012-007213 de las 16:01 horas del 30 de mayo de 2012 fue la que dispuso dejar sin efecto la resolución RJD-168-2011 de las 14:30 horas del 21 de diciembre de 2011 adoptada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante la cual se había establecido el "Modelo Automático de Ajuste para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús", así como todos aquellos actos posteriores en los cuales se había aplicado ese modelo. (Ver Considerando IV in fine de la resolución No. 2012-007213).

Teniendo el hecho de que la citada resolución RJD-168-2011, había servido de base a la resolución del Comité de Regulación 818-RCR-2012 del 4 de abril de 2012, publicada en La Gaceta No. 82 del 27 de abril de 2012, mediante la cual se fijaron las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús a nivel nacional, implicaba también, según lo dispuesto por la Sala Constitucional, que quedaban sin efecto, las tarifas ahí fijadas.

En consecuencia, ni la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos como entidad pública, ni el Regulador General ni la Junta Directiva deben emitir acto administrativo alguno dejando sin efecto lo que ya per se, la Sala ha declarado como tal.

Ello es así, en virtud de lo dispuesto en la Ley No. 7331, -Ley de la Jurisdicción Constitucional-, que en su artículo 13 establece:

> ***"ARTICULO 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional* son *vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". (Resaltado no es del original).***

En otras palabras, no le corresponde a la Junta Directiva ni al Regulador General anular las resoluciones supracitadas, ya que las mismas, según lo dispuesto por la Sala Constitucional, se dejaron sin efecto.

En ese sentido, lo que el Comité de Regulación hizo, mediante la resolución 880-RCR-2012 de las 15:00 horas del 15 de junio de 2012, -publicada en el el Alcance 85-A a La Gaceta No. 125 del 28 de junio de 2012- fue acatar lo dispuesto por la Sala Constitucional, y así se consignó en dicha resolución.

En consecuencia, no se consideran acertadas las apreciaciones del señor Rojas Hernández en cuanto a la incompatibilidad e inhibición del Regulador General o de los miembros de Junta Directiva en la rebaja de tarifas que deba llevar a cabo la Autoridad Reguladora en el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, puesto que ninguno de ellos está facultado por el ordenamiento jurídico, para fijar las tarifas de los servicios públicos regulados por la Ley 7593."

IV.- RECOMENDACIÓN:

De lo anterior habrá que informar al señor José Antonio Rojas Hernández y dar por atendido el escrito presentado por él, en fecha 11 de junio del 2012.

Analizado el tema en discusión, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación la propuesta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 505-DGJR-2012, del 13 de julio del 2012, la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 08-61-2012

Informar al señor José Antonio Rojas Hernández y dar por atendido el escrito presentado por él, en fecha 11 de junio del 2012, de la siguiente manera:

"Debe indicarse, en primer lugar, que del artículo 6 inciso 2, subinciso c) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados, se desprende que la Junta Directiva es la competente para dictar las metodologías regulatorias.

En segundo lugar, se debe indicar, que el competente, de manera transitoria, para fijar las tarifas de los servicios públicos, lo es el Comité de Regulación, según se dispone en el artículo 65 Ibídem.

Que en caso particular, la Sala Constitucional, por medio de la resolución No. 2012-007213 de las 16:01 horas del 30 de mayo de 2012 fue la que dispuso dejar sin efecto la resolución RJD-168-2011 de las 14:30 horas del 21 de diciembre de 2011 adoptada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante la cual se había establecido el "Modelo Automático de Ajuste para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús", así como todos aquellos actos posteriores en los cuales se había aplicado ese modelo. (Ver Considerando IV in fine de la resolución No. 2012-007213).

Teniendo el hecho de que la citada resolución RJD-168-2011, había servido de base a la resolución del Comité de Regulación 818-RCR-2012 del 4 de abril de 2012, publicada en La Gaceta No. 82 del 27 de abril de 2012, mediante la cual se fijaron las tarifas para las rutas de transporte público, modalidad autobús a nivel nacional, implicaba también, según lo dispuesto por la Sala Constitucional, que quedaban sin efecto, las tarifas ahí fijadas.

En consecuencia, ni la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos como entidad pública, ni el Regulador General ni la Junta Directiva deben emitir acto administrativo alguno dejando sin efecto lo que ya per se, la Sala ha declarado como tal.

Ello es así, en virtud de lo dispuesto en la Ley No. 7331, -Ley de la Jurisdicción Constitucional-, que en su artículo 13 establece:

"ARTICULO 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". (Resaltado no es del original).

En otras palabras, no le corresponde a la Junta Directiva ni al Regulador General anular las resoluciones supracitadas, ya que las mismas, según lo dispuesto por la Sala Constitucional, se dejaron sin efecto.

En ese sentido, lo que el Comité de Regulación hizo, mediante la resolución 880-RCR-2012 de las 15:00 horas del 15 de junio de 2012, -publicada en el Alcance 85-A a La Gaceta No. 125 del 28 de junio de 2012- fue acatar lo dispuesto por la Sala Constitucional, y así se consignó en dicha resolución.

En consecuencia, no se consideran acertadas las apreciaciones del señor Rojas Hernández en cuanto a la incompatibilidad e inhibición del Regulador General o de los miembros de Junta Directiva en la rebaja de tarifas que deba llevar a cabo la Autoridad Reguladora en el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, puesto que ninguno de ellos está facultado por el ordenamiento jurídico, para fijar las tarifas de los servicios públicos regulados por la Ley 7593."

Notifíquese.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación en subsidio contra resolución RRG-234-2012 interpuesto por el señor José María Fallas Fallas. OT-027-2009

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Dennis Meléndez Howell. En consecuencia la señora Sylvia Saborío Alvarado, continúa presidiendo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 01-09-2012, del acta de la sesión 9-2012, celebrada el 14 de febrero del 2012. Asimismo, ingresa la señora Selene Camacho, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en el análisis de este recurso.

De seguido se conoce el oficio 481-DGJR-2012, del 3 de julio del 2012, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio referente al recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el señor José María Fallas Fallas contra de la resolución RRG-234-2012.

La señora ***Selene Camacho*** explica los argumentos del recurso de apelación presentado por el señor José María Fallas Fallas contra la resolución RRG-234-2012, así como de las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Una vez analizado, la señora ***Sylvia Saborío Alvarado*** somete a votación la propuesta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 481-DGJR-2012 del 3 de julio del 2012, y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 09-61-2012

1) Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RRG-234-2010.

2) Dar por agotada la vía administrativa.

3) Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 23 de marzo de 2010, por resolución RRG-234-2010 se inició procedimiento administrativo contra Agrocomercial Fallas y Fallas S.A. y se nombró órgano director. (Folios 02 y 37 al 50)

II. Que el 21 de abril de 2010 el señor José María Fallas Fallas interpuso, a nombre de la investigada, recurso de revocatoria y apelación en subsidio contra resolución RRG-234-2010, alegando nulidad absoluta. (Folios 51 al 53)

III. Que el 27 de febrero de 2012, por resolución RRG-069-2012, se rechazó por el fondo el recurso de revocatoria e incidente de nulidad absoluta. Se notificó a la investigada el 27 de febrero de 2012. (Folios 61 al 68)

IV. Que el 20 de marzo de 2012, por oficio OD-41-2012, se emitió informe a la Junta Directiva de conformidad con el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227). (Folios 73 al 74)

V. Que el 7 de marzo de 2012, por memorando 125-SJD-2012, se remitió recurso de apelación a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis. (Folio 72)

VI. Que el 3 de julio de 2012, mediante oficio 481-DGJR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto, el cual corre agregado a los autos.

CONSIDERANDO:

I. Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

" (...)

II. ANÁLISIS JURÍDICO POR LA FORMA:

1. ***Naturaleza del recurso:*** *El recurso presentado fue el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley 6227. Asimismo, la recurrente interpuso incidente de nulidad, que se rige por los artículos 158 al 179 de la ley de cita. (Folios 51 al 53)*

2. ***Temporalidad del recurso:*** *La resolución que se impugnó cuenta con un plazo para la interposición de recursos de 24 horas (artículo 346 de la Ley 6227), plazo que rige a partir del día siguiente de la última comunicación del acto impugnable (artículo 256 inciso 3 de la Ley 6227).*

   En razón de lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 247 de la Ley 6227, la resolución RRG-234-2010 se tiene por notificada el 21 de marzo de 2010, momento en el cual se presentó el recurso que se resuelve. Siendo así, el recurso se presentó en tiempo. (Folios 37 al 53)

3. ***Legitimación:*** *Respecto a la legitimación activa cabe indicar que Agrocomercial Fallas y Fallas S.A., está legitimada para actuar de acuerdo con lo establecido en los artículos 275, 282 y 342 de la Ley 6227, pues es parte interesada en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.*

4. ***Representación:*** *El señor José María Fallas Fallas, cédula de identidad 1-0483-0807 es representante judicial y extrajudicial de la investigada, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, según consta en la certificación visible a folios 03 al 05, por lo cual está facultado para actuar en nombre de esa empresa.*

Analizados los elementos formales, se concluye que el recurso cumple con los requerimientos para ser admitido, por lo que procede su análisis de fondo.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD ABSOLUTA:

En la impugnación se expresan los alegatos de la recurrente, los cuales han sido estudiados en su totalidad y se pueden sintetizar de la siguiente forma: De conformidad con la resolución RRG-10177-2009 y la Ley General de la Administración Pública, el nombre y el cargo de quien firma debe consignarse al final de la resolución que se emita y que, a pesar de haberse delegado funciones, el nombre que se consignó en la resolución recurrida es el de Fernando Herrero Acosta como Regulador General, configurándose una doble falta que acarrea nulidad absoluta. Solicitó la declaración de nulidad de la resolución impugnada. (Folios 51 al 53)

La recurrente no se refirió en el emplazamiento conferido.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO POR EL FONDO:

Se proceden a analizar los argumentos del recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta.

Sobre la figura de la delegación de firmas:

1. *De previo al análisis del recurso, resulta conveniente señalar que la Ley 6227 en sus artículos 89 al 92, autoriza la figura de la delegación. Diferenciando la delegación de funciones de la delegación de firmas.*

2. *En la delegación de firmas, de interés para el presente, lo que se delega es expresamente el acto de la firma, la cual se estampa en nombre del órgano decisor, como acto formal de validez. Así, el único responsable de lo resuelto es el delegante, de quien se debe dejar constancia. (Al respecto ver los dictámenes C-171-1995, C-057-1999, C-308-2000, C-011-2008, C-325-2009 y C-020-2011).*

Sobre el alegato del recurso de apelación y la nulidad absoluta interpuesta:

3. *El recurrente alega su inconformidad con la resolución RRG-234-2010, argumentando la nulidad absoluta de la misma al consignarse al pie el nombre del Regulador General, Fernando Herrero Acosta, sin haber sido firmada por éste. A la vez que alega que no se consignó el nombre del funcionario que firmó. Refiere a una delegación de funciones.*

4. *Analizada la resolución RRG-234-2010, considera esta Asesoría que no lleva razón el recurrente sobre la nulidad alegada.*

   Al respecto, los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley 6227 señalan las razones por las que un acto administrativo sería nulo (falta o defecto de algún requisito del acto, o en su defecto, que éste sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico).

   Sobre la base de lo que dispone la Ley 6227 se puede afirmar que la resolución RRG-234-2010 no le falta ninguno de los elementos del acto administrativo. Fue dictada por el órgano competente -Regulador General- (artículo 129); fue emitida por escrito y se encuentra firmada (artículos 134 y 136); de previo a dictarla, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129); contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133) y estableció en su parte considerativa, las razones que sustentan la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132).

5. *Que en cuanto a la delegación de firma, el artículo 92 de la Ley 6227 no establece como requisito lo indicado por el recurrente. Si bien el recurrente manifestó que se delegaron funciones, los argumentos refieren a una delegación de firmas.*

   En la delegación de firmas se actúa "en nombre del órgano decisor", mediante "la potestad de suscribirlo en una especie de "representación" y que "el acto formal de una firma no resulta más que un requisito de validez". Así, lo efectivamente relevante para la validez de la resolución es la firma con la consignación de quien es el responsable del dictado del acto, siendo indistinto citar o no el nombre y cargo de a quien se le haya delegado su firma, tal como se alegó.

   La resolución RRG-234-2010 indicó, en el considerando II, la resolución RRG-10177-2009 como fundamento de la delegación de la firma y la firma en representación del Regulador General, al establecerse al final de la misma: "(...) Notifíquese. P/ Ilegible Fernando Herrero Acosta Regulador General".

6. *En consecuencia, no se observan motivos que permitan concluir la existencia de una nulidad del procedimiento, la indefensión del investigado o afectación al derecho de defensa, que conlleve la necesidad de revocar lo resuelto. Por lo expuesto, se recomienda declarar sin lugar por el fondo la nulidad y el recurso de apelación planteado. (Folio 40)*

V.CONCLUSIONES:

1. *El recurso fue presentado en tiempo y forma por lo cual es admisible.*

2. *La Ley 6227 autoriza la delegación de funciones y la delegación de firma, diferenciando una de la otra.*

3. *La Ley 6227 establece los elementos de validez del acto administrativo, siendo la firma uno de ellos.*

4. *El Regulador General en la resolución RRG-10177-2009 delegó en el Director General de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria la firma de las resoluciones de nombramiento y sustitución de órgano director del procedimiento y apercibimientos, en procedimientos administrativos sancionatorios.*

5. *Que la resolución RRG-234-2010 hizo expresa referencia en su parte considerativa a la resolución RRG-10177-2009.*

6. *Que la resolución RRG-234-2010 se encuentra rubricada, cumpliendo con dicho elemento formal y se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.*

7. *Que no se observan motivos que permitan concluir la existencia de una nulidad en la resolución RRG-234-2010.*

(...)".

II. Que de conformidad con el resultando y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, se acoge el criterio jurídico citado, siendo lo procedente declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución, tal y como se dispone:

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas por la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593),

LA JUNTA DIRECTIVA
RESUELVE:

I. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RRG-234-2010.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

A partir de este momento, se reincorpora a la sesión el señor Dennis Meléndez Howell, consecuentemente continúa presidiendo.

ARTÍCULO 10. Asuntos informativos.

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva los asuntos con carácter informativo.

Seguidamente y conforme a lo señalado en sesiones anteriores, se reitera la conveniencia de que al momento de responder los proyectos que presenta la Asamblea Legislativa a consulta, no citar la frase "*no objeción*". Se sugiere utilizar la frase que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos "*no tiene competencia*".

Conocidos los asuntos de carácter informativo, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** somete a votación el tema objeto de este artículo y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 10-61-2012

Dar por recibido los documentos de carácter informativo, los cuales se detallan a continuación:

1. Respuesta al oficio CTE-025-2012 del 25 de junio de 2012 de la Asamblea Legislativa, en relación con el Proyecto de Ley de orden y regulación en radio y televisión, expediente 17.957. Oficio 476-RG-2012 del 5 de julio de 2012.

2. Recursos de revocatoria con apelación en subsidio, interpuestos por los señores Heiner González Venegas y Manrique González Venegas contra la resolución 490-RCR-2011 de las 10:20 horas del 30 de mayo de 2011. Oficios 405-DGJR-2012 del 1 de junio de 2012, 1151-DITRA-2011 y 1152-DITRA-2011 del 4 de octubre de 2011. OT-22-2011.

3. Informe sobre los resultados de gestión de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Oficio 096-DGEE-2012 del 13 de julio de 2012.

ARTÍCULO 11. Recibimiento del Presidente de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A

A partir de este momento ingresan los señores Jorge Villalobos Clare, Presidente de Recope, Jorge Rojas, gerente general, Luis Carlos Solera, jefe del Departamento de Estudios Económicos, y José Manuel Trejos, miembro de la Junta Directiva de Recope.

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** brinda unas palabras de bienvenida a los señores de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE) e indica que el objeto de recibirlos es por el interés que la Junta Directiva tiene en conocer la situación general e inquietudes del sector, pero que no se tratará asunto específico o en disputa.

De inmediato el señor ***Jorge Villalobos Clare*** explica distintos aspectos relacionados con el sector de hidrocarburos, al tiempo que presenta una serie de estudios y estadísticas sobre un proyecto de ampliación y modernización de la refinería, lo cual suscita un amplio cambio de opiniones entre los señores miembros de la Junta Directiva.

Analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva dispuso por unanimidad:

ACUERDO 11-61-2012

Dar por conocida la exposición brindada por personeros de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), sobre temas diversos relacionados con el sector de hidrocarburos.

A las dieciocho horas y cinco minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Presidenta ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva