

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

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 070-2009

A LAS ONCE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL 9 DE OCTUBRE DEL 2009

SAN JOSÉ, COSTA RICA

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO SETENTA

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las once horas y treinta minutos del nueve de octubre del dos mil nueve; preside el señor Fernando Herrero Acosta, Presidente de la Junta Directiva. Asisten los señores Directores Pamela Sittenfeld Hernández, Vicepresidenta de la Junta Directiva, Jorge Cornick Montero y Adolfo Rodríguez Herrera.

La señora Marta María Vinocour Fornieri, Miembro de la Junta Directiva, no estuvo presente en esta sesión.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva, Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y el señor Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1
APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.**

Don Fernando Herrero somete a consideración de los señores Miembros de la Junta Directiva el orden del día de esta Sesión.

La Junta Directiva, después de analizar el tema acuerda:

ACUERDO 001-070-2009

Aprobar el orden del día de esta sesión.

**ARTICULO 2
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.**

INFORME DEL REGULADOR GENERAL SOBRE EL AVANCE DEL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Y PROPUESTA DE EXTENSIÓN DEL PERÍODO DE TRANSICIÓN.

De inmediato don Fernando Herrero brindó una explicación de los avances que estaba mostrando la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en cuanto a los procesos de implementación de la nueva estructura organizativa, dentro del cual hizo referencia al tema de los nombramientos de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a la dirección General de Participación del Usuario, a la Dirección de Servicios de Energía y a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

Asimismo, se refirió al tema de los nombramientos de los Superintendentes de Transporte, Energía y Agua, los cuales estaba previsto llevar a cabo en los próximos meses.

Comentó que todo este periodo de transición que estaba viviendo la ARESEP estaba normado en el artículo 42 del “Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados” publicado el 8 de de abril del 2009 establecía que el Regulador dispondría de seis meses a partir de la vigencia de ese Reglamento para implementar los cambios, plazo que vencía el 8 de octubre de este mes.

Así las cosas, se hace necesario modificar dicho artículo 42, con el fin de contar con mayor plazo para finiquitar la nueva estructura organizativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, lo anterior de forma tal que el plazo del que dispondrá el Regulador General sea de doce meses y no de seis como estaba originalmente establecido.

Don Robert Thomas Harvey por su parte hizo ver la oportunidad de motivar el por qué se debe ampliar por seis meses más el plazo establecido en el citado artículo 42.

Por su parte, don Jorge Cornick Montero hizo ver que sería oportuno que el Regulador General remitiera a la Junta Directiva un cronograma de las actividades que están pendientes de concluirse dentro del proceso de la nueva estructura organizativa, de forma tal que se pueda conocer el detalle de su avance e implementación.

Suficientemente analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva, con base en lo sugerido en esta oportunidad dispone:

ACUERDO 002-070-2009

Modificar el Artículo 42 del “Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados”, de forma tal que se lea como se copia a continuación:

“Artículo 42.—**Transitorio único.** Con el fin de que no se produzca ninguna interrupción o suspensión de las actividades ordinarias y extraordinarias, de las funciones y de las tareas de la Autoridad Reguladora, sus dependencias continuarán realizando las actividades, funciones y tareas que actualmente realizan, hasta que el Regulador General disponga otra cosa. El Regulador dispondrá de doce meses a partir de la vigencia de este Reglamento para implementar los cambios.”

Rige a partir del 19 de octubre del 2009.

ACUERDO 003-070-2009

Solicitar a don Fernando Herrero Acosta, Regulador General, que con base en los comentarios y sugerencia hechos en esta oportunidad, someta a la Junta Directiva en una próxima oportunidad, un cronograma de las actividades que están pendientes de concluirse dentro del proceso de la

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

nueva estructura organizativa que está implementando la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de forma tal que se pueda conocer el detalle de su avance e implementación.

ARTICULO 3

ASUNTOS RESOLUTIVOS

SOLICITUD DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE GENERACIÓN HIDROELÉCTRICA PLANTEADA POR LA EMPRESA LA LUCHA S.A. (EXPEDIENTE CE-05-2009).

Se deja constancia de que durante la consideración de este tema estuvo presente en el salón de sesiones el señor Álvaro Barrantes Chaves, Director de la División de Servicios de Energía.

El señor Fernando Herrero Acosta somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva, con su recomendación, el oficio 325-AJD-2009, del 7 de octubre del 2009, adjunto al que el señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva, emite su criterio legal respecto a la solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público para generar electricidad presentada por La Lucha, S.A.

De inmediato el señor Barrantes Chaves procedió a brindar una amplia explicación de la solicitud de concesión presentada por La Lucha, S.A. dentro del cual se refirió a los principales antecedentes, así como a la situación actual de la solicitud, la audiencia y el informe respectivo, al análisis de las oposiciones, el requerimiento del estudio de impacto ambiental, el efecto sobre el sistema nacional interconectado y las conclusiones y recomendaciones.

Sobre este último punto destacó que en su criterio recomienda el otorgamiento de la concesión solicitada por dicha empresa y, de ser favorable, indicarle a la empresa que el proyecto debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el futuro contrato, sino con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras.

Asimismo, indicarle que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la Ley 7593 y las que señale cualquier otra ley especial en esa materia. Finalmente, que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como la que establezcan los entes estatales.

Se retira del salón de sesiones el señor Álvaro Barrantes Chaves.

Después de analizado el tema, la Junta Directiva dispone:

ACUERDO 004-070-2009

1. Otorgar concesión de servicio público de generación de energía eléctrica a La Lucha, S.A., cédula jurídica 3-101-025985-27 (tres-ciento uno-cero dos cinco nueve ocho cinco veintisiete), por 20 MW, como máximo, para venta al Instituto Costarricense de Electricidad.
2. La concesión se registrará por los siguientes términos y condiciones:

Primero: El plazo de la concesión que en este acto se otorga, es de 20 (veinte) años, contados a partir del 11 de octubre de 2009.

Segundo: No se podrá prestar el servicio, si la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no tiene fijados los precios o las tarifas correspondientes.

Tercero: La solicitud de renovación de la concesión que en este acto se otorga, debe ser presentada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al menos seis meses de antes de su vencimiento.

Cuarto: La concesionaria debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y mantenerse al día. La falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

Quinto: La concesionaria debe cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y la normativa sobre calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio, que emita la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sexto: Serán causales de extinción de la concesión que en este acto se otorga, las siguientes: **(a)** Generar más energía que la autorizada; **(b)** Vender o entregar energía eléctrica a persona distinta al Instituto Costarricense de Electricidad; **(c)** Traspasar la concesión, total o parcialmente, sin previo autorización de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sétimo: Serán causales de caducidad de la concesión que este acto se otorga, las siguientes: **(a)** La renuncia del concesionario, sin perjuicio de las responsabilidades que le quepan; **(b)** Fuerza mayor o caso fortuito, que alteren las condiciones de la concesión; **(c)** La disposición expresa de la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 15 de la Ley 7593 y sus reformas y; **(ch)** El incumplimiento de las disposiciones que en materia de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio y, respecto de tarifas que dicte la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Octavo: Serán causales para de revocación de la concesión que en este acto se otorga, las establecidas en los artículos 38, 39 y 41 de la Ley 7593 y sus reformas.

3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que con oficio del 28 de julio de 2009, recibido en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) ese mismo día; La Lucha, S.A., con cédula jurídica 3-101-025985-27 (tres-ciento uno-cero dos cinco nueve ocho cinco veintisiete), por medio de sus representantes legales, señores William Paniagua Ramírez y Oscar Arias Saavedra, en sus condiciones, por su orden, de segundo y tercer vicepresidentes, presentaron a la Aresep, solicitud de concesión de

servicio público de generación de energía eléctrica para su planta de 793,6 kW de capacidad, (mínimo de venta al Instituto Costarricense de Electricidad, (Ice) 354 kW), expediente de aprovechamiento de agua 125-H, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (Ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela) y la Ley 8723, para venta al Ice (folios 1, 2, 4 y 35).

- II. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, verificó que la siguiente documentación aportada por la solicitante, cumpliera con los requisitos establecidos para este tipo de peticiones:
- 1) Certificaciones notariales de la personería del representante legal de la solicitante (folio 13).
 - 2) Por resolución 316-H-94 de las 11:20 horas del 16 de agosto de 1994, recaída en el expediente 125-H/08/94, por la que se aprueba el aumento de la concesión y la ampliación de uso solicitados por La Lucha, S.A. (folios 32 al 38).
 - 3) Resolución R-038-2007-AGUAS-MINAE, de las 9:00 horas del 25 de enero de 2007, del Ministerio del Ambiente y Energía, por la que se ajusta la fecha de vencimiento de la concesión con la fecha de vencimiento del contrato, de manera que el vencimiento de ambas es el 10 de octubre de 2009 (folios 39 al 42).
 - 4) Detalles del proyecto: **(a)** lugar geográfico y **(b)** río del que se toma el agua (folios 5 y 35).
 - 5) Cumplimiento de estar al día con las obligaciones de la C.C.S.S. (folio 12).
- III. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, por Oficio 542-DEN-2009/5694, del 6 de agosto de 2009, le solicitó a la Dirección de Protección al Usuario de la Aresep, convocar a la audiencia pública de ley, la referida solicitud de La Lucha, S.A. (folios 17 y 18).
- IV. Que la convocatoria a audiencia pública para conocer de la citada solicitud de concesión, presentada por La Lucha, S.A., fue publicada en los diarios Al Día y La Nación, ambos del 12 de agosto de 2009 y, en La Gaceta 160 del 18 de agosto de 2009 (folios 19 y 26).
- V. Que no se presentaron oposiciones dentro del plazo otorgado en dicha convocatoria, según se indica en el acta 82 de la audiencia pública (folios 50 y 51).
- VI. Que la audiencia pública se llevó a cabo el 10 de setiembre de 2009, en las instalaciones de la Escuela Entrada La Lucha, en San Cristóbal, Desamparados, San José (folios 50 y 51).
- VII. Que la Dirección de Servicios de Energía de la Aresep, analizó la referida solicitud de concesión, produciéndose el Oficio 679-DEN-2009/8057, del 24 de setiembre de 2009 (folios 53 al 59).
- VIII. Que con Memorando 688-DEN-2009/8056, del 28 de setiembre de 2009 (folio 73), fueron remitidos a esta Junta Directiva, el Oficio 679-DEN-2009/8057, de cita y el expediente CE-05-2009, en que se tramita la indicada solicitud de concesión presentada por La Lucha, S.A.
- IX. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 9° de la Ley 7593 establece que la Aresep continuará ejerciendo la competencia que la Ley 7200 y sus reformas, confería al Servicio Nacional de Electricidad.
- II. Que el artículo 5° de la Ley 7200 y sus reformas, establece que la Aresep está facultado para otorgar concesiones destinadas a la explotación de centrales eléctricas de limitada capacidad, hasta de un máximo de 20 MW, por un plazo no mayor de 20 años y; para prorrogar, modificar o traspasar esas concesiones, sin autorización legislativa.
- III. Que el artículo 4° del Reglamento a la Ley 7593, que es el Decreto Ejecutivo 29732-MP, establece que corresponde a la Aresep otorgar las concesiones destinadas a la explotación de centrales eléctricas de limitada capacidad.
- IV. Que el artículo 6°, inciso 2, subinciso 3) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados, señala que dentro de las funciones que corresponde ejercer a esta Junta Directiva, se halla la de otorgar las concesiones de servicio público para la venta de energía.
- V. Que del Oficio 679-DEN-2009/8057, ya citado, que sirve de fundamento a esta resolución, conviene extraer lo siguiente:
 - 1) La Lucha, S.A., se encuentra actualmente en operación, generando energía eléctrica, al amparo de la Ley 7200 y sus reformas; con una capacidad instalada nominal de 793,6 kW (venta al Ice 354 kW) que aprovecha las aguas del río Tarrazú y quebradas Marimba y Marimbita (folios 32 al 38).
 - 2) Por resolución 316-H-94 de las 11:20 horas del 16 de agosto de 1994, recaída en el expediente 125-H/08/94, por la que se aprueba el aumento de la concesión y la ampliación de uso solicitados por La Lucha, S.A. (folios 32 al 38).
 - 3) Por resolución R-038- 2007-AGUAS-MINAE, de las 9:00 horas del 25 de enero de 2007, del Ministerio del Ambiente y Energía, se ajustó la fecha de vencimiento de la concesión con la fecha de vencimiento del contrato, de manera que el vencimiento de ambas es el 10 de octubre de 2009 (folios 39 al 42).
 - 4) De acuerdo con lo establecido en las Leyes 17 y sus reformas y 7593 y sus reformas, se corroboró que La Lucha, S.A. no tiene cuentas pendientes con la Caja Costarricense del Seguro Social, ni otros impuestos tributarios.
 - 5) Mediante resolución R-378-2009 AGUAS-MINAET de las 15:20 horas del 13 de mayo de 2009, del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, éste modifica la fecha de vencimiento de la concesión original otorgada en resolución 316-H del 16 de agosto de 1994, dictada por el Servicio Nacional de Electricidad, para ajustarla a la fecha que estipula

el Transitorio II de la Ley 8723; de manera tal, que la fecha de vencimiento de la concesión de aprovechamiento de agua, ahora es el 10 de octubre de 2011.

- 6) De la audiencia se tiene:
 - i) El representante de la empresa La Lucha, S.A. manifiesta que se hace la solicitud de concesión de servicio público de generación para generar energía hidroeléctrica con base en la fuerza hidráulica, para venta al Ice.
 - ii) Solicita vehementemente se fije en forma temporal una prórroga o un permiso temporal a su representada en razón de que su contrato y concesión de servicio público vence el 10 de octubre de 2009, en caso de que la fecha en que resolvería su petitoria formal se resuelva después de esa fecha. Lo cual le acarrearía a su representada estar fuera de operación por aproximadamente un mes situación que les provocaría un impacto económico negativo significativo (folios 50 y 51).
- 7) En el caso de La Lucha, S.A., no se requiere de Estudio de impacto ambiental, dado que, ante consulta a la Secretaría Técnica Ambiental, del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, esa Secretaría Técnica, en Oficio SGDAP-1312-2009-SETENA, del 17 de agosto de 2009, visible a folios 27 y 28, indicó, en lo que interesa:

[...] si la actividad ya se encuentra construida y en operación (como es el caso) no es procedente la presentación del estudio de Impacto ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y el artículo 122 del Decreto Ejecutivo N° 31849 MINAE-S-MOPT MAG-MEIC [...] la aprobación previa de la Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la SETENA y la aplicación del instrumento de evaluación ambiental (EIA), respectivamente, será requisito indispensable para iniciar actividades, obras o proyectos; y, la EIA no debe ni puede ser utilizado como instrumento a aplicar para actividades, obras o proyectos que ya se cuentan en operación. Así, la construcción y operación de las plantas hidroeléctricas es anterior a la vigencia de dicha Ley; y por lo tanto, no aplica el requisito para estas plantas.
- 8) Dado que la capacidad actual del Sistema Nacional Interconectado, con referencia al año 2008, es de 2 450, 3 MW, resulta que el 15 por ciento en lo concerniente al Capítulo I de la Ley 7200 es de 367,5 MW (Oficio 510.1197. 2009-ICE) (folio 31), en tanto que la capacidad en operación de la generación privada para venta al Ice, es a la fecha, de 180 MW, por lo que esta planta de 0,793 MW que actualmente se encuentra en operación, forma parte del SIN; razón por la cual no hay variación en ese valor.
- 9) Es conveniente otorgar esta concesión, dada la naturaleza de la fuente primaria de energía, que es ambientalmente adecuada.
- 10) No hay objeciones técnicas a la solicitud y a la fecha, La Lucha, S.A. ha cumplido con la legislación vigente, por lo que se recomienda:
 - a) Otorgar la concesión solicitada por la Lucha, S.A.

- b) En caso de ser favorable la concesión, indicarle a la empresa que el proyecto debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato, sino con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras.
- VI. Que por acuerdo 003-048-2007, tomado en la sesión 048-2007, del 15 de agosto de 2007, esta Junta Directiva resolvió, en lo conducente:
- I. **Ampliar las concesiones que corresponde otorgar a esta Junta Directiva, en el marco del Capítulo I de la Ley 7200, en cuanto a cantidad de energía que puede ser objeto de compraventa, a todas aquellas empresas que: || 1. Estén vendiendo al Instituto Costarricense de Electricidad, cantidades de energía eléctrica inferiores al límite establecido en esa ley, || 2. Produzcan energía eléctrica con fuentes renovables y, || 3. Soliciten al Instituto Costarricense de Electricidad, la modificación de los contratos vigentes de compraventa de energía eléctrica, en cuanto a la cantidad de esa energía que puede ser objeto de compraventa. || [...]**
- VII. Que sobre la base de los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es otorgar la concesión para prestar servicio público de generación de energía eléctrica, solicitada por La Lucha, S.A., como se dispone.

POR TANTO

Con fundamento en los artículos 5° de la Ley 7200 y sus reformas; 9° párrafo segundo de la Ley 7593 y sus reformas; 4° inciso a), subinciso 1 y; 30 de l Decreto Ejecutivo 29732-MP, que es el Reglamento a la Ley 7593; 6° inciso 2, subinciso e) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados y; en el acuerdo 003-048-2007, tomado por esta Junta Directiva, en la sesión 048-2007, del 15 de agosto de 2007;

LA JUNTA DIRECTIVA RESUELVE:

- I. Otorgar concesión de servicio público de generación de energía eléctrica a La Lucha, S.A., cédula jurídica 3-101-025985-27 (tres-ciento uno-cero dos cinco nueve ocho cinco veintisiete), por 20 MW, como máximo, para venta al Instituto Costarricense de Electricidad.
- II. La concesión se registrá por los siguientes términos y condiciones:

Primero: El plazo de la concesión que en este acto se otorga, es de 20 (veinte) años, contados a partir del 11 de octubre de 2009.

Segundo: No se podrá prestar el servicio, si la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no tiene fijados los precios o las tarifas correspondientes.

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

Tercero: La solicitud de renovación de la concesión que en este acto se otorga, debe ser presentada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al menos seis meses de antes de su vencimiento.

Cuarto: La concesionaria debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y mantenerse al día. La falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

Quinto: La concesionaria debe cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y la normativa sobre calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio, que emita la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sexto: Serán causales de extinción de la concesión que en este acto se otorga, las siguientes: **(a)** Generar más energía que la autorizada; **(b)** Vender o entregar energía eléctrica a persona distinta al Instituto Costarricense de Electricidad; **(c)** Traspasar la concesión, total o parcialmente, sin previo autorización de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sétimo: Serán causales de caducidad de la concesión que este acto se otorga, las siguientes: **(a)** La renuncia del concesionario, sin perjuicio de las responsabilidades que le quepan; **(b)** Fuerza mayor o caso fortuito, que alteren las condiciones de la concesión; **(c)** La disposición expresa de la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 15 de la Ley 7593 y sus reformas y; **(ch)** El incumplimiento de las disposiciones que en materia de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio y, respecto de tarifas que dicte la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Octavo: Serán causales para de revocación de la concesión que en este acto se otorga, las establecidas en los artículos 38, 39 y 41 de la Ley 7593 y sus reformas.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 de la Ley general de la administración pública, se indica que contra esta resolución cabe recurso de reposición o de reconsideración, que se interpondrá, dentro de los tres días siguientes a la notificación de este acto; ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la que corresponde resolverlo.

ARTÍCULO 4 RECURSOS

A partir de este momento asume la Presidencia de la Junta Directiva la señora Pamela Sittenfeld Hernández. Don Fernando Herrero Acosta permanece en el salón de sesiones en calidad de invitado.

1) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9891-2009 DE LAS 14:00 HORAS DEL 6 DE JULIO DE 2009. (EXPEDIENTE OT-35-2009)

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio del 2009.

Al respecto, don Robert Thomas brindó una explicación respecto del recurso objeto de este artículo, al tiempo que contestó algunas preguntas que sobre el particular le fueron formuladas por los señores Miembros de la Junta Directiva.

Suficientemente analizado, la Junta Directiva dispone:

ACUERDO 005-070-2009

1. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General.
2. Se declara sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General.
3. Se da por agotada la vía administrativa.
4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, el Regulador General, resolvió: I) Imponer al Instituto Costarricense de Electricidad la devolución a favor de la empresa Radio Mensajes S. A., de la suma retenida que asciende a ¢305.137.688,00 (trescientos cinco millones ciento treinta y siete mil seiscientos ochenta y ocho colones) a título de daño producido entre el 1° de octubre de 2005 y el 31 de enero de 2009. II) Establecer el monto de la multa en ¢1.525.688.440,00 (mil quinientos veinticinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta colones) calculada la misma entre el 1° de octubre de 2005 y el 31 de enero de 2009. III) Intimar por primera vez al Ice para que dentro del plazo de diez días hábiles proceda a reintegrarle a la empresa Radio Mensajes S. A., lo indicado en el punto primero de esta resolución. Además, deberá informarlo y acreditarlo en este expediente. IV) Intimar por primera vez al Ice para que dentro del plazo de diez días hábiles proceda a cancelar la suma de 1.525.688.440,00 (mil quinientos veinticinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta colones) a favor de la Tesorería Nacional. Además, deberá informarlo y

acreditarlo en este expediente (folio 132 al 138). Fue notificada personalmente al Ice el 9 de julio de 2009 (folio 138).

- II. El 14 de julio de 2009 el Lic. Erick Jiménez González, Apoderado General del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-9891-2009 (folio 140 a 144). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que de acuerdo con los términos de la RRG-9442-2009 en la que se designó al órgano director del procedimiento, el objeto del procedimiento era aplicarle al Ice la multa dispuesta en la RRG-8567-2008 por cobrar tarifas diferentes a las autorizadas. Esa resolución fue impugnada por los severos vicios de nulidad que reviste ese acto. El hecho de que para cumplir con la formalidad se le diera trámite a los recursos interpuestos, rechazándolos uno tras otro, no puede tener la virtud de sanear vicios de nulidad absoluta, con lo cual este procedimiento, desde su raíz, está viciado de nulidad. Por lo cual sobre la base del artículo 169 de la L. G. A. P., no puede presumirse legítimo un acto absolutamente nulo ni arreglarse por saneamiento ni convalidación, según el artículo 172 de la L. G. A. P. (2) Que dentro del procedimiento llevado en el expediente OT-420-2007 se argumentó y demostró que la Autoridad Reguladora carece de competencia para aplicar sanciones al Ice por el cobro de tarifas no autorizadas en el servicio 900, puesto que tal servicio no es un servicio público sujeto a regulación, lo cual fue desatendido arbitrariamente al dictarse el acto final en ese procedimiento. (3) Que al instruir este nuevo procedimiento, otra vez, la Autoridad Reguladora rebasa las competencias legales conferidas, pues aún cuando los servicios 900 pudieran ser considerados servicios de telecomunicaciones, a partir de la vigencia de la Ley 8660, que modificó la Ley 7593 y sus reformas, el conocimiento y sanción de las infracciones en que puedan incurrir los operadores es competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Alega que la naturaleza de este procedimiento es eminentemente sancionatoria. (4) Que como es de conocimiento de la Autoridad Reguladora en vista de las nulidades incurridas en la tramitación del procedimiento sancionatorio, que originó la multa que ahora se pretende ejecutar, el Ice recurrió al Tribunal Contencioso Administrativo a pedir la nulidad de una serie de actos administrativo, lo cual se tramita en el expediente judicial 09-000685-1027-CA. En ese expediente se solicitó como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008, en cuanto condena al Ice al pago de una multa aún por determinar, le obliga a dejar de cobrar el porcentaje de retribución por el servicio 900 a Radio Mensajes S. A., y le condena a pagar daños a esa empresa. Directamente relacionado con lo anterior, y con el objeto de frenar la farsa procesal montada por la Autoridad Reguladora, se solicitó ordenar la suspensión inmediata de la RRG-9442-2009. Al responder la audiencia conferida por el Tribunal Contencioso Administrativo sobre la medida cautelar, la Autoridad Reguladora alegó que el presente procedimiento estaba suspendido y que su objeto se limitaba simplemente a establecer el monto de la eventual multa, por lo que de modo alguno implicaba la aplicación efectiva de la multa como tal. Únicamente bajo ese concepto, el Tribunal Contencioso Administrativo en la Sentencia 976-2009 de las 10:00 horas del 26 de mayo de 2009, al acoger parcialmente la medida cautelar declaró prematura la suspensión del cobro de la multa, pero sí acogió la suspensión de mantener el rebajo de la retribución aplicada a Radio Mensajes S. A. El acto impugnado al imponer la devolución de un monto a Radio Mensajes S. A., y una multa al Ice, está faltando a la verdad con respecto a lo afirmado ante el Juez Tramitador del expediente 09-000685-1027-CA, haciéndolo incurrir en error y así lo hará saber al Tribunal para que ordene la suspensión de esta farsa procesal. (5) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Declarar la nulidad absoluta y evidente del acto recurrido. Declarar la incompetencia de la Autoridad Reguladora para instruir este procedimiento. Elevar a la Junta Directiva la impugnación subsidiaria,

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

en caso contrario. Mantener suspendida la RRG-9891-2009 mientras se tramita el expediente 09-000685-1027-CA.

- III. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 550-DAJ-2009/5888 del 13 de agosto de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y de la nulidad concomitante y recomendó que fueran rechazados por el fondo (folio 145 al 148).
- IV. El Regulador General en la RRG-9997-2009 de las 8:10 horas del 13 de agosto de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009. II) Rechazar la solicitud de nulidad presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad contra el procedimiento y la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009. III) Elevar el recurso de apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 149 al 153). Fue notificada personalmente al Ice el 17 de agosto de 2009 (folio 153).
- V. No consta en autos que la recurrente haya dado respuesta al emplazamiento, dentro o fuera del plazo otorgado.
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 579-DAJ-2009/6187 del 24 de agosto de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. No consta incorporado al expediente.
- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 304-AJD-2009/6920 del 22 de setiembre de 2009, en el que se recomienda Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa.
- VIII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- IX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Del Oficio 304-AJD-2009/6920, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso subsidiario de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Erick Jiménez González, Apoderado General del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, entidad que se ha apersonado al proceso en defensa de sus intereses y que resulta

destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P.

En torno a la interposición de la impugnación se informa que la RRG-9891-2009 fue notificada personalmente al Ice el 9 de julio de 2009 (folio 138) y que el recurso fue presentado el 14 de julio de 2009 (folio 140 a 144).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación: En relación con el **primer argumento** cabe señalar que la recurrente no indica el fundamento para considerar que la RRG-9891-2009 es un acto absolutamente nulo. Sin embargo, de este expediente y del OT-420-2007 se extracta que el Ice reiteradamente ha señalado la incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer de este asunto, a raíz de la promulgación de la Ley 8660.

Lo anterior carece de fundamento jurídico por el Transitorio I de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642 que establece que:

Los procedimientos en curso, a la entrada en vigencia de esta Ley, continuarán tramitándose de acuerdo con el ordenamiento vigente aplicable. De la misma manera, se mantendrán en vigencia las disposiciones reglamentarias y administrativas, en tanto sean conformes con lo previsto en la presente Ley.

El expediente OT-420-2007 fue iniciado el 15 de enero de 2008, con el dictado de la RRG-7786-2008 de las 8:00 horas de ese día, cuando la Autoridad Reguladora era competente para resolver asuntos en materia de telecomunicaciones.

En ese procedimiento se dictó la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008, mediante la cual el Regulador General resolvió:

I) Declarar al Instituto Costarricense de Electricidad autor responsable de realizar un cobro indebido por concepto de retribución económica del 28% de los ingresos recaudados mensualmente que percibe el denunciante Radio Mensajes, S. A., como proveedor del servicio 900, por cuanto ese cobro ha sido aplicado sin aprobación tarifaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, siendo diferente a la tarifa aprobada y vigente, lo que constituye la acción tipificada en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593. II) Sancionar al ICE al pago de una multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 párrafo último, equivalente a cinco veces el daño causado a Radio Mensajes, S. A., III) 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. IV) Ordenar al ICE el pago de los daños causados a la empresa Radio Mensajes, S. A., que corresponden a los montos retenidos

por concepto de retribución económica desde el mes de agosto de 20005, fecha de firma del contrato a la fecha en que cese dicha retención, conforme el artículo 28 de la Ley 7593. V) Se rechaza la solicitud hecha por la empresa Radio Mensajes, S. A., en cuanto al pago de perjuicios. VI) Fijar el monto de la condenatoria y la multa mediante un proceso administrativo de ejecución de esta resolución final, una vez firme.

Esa resolución del Regulador General quedó firme cuando la Junta Directiva, mediante la RJD-177-2008 de las 10:05 horas del 8 de diciembre de 2008, rechazó por el fondo el recurso de apelación y la nulidad concomitante planteados por el Ice contra ese acto y devolvió el expediente al Despacho del Regulador General para que se cumpliera con lo dispuesto en el inciso sexto del mismo.

Para dar cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva, se inició el expediente OT-035-2009 con el fin de ejecutar el inciso sexto de la parte dispositiva de la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008. Esta última resolución también fue dictada de previo a la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642.

Claramente se deduce de lo actuado por el ente regulador en ambos expedientes, que se trata de un mismo proceso, iniciado en uno y continuado en el otro. Lo anterior es así por cuanto la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, es un acto de ejecución que fija la cuantía de la multa y de la condenatoria que habían sido impuestas previamente. Por ello, considera esta asesoría que el acto de ejecución también se encuentra cobijado por el Transitorio I de la Ley 8642.

Si la nulidad alegada por el Ice se sustenta en la falta de competencia de la Autoridad Reguladora en materia de telecomunicaciones, con lo explicado en los párrafos precedentes, ha quedado demostrado que carece de fundamento legal.

En el **segundo argumento** afirma la recurrente la falta de competencia de la Autoridad Reguladora para imponer sanciones al Ice por el cobro de tarifas no autorizadas en el servicio 900, dado que ese no es un servicio público sujeto a regulación.

Como se indicó supra, al momento de iniciarse este proceso la Autoridad Reguladora era competente para resolver quejas y controversias en materia de telecomunicaciones, puesto que ese servicio público estaba bajo su ámbito de regulación. Cabe aclarar que en ese entonces el servicio 900 fue definido como un servicio de acceso a bases de datos de terceros, catalogándosele como de valor agregado.

La Autoridad Reguladora fijó las tarifas de acceso a esa información que incluía los costos por cuota de instalación, tarifa mensual, depósito de garantía, cargo por facturación y cobranza, listado de llamadas, emisión de pago y asesoramiento técnico, según consta en la RRG-5957-2006 de las 8:30 horas del 31 de agosto de 2006, (OT-065-2006), que contenía el pliego tarifario de los servicios de telecomunicaciones brindados por el Ice, publicado en el Alcance 52 a La Gaceta 183 del 25 de setiembre de 2006. En esa resolución se establecieron las condiciones de prestación del referido servicio.

Las llamadas de los usuarios a esas bases de datos privadas, se realizan por medio del sistema de telecomunicaciones del Ice. Es decir, el Ice brinda el acceso a esas bases.

En el **tercer argumento** alega el Ice que al instruir un nuevo procedimiento, otra vez, la Autoridad Reguladora rebasa las competencias legales conferidas, pues aún cuando los servicios 900 pudieran considerarse como servicios de telecomunicaciones, a partir de la vigencia de la Ley 8660 el conocimiento y sanción de las infracciones en que incurran los operadores compete a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Como se explicó en el análisis del primer argumento, al tratarse ambos expedientes del mismo proceso, al amparo del Transitorio I de la Ley 8642, la Autoridad Reguladora tiene competencia para conocer del asunto y resolverlo.

En el **cuarto argumento**, se alega que dadas las supuestas nulidades del procedimiento administrativo, el Ice acudió al Tribunal Contencioso Administrativo lo cual se tramita en el expediente judicial 09-000685-1027-CA. En ese expediente solicitó como medida cautelar, suspender los efectos de la RRG-8567-2008 de las 9:00 horas del 8 de julio de 2008 y la suspensión inmediata de la RRG-9442-2009. Señala que al responder la audiencia conferida por el Tribunal Contencioso Administrativo sobre la medida cautelar, la Autoridad Reguladora alegó que el presente procedimiento estaba suspendido y que su objeto se limitaba simplemente a establecer el monto de la eventual multa, por lo que de modo alguno implicaba la aplicación efectiva de la multa como tal. Únicamente bajo ese concepto, el Tribunal Contencioso Administrativo en la Sentencia 976-2009 de las 10:00 horas del 26 de mayo de 2009, al acoger parcialmente la medida cautelar declaró prematura la suspensión del cobro de la multa, pero sí acogió la suspensión de mantener el rebajo de la retribución aplicada a Radio Mensajes S. A. El acto impugnado al imponer la devolución de un monto a Radio Mensajes S. A., y una multa al Ice, está faltando a la verdad con respecto a lo afirmado ante el Juez Tramitador del expediente 09-000685-1027-CA, haciéndolo incurrir en error y así lo hará saber al Tribunal para que ordene la suspensión de esta farsa procesal.

Al respecto cabe aclarar que en el expediente 09-000685-1027-CA los apoderados especiales judiciales de la Autoridad Reguladora hacen constar que en la Sentencia 976-2009 de las 10:00 horas del 26 de mayo de 2009, dictada por el Juez Tramitador del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, se acoge parcialmente la medida cautelar interpuesta por el Ice contra la RRG-8567-2008 y se deja sin efecto el inciso tercero de la parte dispositiva de ese acto, que dice: **III) 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.**

Esa sentencia fue apelada por Radio Mensajes S. A., por lo que el expediente fue remitido al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, el cual había señalado la comparecencia oral y pública para el 7 de setiembre de 2009, no obstante la reprogramó para el 9 de octubre de 2009, por razones de cupo en la Sala de Vistas de la Corte Suprema de Justicia.

En el expediente 09-000685-1027-CA no se ha dictado sentencia final firme sobre la medida cautelar solicitada, por lo cual resulta improcedente traer los efectos procesales de ese juicio al procedimiento administrativo sumario que se analiza.

Sobre la nulidad concomitante debe indicarse que las razones para anular los actos administrativos se encuentran en los artículos 158 a 179 y 223 de la L. G. A. P., y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Aplicando las normas de la Ley general citadas, se tiene que la RRG-9891-2009:

- a) Fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180. Sujeto).
- b) Fue emitida por escrito como corresponde (artículos 134 y 136. Forma).
- c) De previo a dictarla, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129. Procedimiento).
- d) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133. Motivo).

Consecuentemente no hay motivo para declarar nula esa resolución.

- II. ***En sesión 070-2009, del 9 de octubre de 2009, cuya acta fue ratificada el 19 de octubre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del 304-AJD-2009/6920, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General y resolvió dar por agotada la vía administrativa.***
- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General. Declarar sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General.

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

- II. Se declara sin lugar la nulidad concomitante interpuesta por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la RRG-9891-2009 de las 14:00 horas del 6 de julio de 2009, dictada por el Despacho del Regulador General.
- III. Se da por agotada la vía administrativa.

2) RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE INTERPUESTO POR EL SEÑOR MARVIN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-28-2009 DE LAS 9:36 HORAS DEL 23 DE JUNIO DE 2009. (EXPEDIENTE AU-070-2009).

La señora Pamela Sittenfeld Hernández somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de apelación contra la resolución RRG-AU-28-2009 de las 09:36 horas del 23 de junio del 2009, interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández.

Luego de que don Robert Thomas brindara una explicación sobre el particular, se tuvo un cambio de impresiones en torno a la utilización del correo electrónico y la necesidad de reglamentar el recibo y entrega de documentos a través de ese mecanismo para efectos de los diferentes procesos que se llevan a cabo dentro de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

La Junta Directiva, suficientemente analizado el tema objeto de este artículo, dispone:

ACUERDO 006-070-2009

1. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández, contra la RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, dictada por el Regulador General.
2. Se da por agotada la vía administrativa.
3. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Mediante resolución RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, el Regulador General, con fundamento en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario resolvió: I) Rechazar ad portas la queja planteada por el señor Marvin Sánchez Hernández contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A. II) Archivar la queja planteada por el señor Marvin Sánchez Hernández contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A. (folio 18 al 21). Fue notificada al señor Marvin Sánchez Hernández por correo electrónico transmitido el 13 de julio de 2009 (folio 21).

- II. El 26 de julio de 2009, por correo electrónico, el señor Marvin Sánchez Hernández, planteó sólo recurso de apelación contra la RRG-AU-28-2009 (folio 24 al 26). Alega en resumen lo siguiente:
- (1) Que la hoja de trámites y aclaraciones para la presentación de reclamos por daños a equipo electrónico entregada al suscrito, no indica qué requisitos debe tener la factura de pago por el arreglo del equipo dañado. (2) Que en el reclamo presentado a la ESPH S. A., el 9 de marzo de 2009, mediante nota del 6 de ese mes, se entregó copia del recibo # 0196 por arreglo de la computadora. (3) Que en la resolución (trámite 286245 del 23 de marzo de 2009) del reclamo planteado, la ESPH S. A., no objeta la factura de pago realizada al técnico. (4) Que la factura 0196 del técnico Ricardo Porras Ovaras, quien realizó el arreglo, tiene en su margen inferior derecho la leyenda “Autorizado mediante oficio 01-0061-97 de fecha 26-9-1997 de la Dirección General de Tributación Directa” y, en el detalle del arreglo señala que “Se le cambia la fuente de poder porque se quemó, más la mano de obra por la reparación en la computadora DELL Dimensión 5150”. (5) Que por haberse realizado el arreglo de la computadora antes de presentar el reclamo a la ESPH S. A., y, además, porque la hoja guía para presentar un reclamo, no indica qué requisitos debe tener la factura, el usuario no tiene las condiciones mínimas ni idea de que debe contener ésta. (6) Que no se resolvió, además, lo solicitado sobre las ambigüedades que presenta la hoja de trámites y aclaraciones para la presentación de reclamos por daños a equipo eléctrico, copia de la cual se adjuntó al reclamo inicial del 15 de abril de 2009. (7) Que según los puntos 3 y 4 de la nota del 15 de abril de 2009, el funcionario de la ESPH S. A., Oscar Bello, deja claro que sí hubo fallas en el fluido eléctrico ese día y además en visita realizada a su casa de habitación, tuvo a la vista la instalación eléctrica y el equipo de cómputo, sin que realizara observación alguna. (8) Pretensión: Resolver el recurso a su favor.
- III. El Regulador General por auto de las 10:30 horas del 4 de agosto de 2009, eleva el recurso de apelación a la Junta Directiva, previniéndole a las partes que cuentan con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 27). Fue notificada al señor Marvin Sánchez Hernández por correo electrónico transmitido el 6 de agosto de 2009 (folio 28).
- IV. El 17 de agosto de 2009 el señor Marvin Sánchez Hernández, respondió el emplazamiento señalando que los requisitos aportados al expediente cumplen en su mayoría con lo indicado en la RRG-5418-2006 y que además se ajustó a los requisitos solicitados por su proveedor de electricidad. Reitera lo alegado en la impugnación (folio 29 al 31).
- V. La Dirección de Protección al Usuario por oficio 1966-DPU-2009/6148 del 21 de agosto de 2009, en cumplimiento del artículo 349 de la L.G.A.P., remite a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. No consta incorporado al expediente.
- VI. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 293-AJD-2009/6529 del 7 de setiembre de 2009, en el que se recomienda Rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández, contra la RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, dictada por el Regulador General. Dar por agotada la vía administrativa.
- VII. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.

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

CONSIDERANDO:

I. Del oficio 293-AJD-2009/6529, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Análisis jurídico de los aspectos formales del recurso de apelación: En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el señor Marvin Sánchez Hernández, quien es el gestor del reclamo, quien se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y quien resulta destinatario de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento ostenta legitimación activa para actuar, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la L.G.A.P., en relación con los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición de la impugnación se informa que la RRG-AU-28-2009 fue notificada al señor Marvin Sánchez Hernández por correo electrónico transmitido el 13 de julio de 2009 (folio 21) y que el recurso fue presentado el 26 de julio de 2009 (folio 24 al 26).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la L. G. A. P., y lo estipulado en los artículos 243-4) de esa ley y 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, en cuanto a que las resoluciones se tendrá por notificadas el día hábil siguiente a aquél en se hizo la transmisión, se concluye que la impugnación se presentó extemporáneamente, pues el plazo vencía el 17 de julio de 2009.

Cabe aclarar que en completo de lo estipulado en el artículo 243-4) de la L. G. A. P., debe aplicarse la Ley de Notificaciones Judiciales, ya que la primera ley es omisa en determinar los efectos jurídicos (plazos y condiciones) de notificar por correo electrónico o por otros medios electrónicos, las resoluciones de la Administración y, también, de recibir impugnaciones por esos medios.

En cuanto a los aspectos de fondo del recurso de apelación: Dada la evidente extemporaneidad de la impugnación, resulta innecesario analizar lo argumentado.

Por último, se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también a la Asesora Económica que se pronunciara sobre la impugnación, por tal motivo sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso planteado.

II. En sesión 070-2009, del 9 de octubre de 2009, cuya acta fue ratificada el 19 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 293-AJD-2009/6529, de cita, acordó por unanimidad: Rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández, contra la RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, dictada por el Regulador General, y resolvió dar por agotada la vía administrativa.

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es Rechazar de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández, contra la RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

POR TANTO:

- I. Se rechaza de plano, por extemporáneo, el recurso de apelación únicamente interpuesto por el señor Marvin Sánchez Hernández, contra la RRG-AU-28-2009 de las 9:36 horas del 23 de junio de 2009, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

3) RECURSO DE APELACIÓN, ÚNICAMENTE Y NULIDAD CONCOMITANTE, INTERPUESTOS POR EL APODERADO ESPECIAL ADMINISTRATIVO DE LA ASOCIACIÓN ADMINISTRADORA DEL ACUEDUCTO DE QUINTAS DE LOS LLANOS DE LA GARITA, CANTÓN CENTRAL DE ALAJUELA, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-AU-22-2009 DE LAS 9:29 HORAS DEL 22 DE MAYO DE 2009. (EXPEDIENTE AU-089-2008).

Se deja constancia que durante la consideración del tema al cual se refiere este artículo, se contó en el salón de sesiones con la presencia de la señora Laura Suárez Zamora, Directora General de Participación al Usuario.

De inmediato doña Pamela Sittenfeld Hernández sometió a conocimiento de los señores Directores el Recurso de apelación, únicamente y nulidad concomitante, interpuestos por el Apoderado Especial Administrativo de la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas de los Llanos de La Garita, Cantón Central de Alajuela, contra la resolución RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009. (Expediente AU-089-2008).

Al respecto la señora Suárez Zamora brindó una amplia explicación de los principales elementos del citado recurso dentro del cual se refirió a la queja presentada, a la resolución del procedimiento administrativo, al recurso de apelación presentado ante la Junta Directiva de la ARESEP y a la respuesta al emplazamiento del recurso.

De inmediato la señora Directora la Dirección General de Participación del Usuario contestó algunas preguntas que sobre el particular le fueron planteadas por los señores Miembros de la Junta Directiva y sus Asesores.

Luego de que se tuviera un cambio de impresiones sobre el funcionamiento y las decisiones adoptadas por la ASADA en este caso particular, hubo consenso en que lo procedente sería continuar con la discusión del referido recurso en una próxima oportunidad.

La Junta Directiva, luego de analizado el tema, dispone:

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

ACUERDO 007-070-2009

Continuar analizando en una próxima oportunidad el recurso de apelación, únicamente y nulidad concomitante, interpuestos por el Apoderado Especial Administrativo de la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas de los Llanos de La Garita, Cantón Central de Alajuela, contra la resolución RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009. (Expediente AU-089-2008).

**ARTICULO 5
POSPOSICIÓN DE TEMAS INCLUIDOS EN EL ORDEN DEL DÍA DE ESTA SESIÓN.**

En atención a una sugerencia que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva dispone:

ACUERDO 008-070-2009

Posponer para una próxima sesión los temas que se detallan a continuación:

1. Recurso de apelación en subsidio interpuesto por The Tico Train Tour Corporation S.A., contra la resolución RRG-AU-64-2008 de las 15:28 horas del 25 de agosto de 2008. (Expediente AU-038-2008).
2. Recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER), contra la resolución RRG-AU-64-2008 de las 15:28 horas del 25 de agosto de 2008. (Expediente AU-038-2008).

**ARTÍCULO 6
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Oficio del 1° de octubre de 2009, suscrito por el Walter Herrera Cantillo y dirigida a los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en que da respuesta al oficio 1359-SUTEL-2009, por cuyo medio comunica que a partir de esta fecha, la remuneración que le corresponde como miembro suplente del Consejo, en los momentos en que sustituya a uno de los miembros propietarios, se efectuará a través del sistema de dietas y no por medio del salario como ha sido hasta la fecha.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS DOCE Y CUARENTA HORAS.

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

**SR. LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA**

9 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN EXTRAORDINARIA 070-2009

**SRA. PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ
VICEPRESIDENTA JUNTA DIRECTIVA**