

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

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 071-2009**

**A LAS OCHO HORAS DEL 19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO SETENTA Y UNO**

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones, a las ocho horas del diecinueve 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, Marta María Vinocour Fornieri, Jorge Cornick Montero y Adolfo Rodríguez Herrera.

También asisten los señores Rodolfo González Blanco, Gerente General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal 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.

La señora Xinia Herrera Durán, Asesora Económica de la Junta Directiva, no asistió a esta sesión por encontrarse de vacaciones.

**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. Señala don Fernando que el punto incluido como punto uno de los asuntos informativos debe eliminarse por cuanto ya había sido incluido como informativo en la sesión anterior.

La Junta Directiva, después de analizar el tema acuerda:

**ACUERDO 001-071-2009**

Aprobar el orden del día de esta sesión.

**ARTICULO 2  
LECTURA Y APROBACIÓN ACTAS.**

El señor Fernando Herrero Acosta, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva las actas de las sesiones ordinaria 069-2009, celebrada el 5 de octubre del 2009 y extraordinaria 070-2009, celebrada el 9 de octubre del 2009.

**En discusión el acta de la sesión ordinaria 069-2009**

Don Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, destacó que en el tema contenido en el Artículo 4 relacionado con el informe del Regulador General sobre el proceso de nombramiento del Gerente General y los Superintendentes de Energía, Transporte y Agua, considera importante manifestar que de una investigación preliminar que hizo detectó que al parecer las plazas de Superintendentes

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

no tienen contenido presupuestario debidamente autorizado. Al parecer ese tema se había visto en una modificación presupuestaria sobre la cual se había referido; posteriormente, en la sesión siguiente, misma en la que él no estuvo presente, un directivo presentó un recurso de revisión, el cual fue aceptado, lo que provocó que esas plazas quedaran sin contenido económico.

Recomienda a la administración activa valorar esta situación, destacando la inconveniencia y problemas que podría acarrear el iniciar un proceso de reclutamiento y selección sin contenido presupuestario, lo cual sería como iniciar un proceso licitatorio también sin contenido. En ese sentido desea dejar constancia que esa situación es riesgosa y debe revisarse con sumo cuidado.

Al respecto, don Fernando Herrero destacó la importancia de que el señor Gerente General llevara a cabo una revisión en ese sentido, de lo cual tomó debida nota don Rodolfo González para los fines correspondientes.

Por otra parte, el señor Regulador General hizo del conocimiento de los señores Miembros de la Junta Directiva que, dadas las características del movimiento político costarricense con miras a las próximas elecciones a celebrarse en Costa Rica, le parece que no es procedente su participación en el IV World Forum on Energy Regulation a celebrarse en Atenas, Grecia, del 21 al 27 de octubre del 2009, el cual fue aprobado mediante acuerdo 007-069-2009.

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve

**ACUERDO 002-071-2009**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 069-2009, celebrada el 5 de octubre del 2009.

**En discusión el acta de la sesión extraordinaria 070-2009**

Luego de deliberar la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

**ACUERDO 003-071-2009**

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 070-2009, celebrada el 9 de octubre del 2009.

**ARTÍCULO 3**

**ASUNTOS RESOLUTIVOS**

- A. PRESENTACIÓN A CARGO DEL SEÑOR ENRIQUE MUÑOZ AGUILAR, DIRECTOR GENERAL DE ESTRATEGIA Y EVALUACIÓN, REFERENTE A LA SOLICITUD PLANTEADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, SOBRE LA CREACIÓN DE PLAZAS. (OFICIO 1469-SUTEL-2009 DE 13 DE OCTUBRE DE 2009).**

Se deja constancia de que durante la consideración del tema objeto de este artículo, el señor Enrique Muñoz Aguilar, Director General de Estrategia y Evaluación, estuvo presente en el salón de sesiones.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

Don Fernando Herrero somete a consideración de los señores Directores los documentos que se detallan a continuación:

1. - Carta 1380-SUTEL-2009 del 1º de octubre del 2009, mediante la cual el señor George Miley Rojas, Presidente de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 9, acuerdo 100-045-2009 del acta de la sesión ordinaria del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones 045-2009, celebrada el 2 de octubre del 2009, solicita la creación de 18 plazas para la Superintendencia de Telecomunicaciones.
2. - Oficio 1469-SUTEL-2009 del 13 de octubre del 2009, por cuyo medio la señora Maryleana Méndez Jiménez Vice-Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, solicita la creación de 14 plazas para la Superintendencia de Telecomunicaciones, mientras se aprueban las reformas definitivas al RIOF y al PAO.

De inmediato don Fernando Herrero brindó una introducción del tema destacando que la idea es analizarlo pero no resolverlo en esta oportunidad, sino que se lleve a cabo una discusión sobre cómo se va a actuar al respecto.

Al respecto, don Enrique Muñoz procedió a brindar una explicación sobre el particular, para lo cual hizo entrega a los señores Miembros de la Junta Directiva de un cuadro contentivo de algunas cifras sobre la clase de puestos, las plazas actuales de la SUTEL, las plazas solicitadas en el PAO 2009 y 2010 y lo que serían las plazas solicitadas por contingencia.

De inmediato se suscitó un cambio de impresiones respecto a la aprobación del PAO y el RIOF citado por el señor Enrique Muñoz en la información suministrada en esa oportunidad, dentro del cual don Fernando Herrero hizo ver que el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de la ARESEP en que se aprobó el PAO tiene una serie de condiciones adicionales donde se señala que para poder aprobar plazas tiene que estar aprobada la estructura y otros aspectos antes de proceder a ejecutar los nombramientos y ejecutar los recursos.

Lo que corresponde ahora es que la SUTEL cumpla con esas condiciones. La SUTEL mandó la propuesta correspondiente y es la que se está analizando en esta oportunidad. Como eso va a tomar un poco más de tiempo, en donde lo primero es la definición de las escalas salariales, lo que se planteó de la conversación con los Miembros del Consejo, es que se les brinde un conjunto de plazas iniciales, que se sabe que de todos modos las van a requerir y que les permite ir avanzado en la organización y una vez que se apruebe el PAO y el RIOF, entre a operar toda la estructura. La idea de dotarlos de un equipo básico para fortalecer las tareas que están llevando a cabo.

Don Luis Fernando Sequeira hizo ver que en el cuadro remitido por don Enrique se señala, como un punto 4 de nota al pie de página que: *“Se solicita la creación de estas plazas como medida de contingencia mientras se resuelve la aprobación definitiva del PAO y del RIOF (oficio 1469-SUTEL-2009)” A su entender la Junta Directiva aprobó un PAO para SUTEL. Sería importante se relacionen la creación de esas plazas con las metas trazadas en ese instrumento y revisar esa nota al pie, pues lo presentado se convierte en un documento oficial dentro de los documentos de esta sesión.*

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

Don Jorge Cornick hizo ver que lo procedente era eliminar la frase: “*definitiva del PAO*”, pues el PAO ya había sido aprobado por esta Junta Directiva. Lo que estaba pendiente es la modificación que la SUTEL sugirió al respecto que no ha sido aprobada aún.

Doña Marta María Vinocour, a manera de ejemplo, hizo ver que la Contraloría General de la República cuando no estaba el dinero para una licitación lo aprobaba bajo la responsabilidad del funcionario de contar con los fondos. En el caso de estas plazas, que según don Luis Fernando a hoy no se cuenta con el dinero pero se va a tener a futuro cómo se actuaría.

El señor Regulador General señaló que, en este caso, no es un asunto de dinero, sino la autorización de cuál es la estructura de la Superintendencia de Telecomunicaciones y cuáles son los funcionarios que requiere y eso no está aprobado todavía, lo cual genera una situación extraña en el sentido de que se dice que se le aprueban todas esas plazas pero no existe esa estructura.

Don Luis Fernando Sequeira le aclara que al parecer lo manifestado por doña Marta María es para el caso de la creación de las otras Superintendencias en la ARESEP, asunto al que se refirió con anterioridad en cuanto al contenido presupuestario.

De nuevo y ante una consulta de la señora Vinocour Fornieri sobre si se iba a contar con los recursos señalados por don Luis Fernando Sequeira. Don Fernando Herrero, destacó que se cuenta con el dinero respectivo; sin embargo, don Rodolfo González va a realizar una revisión y posteriormente informará a la Junta Directiva sobre el particular.

Doña Pamela Sittenfeld Hernández hizo ver que en el PAO se mencionaba la creación de una estructura para la SUTEL, pero en este caso se trataría de una estructura provisional para poder atender las tareas a las cuales se están viendo enfrentados y que no están pudiendo cumplir.

Don Fernando Herrero comentó que en este camino de solicitudes de la SUTEL se ha pasado por varios puntos. Primero, se tenía una solicitud de plazas que estaba incluido en el PAO del 2009, que fue aprobado con las condiciones de que se aprobaran todos los elementos adicionales para poder definir las plazas permanentes, lo cual es un tema serio porque se trata de un compromiso de largo plazo de la Institución, entonces normalmente para aprobar esas plazas se requiere tener definida la estructura y sus procesos y hay que justificar en ese contexto por qué es que necesita esas personas.

Igual se hizo con el PAO para el 2010, la SUTEL hizo una solicitud con un planteamiento de lo que han venido analizando y les parece que es la estructura razonable de acuerdo a lo que han hecho hasta ahora. Así las cosas, para que la ARESEP les apruebe las plazas de manera definitiva, ellos deben de cumplir con esos otros elementos, entonces se entra en la discusión de qué hace la SUTEL mientras se dan los nombramientos porque esa labor puede tomar un año para poder definir bien los procesos, entonces necesitan un equipo para hacer la transición y arrancar con todos los programas que tiene y definir la misma estructura que requiere de gente para poderlo realizar.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

Entonces eso es lo que la SUTEL aducen en el sentido de que ellos cuentan con el equipo técnico que tenía la DITEC y los compañeros de control de radio, pero se necesitan personas de alto nivel para los distintos campos en los que se tiene que operar, entonces solicitan la autorización de esas plazas, que sería el grupo que entra a trabajar para terminar de montar la SUTEL.

Le parece que es claro que sin recursos no pueden iniciar operaciones y necesitan un equipo para hacer el trabajo, de ahí que le pareció razonable la propuesta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el sentido de nombrar un primer equipo que de todos modos se conoce que se va a necesitar y a eso es a lo que apunta esta propuesta. No hay una estructura definitiva las catorce plazas que están solicitando en este momento se sumarían a las veintitrés plazas actuales.

Si la Junta Directiva está de acuerdo con ese principio, hay que revisar que el equipo básico que están proponiendo sea razonable y en ese sentido le parece que se debe aprobar. La propuesta no es que se apruebe hoy, sino que se vea el tema se converse entre la Junta Directiva y si hay más dudas se planteen para que en la próxima sesión se pueda analizar con los Miembros del Consejo, pero ya con las dudas aclaradas.

Don Adolfo Rodríguez hizo ver que, en principio, si el tema presupuestario está resuelto y también las formalidades del PAO no tiene ninguna objeción en votar este tema en esta oportunidad porque reconoce la urgencia que tiene la SUTEL. No hay discusiones de fondo sobre la estructura, sino que se trata de personal que va a ayudar a diseñar la estructura y echar adelante los procesos y si además son plazas de confianza le parece importante que no se haga referencia a los cinco años, porque eso prostituye la idea del nombramiento.

Una cosa es un nombramiento a plazo y otra es la de confianza en donde los funcionarios están sujetos a irse en el momento en que tenga una desavenencia con el superior. Personalmente, corregiría esa situación y nada obsta para que esas personas en el momento en que se apruebe la estructura definitiva y las plazas definitivas puedan concursar para las otras plazas, de tal manera que es brindarle a la SUTEL las herramientas necesarias para iniciar adecuadamente.

Le parece que catorce plazas es una cifra austera, pues en el año lo que han contratado son únicamente dos funcionarios y más bien, le llama la atención que haya ido tan lento este proceso.

Don Luis Fernando Sequeira señaló que lo que se tiene que velar es porque la meta esté definida y ésta se define en el PAO, de ahí que lo importante es que haya una concordancia y por ende que al estar definida la meta esté cuantificado el contenido en el presupuesto.

El señor Regulador General señaló que la SUTEL está pidiendo seis asesores, tres de confianza y tres de nombramiento a plazo, o sea, que pasarían por un proceso de concurso de conformidad con las reglas vigentes. Los de confianza se están planteando por el periodo de nacimiento pero se supone que al término de los cinco años desaparecerían para ver si justificaría tener plazas de confianza. Le parece que es bastante razonable en particular por esa particularidad de que es por un periodo transitorio y con la aclaración hecha en el sentido de que pueden ser despedidos en cualquier momento.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

Los otros tres asesores serían más estables en el sentido de que no pueden ser despedidos sin causa justa. Las secretarías parece que son muy urgentes dados los volúmenes de trabajo existentes. Después se está proponiendo el nombramiento de profesionales y es ahí donde le parece que debería haber una justificación más cuidadosa.

Le preocupa mucho el tema de crear plazas porque no es un asunto trivial, ya que se crean compromisos por muchos años para el estado, de ahí que se trata de un aspecto muy serio. Es más grave crear una plaza que elaborar un contrato.

Doña Pamela Sittenfeld Hernández dijo que precisamente esa es su preocupación pues no estaba tan claro si esta solicitud se justifica adecuadamente de que esas sean las plazas que tiene que ser. También le gustaría conocer un documento en el cual se diga que efectivamente se analizaron los requisitos y lo que el Auditor Interno indicó, por ejemplo, en el sentido de que existen los requerimientos, pero que haya un documento donde conste que efectivamente así fue y que señale que ese es el número de plazas que se necesita ahora para la transición, principio con el cual está de acuerdo, dado lo señalado anteriormente por don Fernando Herrero.

La idea es que exista una justificación adecuada, de manera tal que el acuerdo que adopte esta Junta Directiva esté debidamente motivado, sobre todo por el hecho que señaló el señor Regulador en el sentido de que crear plazas no es algo trivial.

De inmediato se suscitó un cambio de impresiones sobre el particular dentro del cual se analizó la conveniencia de que se autorice las plazas de asesores y secretarías y las de profesionales queden condicionadas a esa mayor justificación sobre el particular.

Don Robert Thomas destacó que, si el documento distribuido por don Enrique Muñoz se iba a convertir en oficial, tal y como lo señaló don Luis Fernando Sequeira, había que modificarlo de forma tal que tenga título, fecha y eliminar lo de la referencia al PAO.

Don Jorge Cornick comentó que si bien estaba consciente de la urgencia del tema para la SUTEL, le parece que analizando el asunto incluido en el orden del día, esto es, el oficio 1469-SUTEL-2009, es una página en la cual nada más solicitan la autorización de las plazas, pero no se detalla cuáles serán las tareas y sus responsabilidades, entonces le parece que aunque el espíritu de esta Junta Directiva es de colaboración y de entender que esa Superintendencia está necesitada de esas plazas, el documento de remisión debe explicar por qué requieren esas plazas y no otras y cuáles son las funciones que tendrán dichos funcionarios.

La señora Vinocour Fornieri comentó que, además, se debe hacer mención a la coherencia y relevancia de ese mínimo de profesionales con las metas que están obligados a cumplir y que no están cumpliendo por la ausencia de estos nombramientos.

Luego de que se suscitara un cambio de impresiones sobre el particular, el señor Rodríguez Herrera hizo ver su preocupación por el tema por cuanto la SUTEL tiene mucho tiempo de gestionar la aprobación de estas plazas. Considera que, en cuanto al fondo, hay acuerdo de parte de la Junta Directiva de que es una formalidad y que revela una concepción diferente de lo que son los dos Órganos y su relación.

Ahora bien, probablemente va a existir un enojo de parte del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, pero se requieren las explicaciones del caso para seguir adelante con el proceso y así se le ha explicado a don Enrique Muñoz en esta oportunidad. Su comentario es simplemente que si esta Junta Directiva está de acuerdo con el fondo, las formalidades no son tan determinantes y su preferencia hubiera sido no atrasarlos aún más, pero igualmente está en disposición de esperar a que brinden las explicaciones del caso.

Don Jorge Cornick señaló que la confusión surge por el hecho de que el documento se incluyó como asunto resolutorio, cuando debió haber sido informativo, pues la idea era conocer el documento para conversar sobre el particular, pero no para tomar una decisión en esta oportunidad. Ahora bien, el punto no se está rechazando y, por el contrario, se está avanzando sobre la línea propuesta. Considera que la Junta Directiva está de acuerdo más en el principio que en el fondo, el principio es la idea de que la SUTEL requiere su personal, el fondo es cuál personal requiere y eso no es una formalidad desde el punto de vista de esta Junta Directiva, sino que tiene que estar debidamente justificado y eso es lo que se está solicitando.

**Se retira del salón de sesiones el señor Enrique Muñoz Aguilar.**

Suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva, con base en los comentarios y sugerencias hechos en esta oportunidad, dispone:

**ACUERDO 004-071-2009**

Solicitar a la Superintendencia de Telecomunicaciones que, de conformidad con las solicitudes contenidas en los oficios 1380-SUTEL- 2009 y 1469-SUTEL-2009, del 1° y 13 de octubre, respectivamente, sometan a esta Junta Directiva una justificación de cuáles serán las tareas y responsabilidades de los funcionarios que se pretende contratar, de conformidad con lo señalado en los oficios antes mencionados, lo cual sirva como elemento de juicio para la autorización que deberá rendir esta Junta Directiva sobre el particular.

**B. 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, 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 de 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.**



La señora Pamela Sittenfeld Hernández, de conformidad con lo dispuesto mediante acuerdo 007-070-2009, del acta de la sesión 070-2009, celebrada el 9 de octubre del 2009, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva 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).

De inmediato la señora Suárez Zamora procedió a brindar una amplia explicación en relación con el referido recurso conocido en esta oportunidad, dentro del cual hizo referencia, entre otras cosas, a qué establece la normativa, al servicio que se brindaba anteriormente, a las mejoras al sistema posteriores a la desconexión, a la vigencia de los permisos y la disponibilidad del recurso, al cumplimiento de las disposiciones técnicas de Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), al fundamento técnico y de derecho de la exigencia del traspaso de las zonas para protección de los mantos acuíferos y al fundamento técnico y de derecho de la exigencia del traspaso de las servidumbres de paso y tubería, a favor de la ASADA, al tiempo que contestó algunas interrogantes que sobre el particular le fueron formuladas por los señores Miembros de la Junta Directiva.

A raíz de la explicación brindada por la señora Suárez Zamora se suscitó un cambio de impresiones en torno al tema de las servidumbres y el funcionamiento de las ASADAS, dentro del cual don Robert Thomas Harvey, Asesor Jurídico de la Junta Directiva, comentó la conveniencia de recoger tanto la resolución como el informe técnico emitido para este caso en particular y tratar de llevar a cabo una discusión macro del tema de las ASADAS. De ahí la importancia de este recurso en particular por el precedente que puede sentar y por las revelaciones que arroja, las cuales pueden dar pie para que la ARESEP realice un mapa general de ASADAS y ponerse de acuerdo con las otras instituciones públicas involucradas, porque en este caso están involucrados tanto el AyA, como las propias ASADAS, las Municipalidades, el Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura, o sea, una gran cantidad de órganos del Estado, que valdría la pena analizar entre todos la situación que se presenta con esas asociaciones.

Sobre este mismo tema doña Pamela Sittenfeld Hernández destacó que, según tenía entendido, la Contraloría General de la República está llevando a cabo un estudio sobre la naturaleza de las ASADAS y para qué sirven realmente ese tipo de asociaciones, de ahí la importancia de llevar a cabo un estudio sobre el particular.

De nuevo don Robert Thomas hizo ver que si la Contraloría General de la República está llevando a cabo un estudio de las ASADAS, tal y como lo señaló doña Pamela, sería importante esperar al resultado de dicho estudio, con el fin de que sirva de elemento de juicio a la hora de que se tenga el cambio de impresiones en esta Junta Directiva.

**Se retira del salón de sesiones la señora Laura Suárez Zamora.**

Después de que se consideró suficientemente analizado el tema, la Junta Directiva dispone:

19 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 071-2009

**ACUERDO 005-071-2009**

- A. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación, interpuesto la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita, contra la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- B. Se anulan los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- C. Se declara sin lugar la nulidad concomitante de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, incoada por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita.
- D. Se da por agotada la vía administrativa.
- E. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que por escrito del 28 de abril de 2008, recibido en la Aresep, el 15 de mayo de 2008, el señor Enrique Quirós Sáenz, Presidente de Ferquiso, S.A., según certificación visible a folio 7, interpuso una denuncia contra la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita Cantón Central de Alajuela (en adelante, Asada Quintas Los Llanos de La Garita o la Asada (folios 1 al 6), [...] por cuanto ilegalmente se está NEGÁNDOSELE [sic] el servicio de agua potable a siete inmuebles a los cuales dicha ASADA obligatoriamente debe brindarles el servicio en Quintas Los Llanos. [...] PETITORIA: Con base en el artículo 4, siguientes y concordantes de la ley 7593 [...], solicitamos a su Autoridad ordenar a la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas de los Llanos de la Garita permitir a Ferquiso S.A la instalación de los dos tubos y las dos llaves para terminar el anillo para dar servicio a las siete parcelas y que, acto seguido de la terminación de dicha obra, ordene la conexión del servicio las siete [sic] parcelas segregadas por Ferquiso S.A., y que en este momento pertenecen a terceros.
- II. Que mediante auto de las 14:00 horas del 2 de febrero de 2009 (folios 207 a 209), la Dirección de Protección al Usuario de la Aresep dio inicio al procedimiento administrativo y se emplazó a la Asada y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A).
- III. Que el 6 de febrero de 2009, el Lic. Víctor Emilio Soto Cruz, apoderado especial administrativo de la Asada Quintas Los Llanos de La Garita, según consta en autos; planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 223 y 224), contra el indicado auto de las 14:00 horas del 2 de febrero de 2009.

- IV. Que mediante resolución de las 13:00 horas del 23 de febrero de 2009, se rechazó “[...] de plano por improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita, contra el auto de emplazamiento de las catorce horas del dos de febrero de dos mil nueve [...]” y se elevó el recurso de apelación en subsidio ante el Regulador General (folios 237 a 240).
- V. Que el Regulador General, en la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, con fundamento en el criterio de la Dirección de Protección al Usuario resolvió: I) Declarar con lugar la queja planteada por Ferquiso S. A., contra la Asada Quintas Los Llanos de La Garita de Alajuela, con respecto a la negación del servicio de agua potable a siete inmuebles. II) Indicar que no se considera necesario la constitución e inscripción de otra servidumbre de paso a nombre del A y A o de la Asada, donde ya existe una servidumbre agrícola constituida. III) Ordenar a Ferquiso S.A., y a la Asada, realizar los trabajos necesarios para finalizar la conexión del sistema con el tanque, para ello deberán coordinar con el propietario de los terrenos en donde deben realizarse los trabajos, definir las fechas durante las cuales se ejecutarán los trabajos y dejar evidencia documental de dicha coordinación. Los costos de los trabajos correrán por cuenta de Ferquiso S. A., la coordinación estará a cargo de la Asada y el A y A velará por el fiel cumplimiento de lo dispuesto por esta Autoridad. IV) Ordenar a Ferquiso S. A., y a la Asada que una vez finalizados los trabajos de conexión del sistema con el tanque deberán realizar las pruebas de presión necesarias y verificar el adecuado desempeño del sistema. Para tal efecto deberán coordinar con los propietarios de los terrenos donde deban realizarse los trabajos relacionados con las pruebas y definir las fechas durante las cuales se ejecutarán. Asimismo, deberán dejar evidencia documental de la coordinación y de los resultados de las pruebas. Los costos de los trabajos correrán por cuenta de Ferquiso S. A., la coordinación estará a cargo de la Asada y el A y A velará por el fiel cumplimiento de lo dispuesto por esta Autoridad. V) Ordenar a la Asada que una vez realizadas las pruebas de presión y verificado el adecuado desempeño del sistema, proceda a restituir el servicio de acueducto a los siete lotes de Ferquiso S. A. VI) Ordenar a la Asada realizar la consulta al Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, Senara, de valorar y delimitar el área de recarga acuífera y demás áreas necesarias para proteger las fuentes con que se abastece el acueducto, asimismo, proceder con las gestiones para declarar zonas de protección y el área de recarga acuífera necesarias, sometiendo el asunto al Minaet para emita una resolución administrativa al respecto. VII) Ordenar a Ferquiso S. A., que formalice el derecho al acceso de los funcionarios de la Asada por la servidumbre agrícola que colinda con el límite de los siete lotes de Ferquiso S. A., y tomar las medidas para que se respete dicho derecho. VIII) Ordenar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, asesorar a la Asada en materia de expropiación de terrenos y áreas necesarias para garantizar a futuro la prestación del servicio (folios 313 al 335). Fue notificada a la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas de Los Llanos de La Garita, Cantón central de Alajuela (Asada Quintas Los Llanos de La Garita), por fax transmitido el 3 de junio de 2009 (folio 339).
- VI. Que el 8 de junio de 2009 el Lic. Víctor Emilio Soto Cruz, apoderado especial administrativo de la Asada Quintas de los Llanos de La Garita, según consta en autos, planteó sólo recurso de apelación, contra la RRG-AU-22-2009 (folios 340 al 343). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que el acto recurrido es absolutamente nulo, porque en el proceso consta otra resolución, la de las 13:00 horas del 23 de febrero de 2009, en la cual se ordenó [sic] el recurso de apelación en subsidio, el cual no ha sido resuelto. Por lo tanto el acto recurrido resulta prematuro y absolutamente nulo al causar perjuicio e indefensión a la denunciada al no resolverse todas y cada una de las gestiones presentadas. (2) Que sin perjuicio de la nulidad alegada el acto recurrido se fundamenta en una serie de falacias, errores e inconsistencias que ameritan la nulidad, de las cuales señala las más destacadas, así: (a) Existe error al afirmar que la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita suspendió el servicio de agua potable a Ferquiso, S.A., pues en las siete parcelas no existen casas de habitación ni cultivos agrícolas, por no ser terrenos aptos para la siembra, en consecuencia nunca se prestó dicho servicio; (b) La Asada Quintas de Los Llanos de La Garita se limitó a desconectar el tubo que en forma arbitraria había colocado don Enrique [Quirós Sáenz], desde la salida del tanque, cosa que ningún usuario puede realizar, porque las conexiones deben hacerse de la red general; (c) Reitera que el servicio no fue suspendido, pues el tubo lo colocaron con la intención de que los posibles compradores de las parcelas observaran que existía el agua, pero no se hizo uso del servicio como tal. Prueba de ello es que la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita nunca percibió suma alguna como pago del servicio por Ferquiso, S.A.; (ch) Otro grave error que contiene el acto es negar la constitución, inscripción y traspaso de la servidumbre de acueducto del anillo, en el tramo comprendido entre el tanque del abastecimiento y los lotes, a que se refiere la foto 14 de la inspección, bajo el argumento falaz de que la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita es corresponsable de haber permitido la colocación de esa tubería en propiedad privada. Aclara que esa tubería era la misma que don Enrique había colocado arbitrariamente mucho tiempo atrás, antes de que surgiera el proyecto de construirle el anillo; (d) El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A) es el superior jerárquico de la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita y autorizó a Ferquiso, S.A. para llevar a cabo la construcción del anillo, encargando a la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita de recibir el proyecto y realizar las pruebas necesarias, advirtiendo al desarrollador Ferquiso, S.A., en oficios reiterados "Que en caso de instalar tubería o construir algún tipo de obra en propiedad privada, las servidumbres de paso y/o terrenos correspondientes deben legalizarse a nombre de la Asada, una vez aprobado el proyecto pero de previo al establecimiento del servicio". La Asada Quintas de Los Llanos de La Garita ha cumplido en todo momento lo ordenado por el A y A y se ve impedida de prestar el servicio hasta que el desarrollador cumpla con la constitución y traspaso de las servidumbres de las tuberías en propiedad privada; (e) Mantener el acto recurrido sería un pésimo precedente de la Autoridad Reguladora al permitir a un desarrollador de un proyecto nuevo, como en este caso, no exigir las servidumbres cuando medien propiedades pertenecientes a terceros, sin tomar en cuenta en forma alguna los reiterados oficios del A y A, comunicándole al desarrollador el cumplimiento esencial de ese requisito, (f) Es necesario modificar el acto recurrido para que ordene al desarrollador establecer y traspasar las servidumbres de paso y acueducto, particularmente la tubería de la foto 14. En su defecto, para que el acto recurrido pueda ser ejecutado por la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita, debe la Autoridad Reguladora ordenarle expresamente al A y A que revoque y deje sin efecto los oficios al desarrollador y la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita, en los cuales comunica que el servicio no puede prestarse hasta tanto se hayan establecido y traspasado las servidumbres,

oficios que fueron tomados en cuenta al dictar el acto; (g) La constitución y traspaso de esas servidumbres es absolutamente imperativo si se toma en cuenta que en el inciso sétimo de la parte dispositiva del acto recurrido, se le ordena "... a Ferquiso S. A., que formalice el derecho de acceso a los funcionarios de la Asada por la servidumbre agrícola que colinda con los siete lotes de Ferquiso S. A." Aquí en forma expresa el fallo reconoce la necesidad de que exista esa servidumbre a favor de la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita, pero toma la decisión errónea de dejar eso en manos de Ferquiso, S.A., que carece de todo interés, por cuanto es un simple desarrollador que ya vendió la totalidad de los siete lotes y no le queda terreno alguno; en consecuencia la forma correcta de proteger a la Asada Quintas de Los Llanos de La Garita, es obligando a constituir esa servidumbre de paso sobre la ya existente; (h) No es cierto que el documento presentado referente a la demarcación de la zona de protección de los mantos acuíferos no esté debidamente firmado, para combatir ese extremo adjunta copia auténtica en la que consta los funcionarios del A y A que intervinieron. (3) Pretensión: Anular el acto recurrido. Ordenar que se resuelvan los anteriores recursos de apelación interpuestos. Señalar hora y fecha para una audiencia oral ante la Junta Directiva para expresar en detalle los errores del acto recurrido.

- VII. Que el Regulador General, por auto de las 8:17 horas del 9 de junio de 2009, resolvió elevar 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 345). Fue notificada a la Asada, por fax transmitido el 22 de junio de 2009 (folio 346).
- VIII. Que el 26 de junio de 2009 el apoderado especial administrativo de la Asada Quintas Los Llanos de La Garita, respondió el emplazamiento reiterando lo alegado en la impugnación (folios 349 al 353).
- IX. Que la Dirección de Protección al Usuario por Oficio 1640-DPU-2009/5480, del 20 de julio de 2009, con fundamento en el artículo 349 de la Ley general, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada (folios 357 y 358).
- X. Que la Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 298-AJD-2009/6807 del 17 de setiembre de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación, interpuesto la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita Cantón Central de Alajuela, contra la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, anular los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, incoada por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita y dar por agotada la vía administrativa.

19 DE OCTUBRE DEL 2009

SESIÓN ORDINARIA 071-2009

- XI. Que la Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. De Oficio 298-AJD-2009/6807, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE APELACIÓN** En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Soto Cruz, apoderado especial administrativo de la Asada Quintas Los Llanos de La Garita, según consta en autos, ostenta la representación de esa asociación, contra la que se planteó la queja, la que se ha apersonado al procedimiento en defensa de sus intereses y la que resulta destinataria de los efectos del acto. Consecuentemente al ser parte del procedimiento, a la luz de lo establecido en los artículos 275, 282, 283 y 342 de la Ley general, en relación con los artículos 27 y 28 de la Ley 7593; está legitimada para actuar en la forma que lo ha hecho.

En torno a la interposición de la impugnación, se informa que la RRG-AU-22-2009 le fue notificada a la Asada Quintas Los Llanos de La Garita, por fax transmitido el 3 de junio de 2009 (folio 339) y que el recurso fue presentado el 8 de junio de 2009 (folios 340 al 343).

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 Ley general, lo estipulado en el artículo 3.º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales”, vigente en ese momento, en el sentido de 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 dentro del plazo legal establecido al efecto.

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN.** En relación con los **incisos (a), (b) y (c) del segundo argumento**, en que se constan los motivos indicados por la Asada, para no prestar el servicio de acueducto que interesa a Ferquiso, S.A.; cabe señalar que no lleva razón la recurrente, dado que por tratarse de un servicio público, es obligación del operador (en este caso la Asada Quintas Los Llanos de La Garita, por delegación del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A)); dar acceso al servicio, sin discriminación, a quien lo solicite, atender el incremento en la demanda y brindar el servicio en condiciones adecuadas y de igualdad, como rezan, respectivamente, los incisos h), i), j) y k), del artículo 14 de la Ley 7593.

Esos principios se recogen en los incisos 4) y 9) del artículo 21 del Decreto Ejecutivo 32529-S-MINAE, que es el Reglamento de las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales, publicado en La Gaceta 150, del 5 de agosto de 2005. Dicen esas normas:

**Artículo 21**

**Son deberes y atribuciones de las ASADAS, los siguientes:**

**Inciso 4) Autorizar nuevos servicios, conexiones y reconexiones de existir acueductos, y/o alcantarillados sanitarios con capacidad técnica, de lo contrario deberá cumplir con las especificaciones señaladas en el artículo 18 del presente reglamento.**

**Inciso 9) Otorgar los servicios públicos en forma eficiente, igualitaria y oportuna a todos sus usuarios, sin distinciones de ninguna naturaleza, siempre que se cumpla con los requisitos solicitados por el Reglamento de Prestación de Servicio al Cliente, manteniendo la participación equitativa y obligatoria de la comunidad al momento de la construcción del sistema de acueductos y alcantarillados.**

En lo que respecta a los **incisos (ch), (d), (e) y (f) del segundo argumento**, relativos a las servidumbres; debe manifestarse que la Aresep no tiene competencia para establecer, denegar u ordenar el traspaso de servidumbres. Esa competencia la tienen las Municipalidades, como se verá.

La servidumbre está regulada en los artículos 11, 18 y 21, inciso 14), del Decreto Ejecutivo 32529-S-MINAE y, en lo que resulte aplicable, en lo dispuesto por el Código civil. Disponen esas normas:

**Artículo 11**

**No se permite construir edificaciones permanentes ni sembrar árboles en las servidumbres, o en la línea de tubería, de no existir servidumbre, de los sistemas de acueductos y alcantarillados las cuales deben tener como mínimo 3 metros de ancho (1.5 metros a cada lado partiendo de la línea centro de la tubería) y en ese sentido deberán disponerlos las respectivas municipalidades del país, las ASADAS deberán velar porque se cumpla dicha disposición; así como cumplir con lo establecido en el artículo 21, inciso 14, del presente reglamento y el artículo 16 de la Ley General de Agua Potable.**

**Artículo 18**

**Todo desarrollo en el territorio nacional, que requiera de los servicios de acueducto y alcantarillado, deberá diseñarse y construirse de conformidad con las normas técnicas, emitidas por el AyA, para estos sistemas. Estos, previas pruebas y garantías correspondientes, serán entregados al ente administrador con toda la infraestructura que técnicamente así se haya dispuesto, incluyendo los terrenos y servidumbres debidamente inscritos a nombre del ente operador, bienes que quedarán afectados al dominio público, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley Constitutiva de AyA.**

En el caso de nuevas urbanizaciones o notificaciones en donde la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados, esté a cargo de un ente operador (ASADA), este deberá entregar las obras de infraestructura, así como terrenos y servidumbres, requeridos para el sistema, al ente operador cumpliendo, además, con los

términos del artículo 38 de la Ley de Planificación Urbana y según normas técnicas de AyA.

**Artículo 21**

**Son deberes y atribuciones de las ASADAS, los siguientes:**

**Inciso 14) Solicitar a AyA la asesoría técnica, legal, financiera, organizativa y cualquier otra necesaria para la correcta gestión de los sistemas, así como requerir la expropiación de los terrenos y servidumbres necesarios. Para la realización de todas estas labores el AyA podrá cobrar los costos en que incurra.**

Lo expresado en la resolución recurrida, respecto de la existencia de servidumbres agrícolas y la necesidad o no, de que se constituyan otras servidumbres de paso; debe tenerse como una opinión, no como disposiciones vinculantes, en razón de que, como se dijo, la Aresep no tiene competencia para conocer de esa materia.

Manifiesta la recurrente en el inciso (f) del segundo argumento, que para que el acto recurrido pueda ser ejecutado por la Asada, debe ordenársele expresamente al A y A, que revoque y deje sin efecto, los oficios enviados al desarrollador y la indicada asociación, en los cuales ese Instituto comunica que el servicio no puede prestarse sino cuando se establezcan y traspasen las servidumbres.

Al respecto debe aclararse que la Aresep no es el superior jerárquico del A y A, por lo que carece de competencia para ordenar que revoquen actos administrativos dictados por ese Instituto.

En lo relativo al cuestionamiento de la firma o no del documento presentado, referente a la demarcación de la zona de protección de los mantos acuíferos, expuesto en el inciso (h) del segundo argumento; cabe señalar, que tampoco tiene competencia la Aresep para conocer de ese asunto, en razón de que el artículo 2.º del Decreto Ejecutivo 32529-S-MINAE, establece claramente que corresponde al A y A, como rector en materia de sistemas de acueducto y alcantarillado; intervenir en todos los asuntos relativos a la operación, mantenimiento, administración y desarrollo de esos sistemas.

Por otra parte, el artículo 7º del citado Decreto Ejecutivo, dispone que corresponde a las Direcciones regionales del A y A, ejercer la fiscalización y asesoría de las labores tendientes a la prestación, por las Asadas, del servicio público de acueducto o alcantarillado.

Considera este Despacho, que lo establecido en los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva del acto recurrido; carece de sustento jurídico, por cuanto lo que se ordena en esos incisos corresponde a materias de las que la Aresep no puede conocer, dado que no tiene competencia para ello.

En consonancia con lo arriba expuesto, debería rechazarse, por el fondo, el recurso de apelación, interpuesto por la Asada Quintas Los Llanos de La Garita de Alajuela, contra la RRG-AU-22-2009 y, al propio tiempo, anular los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de esa resolución.



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 aquí analizado.

ANÁLISIS DE LA NULIDAD CONCOMITANTE. En el primer argumento alega el apoderado de la recurrente, que el acto recurrido es absolutamente nulo, porque en el proceso consta otra resolución, la de las 13:00 horas del 23 de febrero de 2009, en la cual se elevó al Regulador General el recurso de apelación en subsidio, el cual no ha sido resuelto. Por ello, el acto recurrido resulta prematuro y absolutamente nulo, al causar perjuicio e indefensión a la denunciada, al no resolverse todas y cada una de las gestiones presentadas. Al respecto debe indicarse lo siguiente:

1. Lleva razón la recurrente, en cuanto a que la impugnación en subsidio, contra el auto de emplazamiento referido supra, en el punto 3 del apartado de antecedentes; no ha sido resuelta, porque no consta así en el expediente, aunque en el resultando octavo y solo ahí, de la RRG-AU-22-2009 (folios 313 y 314) se menciona dicha impugnación. Sin embargo, considera este Despacho, que esa omisión no causa la nulidad absoluta del acto recurrido.

En todo caso, como el auto de emplazamiento a comparecencia oral y privada (folios 207 a 209), ya surtió efectos jurídicos; al final de cuentas, resolver dicha impugnación, no le provoca a la recurrente ninguna indefensión, como lo alega, puesto que al apersonarse a la comparecencia ejerció su derecho de defensa.

2. Las razones para anular los actos administrativos se encuentran en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y, se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo 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-AU-22-2009:

- 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).
- ch) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133. Motivo).

Así las cosas, debería declararse sin lugar, la nulidad de la RRG-AU-22-2009, incoada por la Asada Quintas Los Llanos de La Garita.

En lo que concierne a la petición de que se señalar hora y fecha para una audiencia pública ante la Junta Directiva, transcribimos el acuerdo 01-229-2009, adoptado por la Junta Directiva, en la sesión 229-2009, del 10 de enero de 2009, que dice así: "01-229-2001: || No

conferir audiencia a ninguna de las partes que la soliciten, cuando la Junta Directiva deba resolver los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes”.

- XIII.** En sesión 071-2009, del 19 de octubre de 2009, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 298-AJD-2009/6807, de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación, interpuesto la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita, contra la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, anular los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, incoada por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita y dar por agotada la vía administrativa.
- II.** 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, interpuesto la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita, contra la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, anular los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, incoada por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- I.** Se rechaza por el fondo el recurso de apelación, interpuesto la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita, contra la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- II.** Se anulan los incisos 2, 3, 4, 5 —en lo que concierne a las pruebas de presión y verificación del despeño del sistema—, 6, 7 y, 8 de la parte dispositiva de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- III.** Se declara sin lugar la nulidad concomitante de la RRG-AU-22-2009 de las 9:29 horas del 22 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General, incoada por la Asociación Administradora del Acueducto de Quintas Los Llanos de La Garita.
- IV.** Se da por agotada la vía administrativa.

**ACUERDO 006-071-2009**

Solicitar a la Administración, que tomando en cuenta los comentarios y sugerencias hechos en esta oportunidad, lleve a cabo un estudio y rinda el correspondiente informe en una

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

próxima oportunidad, en torno al tema del funcionamiento de las Asociaciones Administradoras de Acueductos (ASADAS), el cual sirva de base para la discusión que se deberá llevar a cabo por parte de esta Junta Directiva y la posibilidad de ampliar el tema a las demás instituciones gubernamentales involucradas en esta materia.

**2. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTO POR LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA S. A. CONTRA LAS RESOLUCIONES RRG-5590-2006, RRG-673-2006, RRG-8292-2008 Y LA RRG-9557-2009. (EXPEDIENTE ET-242-2008).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva, el recurso extraordinario de revisión y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A. contra las resoluciones RRG-5590-2006, RRG-673-2006, RRG-8292-2008 y la RRG-9557-2009.

Don Robert Thomas brindó una explicación sobre el particular dentro del cual hizo ver que el problema principal con este recurso se originó por una alianza estratégica suscrita entre la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. con una subsidiaria suya.

De inmediato y luego de la explicación brindada por el Asesor Legal de la Junta Directiva, se suscitó un cambio de impresiones luego del cual hubo consenso en que lo procedente era continuar con el análisis de este tema en una próxima sesión.

La Junta Directiva, con base en una solicitud que en tal sentido se formuló dispone:

**ACUERDO 007-071-2009**

Continuar analizando en una próxima oportunidad el recurso extraordinario de revisión y nulidad concomitante interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. contra las resoluciones RRG-5590-2006, RRG-673-2006, RRG-8292-2008 y la RRG-9557-2009. (Expediente ET-242-2008).

**3. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR TRANSPORTES HEBA DE GUÁPILES S.A., OPERADOR DE LA RUTA 728, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9431-2009 DE LAS 13:15 HORAS DEL 2 DE FEBRERO DE 2009. (EXPEDIENTE ET-233-2008)**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva, recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S.A., operador de la ruta 728, contra la resolución RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009. (Expediente ET-233-2008).

Luego de la explicación brindada por don Robert Thomas Harvey, la Junta Directiva dispone:

**ACUERDO 008-071-2009**

- A. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009, dictada por el Regulador General.
- B. Se da por agotada la vía administrativa.
- C. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, el Regulador General con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Transporte, resolvió: I) Rechazar la petición de tarifas de la ruta 728, operada por Transportes Heba de Guápiles S. A., y mantener vigentes las tarifas fijadas en la RRG-8684-2008 de las 14:30 horas del 30 de julio de 2008, publicada en La Gaceta 157 del 14 de agosto de 2008. II) Rechazar la solicitud de ajuste tarifario por concepto de corredor común para la ruta 731, operada por Coopetraca R. L. III) Fijar para los nuevos tramos de la ruta 728, las tarifas que se detallan en ese acto. IV) Solicitar al operador que presente la información que se detalla en ese acto (folio 454 al 469). Fue notificada a Transportes Heba de Guápiles S. A., por fax transmitido el 3 de febrero de 2009 (folio 470). Fue publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009 (folio 492 al 496).
- II. El 6 de febrero de 2009, el señor Carlos Badilla Navarro, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Heba de Guápiles S. A., según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9431-2009 (folio 473 al 481). Alega en resumen lo siguiente:

**(1) Que no comparte el criterio empleado por la Autoridad Reguladora en torno al valor del autobús de \$18.328,52; porque no se ajusta a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica y no concuerda con los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia de los operadores. (2) Que debe tenerse en cuenta que el Consejo de Transporte Público en la sesión ordinaria 19-2008 celebrada el 13 de marzo de 2008, autorizó el traspaso de los derechos de la concesión de la ruta 728 que estaba a nombre de Carlos Badilla Navarro a la sociedad Transportes Heba de Guápiles S. A., cuyo representante legal es el señor Badilla Navarro, es decir, que ha existido una continuidad en el servicio y ha sido brindado con eficiencia por el mismo prestador. De la fecha del traspaso a la de la petición tarifaria, la empresa estaba y está todavía, en un proceso de transición de todas sus transacciones operativas, financieras, administrativas y legales de una persona física a una jurídica. Una de las cuales lo es traspasar ante el Registro Nacional todas las 23 unidades empleadas en la ruta 728, lo cual resulta muy oneroso, por lo que se ha ido haciendo paulatinamente. (3) Que por la crisis del sector en el 2008 y el alza considerable en los insumos, especialmente el combustible, la empresa se ha visto obligada a emplear sus recursos económicos en hacer frente a los altos costos de operación, tales como aceites, repuestos, mantenimiento, salarios, cargas sociales, etc., y en cancelar los intereses (costo financiero) y la**

deuda por la adquisición de un parque automotor moderno; lo cual no ha sido reconocido tarifariamente. La petición planteada demuestra que las tarifas no cubren los costos de operación del servicio. Recuerda que la tarifa comprende el pago del servicio, la obtención del mismo y una tasa de compensación de la inversión, por lo cual de su cálculo debe obtenerse un rendimiento justo, equitativo y uniforme. (4) Que ha existido continuidad en el servicio y se ha brindado con eficiencia por el mismo concesionario. La no aprobación de la tarifa atenta contra el equilibrio económico financiero de la empresa y del contrato. La Administración está en la obligación de no afectar dicho principio, pues un derecho de los concesionarios según el artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa. El contrato de concesión determina que se gozarán de todos los derechos y obligaciones de la Ley 3503 y toda otra normativa aplicable y que se tendrá derecho al cobro de una tarifa justa que satisfaga el equilibrio financiero. Así lo impone el artículo 31 de la Ley 7593. Cita el Voto 998-98 en cuanto a la intangibilidad patrimonial y el Voto 10469-2000 en cuanto al principio del equilibrio económico del contrato administrativo, así como el Voto 6234-98 sobre la ecuación financiera de los contratos administrativos y el reajuste de precios. (5) Que el acto recurrido señala que la unidad placa LB-1451 fue excluida porque en la revisión técnica vehicular obtuvo una calificación de “desfavorable”, lo cual es incorrecto porque en la documentación aportada con la petición de tarifas, consta que la revisión de esa unidad fue favorable, según tarjeta 000700000288416 emitida por RITEVE S y C S. A. (6) Pretensión: Declarar con lugar el recurso. Correr el modelo econométrico con un valor de \$91.200,00 del autobús interurbano corto como corresponde. Otorgar corredor común al ramal Guápiles-B° Mercedes-Nájera de la ruta 731, lo cual había sido otorgado en peticiones anteriores. Reconocer en la fijación tarifaria la unidad LB-1451. En caso contrario, elevar a la Junta Directiva la impugnación en subsidio.

- III. El 6 de marzo de 2009 el señor Carlos Badilla Navarro, en la condición dicha supra, presenta escrito de adición al recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-9431-2009. Señala lo siguiente: Que hay un nuevo elemento que no fue considerado por la Autoridad Reguladora en el acto recurrido, en relación con el valor de la unidad empleada, que fue de \$18.328,52, ya que en el inciso 1.2 del acto recurrido se describe el procedimiento por medio del cual el ente regulador obtuvo el valor de la unidad por arrendamiento, considerando una combinación del valor por arrendamiento de las unidades alquiladas, por una cifra de ¢100.000,00 c/u/mes, según lo establece la cláusula tercera del contrato de arrendamiento que se localiza en el ET-233-2008 y del valor de depreciación y rentabilidad reconocida en el modelo econométrico. Alega que se omitió considerar el costo pactado en el artículo sexto del contrato de arrendamiento. Por lo anterior solicita considerar la omisión de costos por concepto de kilometraje en el valor de la unidad y reitera las demás pretensiones indicadas en el recurso (folio 502 al 506).
- IV. La Dirección de Servicios de Transporte por oficio 433-DITRA-2009/2829 del 24 de abril de 2009, analizó los aspectos técnicos del recurso de revocatoria y recomendó que fuera acogido parcialmente en cuanto a considerar las unidades como si fueran propias, a correr el modelo con 22 unidades y a otorgar un aumento de 15,44% en las tarifas, según el análisis complementario de costos (folio 521 al 540).
- V. El Regulador General en la RRG-9853-2009 de las 8:00 horas del 17 de junio de 2009, resolvió I) Revocar parcialmente, de oficio, la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, únicamente en cuanto al costo de alquiler de las unidades como si fueran propias y correr el modelo econométrico con 22 unidades. II) Fijar para la ruta 728 operada

por Transportes Heba de Guápiles S. A., las tarifas que se detallan en ese acto (folio 541 al 545). Fue notificada a Transportes Heba de Guápiles S. A., por fax transmitido el 22 de junio de 2009 (folio 546). Fue publicada en La Gaceta 126 del 1° de julio de 2009 (folios 552 y 553).

- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 428-DAJ-2009/4526 del 25 de junio de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomendó que fuera rechazado por el fondo y rechazada por extemporánea la ampliación del recurso (folio 554 al 558).
- VII. El Regulador General en la RRG-9906-2009 de las 13:30 horas del 9 de julio de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009. II) Rechazar por extemporánea la ampliación del recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009. III) Elevar la 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 577 al 584). Fue notificada a Transportes Heba de Guápiles S. A., por fax transmitido el 16 de julio de 2009 (folio 585).
- VIII. No consta en autos que la recurrente haya respondido el emplazamiento, dentro o fuera, del plazo otorgado.
- IX. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 504-DAJ-2009/5454 del 27 de julio de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio. No consta incorporado al expediente.
- X. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 277-AJD-2009/6239 del 26 de agosto de 2009, en el que se recomienda rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- XI. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- XII. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del oficio 277-AJD-2009/6239 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 señor Carlos Badilla Navarro, Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transportes Heba de Guápiles S. A., según consta en autos, la que es gestora de la petición de tarifas y 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 relación con lo señalado en los artículos 30 y 36 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9431-2009 fue publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009 (folio 492 al 496), que fue notificada a Transportes Heba de Guápiles S. A., por fax transmitido el 3 de febrero de 2009 (folio 470) y que el recurso fue presentado el 6 de febrero de 2009 (folio 473 al 481).

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 el artículo 3º del “Reglamento para el Uso de Fax como Medio de Notificación en los Despachos Judiciales”, vigente en ese momento, en el sentido de 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 dentro del plazo legal.

**Análisis jurídico de los aspectos de fondo del recurso subsidiario de apelación:** El Regulador General en la RRG-9853-2009 de las 8:00 horas del 17 de junio de 2009, resolvió revocar parcialmente, de oficio, la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, únicamente en cuanto al costo de alquiler de las unidades, considerándolas como si fueran propias, al correr el modelo econométrico con 22 unidades y a fijar tarifas para la ruta 728 (folio 541 al 545).

Consecuentemente a la Junta Directiva le corresponde analizar los demás argumentos relativos a que las tarifas no cubren los costos de operación del servicio, a que la no aprobación de la tarifa atenta contra el equilibrio económico financiero de la empresa y del contrato y al no reconocimiento de la unidad placa LB-1451.

Los argumentos **primero** y **segundo** deben tenerse por satisfechos con lo dispuesto por el Regulador General en la RRG-9853-2009 de las 8:00 horas del 17 de junio de 2009; por lo cual resulta innecesario su análisis.

El **argumento tercero** relativo a que las tarifas vigentes no cubren los costos de operación, queda sin sustento jurídico con la fijación de tarifas para la ruta 728, realizada mediante la RRG-9853-2009 de las 8:00 horas del 17 de junio de 2009.

El **argumento cuarto** se refiere al equilibrio económico del contrato, la intangibilidad patrimonial, el reajuste de precios y la jurisprudencia constitucional en la materia. Al respecto, es necesario señalar que el principio de la intangibilidad patrimonial no es aplicable a los servicios públicos, pues es propio de la actividad de contratación administrativa de bienes y servicios, en la cual se pacta de previo el equilibrio financiero contractual. Eso no

ocurre en los servicios públicos, pues corresponde a la autoridad competente, es decir, al ente regulador, fijar las tarifas de aquéllos, debiendo centrarse en proteger el interés público y no el del operador. En ese sentido se remite a los Votos 02101-91 y 05153-98 de la Sala Constitucional.

El **argumento quinto** relativo al no reconocimiento de la unidad placa LB-1451 por carecer de revisión técnica favorable, no es de recibo puesto que, tal como consta en autos, al momento de celebrarse la audiencia pública la revisión técnica de dicha unidad era desfavorable.

El artículo 22.3 del Decreto 30184-MOPT y sus reformas, publicado en La Gaceta 46 del 6 de marzo de 2002, que es el Reglamento para la revisión técnica integral de vehículos automotores que circulen por las vías públicas, en cuanto a las consecuencias jurídicas de la revisión técnica vehicular dispone lo siguiente:

**Artículo 22.—Resultados de la revisión técnica vehicular.** *La revisión técnica de vehículos, con base en los defectos detectados, podrá tener los siguientes resultados:*

*22.1 Favorable: Cuando no se detectare defecto alguno.*

*22.2 Favorable con defecto leve: Cuando sólo se detecten defectos leves. El vehículo estará en condiciones de circular por las vías públicas, bajo la responsabilidad de su propietario de corregir adecuadamente los defectos leves detectados en la RTV antes de la próxima revisión que corresponda.*

*22.3 Desfavorable: Cuando se detectare algún defecto grave. El vehículo no será apto para circular por las vías públicas terrestres. El interesado únicamente podrá trasladar su vehículo desde la estación de RTV hasta el taller de reparación, debiendo corregir los defectos en un plazo no superior a treinta días naturales y volver posteriormente a la estación RTV para verificar que han sido subsanados. (Subrayado no pertenece al original).*

*22.4 Negativa: Cuando se detecte algún defecto peligroso, el vehículo no podrá circular por las vías públicas terrestres por lo que deberá ser transportado por medios ajenos. La estación de RTV correspondiente tomará las medidas que la ley ofrece para que se retengan las placas de matrícula. El plazo máximo para subsanar estos defectos será igualmente de treinta días naturales.*

Por las razones jurídicas expuestas, se concluye que lo alegado carece de base legal y que lo procedente es rechazar por el fondo el recurso subsidiario de apelación.

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



- II. En sesión 071-2009, del de mayo de 2009, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de oficio 277-AJD-2009/6239 de cita, acordó por unanimidad rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009, dictada por el Regulador General y 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 Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009, dictada por el 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 Transportes Heba de Guápiles S. A., contra la RRG-9431-2009 de las 13:15 horas del 2 de febrero de 2009, publicada en La Gaceta 29 del 11 de febrero de 2009, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa.

**4. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9592-2009 DE LAS 14:10 HORAS DEL 12 DE MARZO DE 2009. (EXPEDIENTE OT-199-2009)**

**Se deja constancia que durante la consideración del tema al cual se refiere éste y el siguiente artículo, se contó en el salón de sesiones con la presencia de los señores Álvaro Barrantes Chaves, Director de Servicios de Energía y el señor Jesús Ceciliano Camacho, funcionario de esa Dirección.**

De inmediato doña Pamela Sittenfeld Hernández sometió a conocimiento de los señores Directores el recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. (Expediente OT-199-2009).

Al respecto don Álvaro Barrantes y don Jesús Ceciliano brindaron una explicación de los principales elementos contenidos en el referido recurso, dentro del cual contestaron algunas preguntas que sobre el particular le fueron formuladas por los señores Miembros de la Junta Directiva en esta oportunidad.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

**Al ser las diez horas y treinta minutos se retiró del salón de sesiones la señora Marta María Vinocour Fornieri.**

Luego de que se tuviera un cambio de impresiones respecto al tema objeto de este artículo, la Junta Directiva dispone:

**ACUERDO 009-071-2009**

- A. Se rechaza por el fondo, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009, de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
- B. Se declara sin lugar la nulidad concomitante, planteada por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
- C. Se da por agotada la vía administrativa.
- D. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución el Regulador General en la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, con fundamento en el criterio del Órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar con lugar el reclamo administrativo presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., contra el Instituto Costarricense de Electricidad. II) Ordenar al Ice reintegrar a la E.S.P.H., S.A., los montos en unidades monetarias que indica el Considerando 1.c) por un monto de ¢716.781.295,60. III) Indicar a las partes que la regulación de las condiciones referentes a la fijación y aplicación de tarifas, así como los aspectos comerciales y contractuales en materia de los servicios de generación, transmisión y distribución de electricidad, son potestad de la Autoridad Reguladora, definidas a solicitud de parte y que deben ser acatados por todos los usuarios de estos servicios, sean empresas eléctricas o usuarios finales. IV) Ordenar al Ice que en un plazo de un mes, contado a partir de la notificación de la resolución, informe a la Autoridad Reguladora y, de manera integral, el grado de confiabilidad asociado a la subestación Miravalles, explicando el origen y causa de las constantes salidas de operación de la barra de 34.5 kV de esa subestación y de las acciones que tomará para disminuir su frecuencia y duración (folio 572 al 590). Fue notificada al Ice el 25 de marzo de 2009 (folio 590).
- II. El 30 de marzo de 2009 el Lic. Erick Jiménez González, apoderado general extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9592-2008 (folio 557 al 571). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer de la queja. Previo a los nuevos argumentos que sustentan la incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer la queja presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., es necesario recordar que mediante Resolución de las 10:00 horas del 3 de junio de 2008, la Autoridad Reguladora señala la apertura de un "procedimiento administrativo ordinario" fundamentando su competencia en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas. Al respecto, señala que se había reprochado y recurrido la competencia de esa Autoridad en los términos que siguen: || 'El término "competencia" hace alusión al conjunto de poderes y deberes que el ordenamiento jurídico dispone en relación con determinado ente u órgano público, Conjunto de poderes y deberes que determinan las posibilidades de actuación de dicho organismo. En ese sentido, es la aptitud de actuar del organismo público, lo que implica, además, un límite a sus posibilidades de actuación. Es su aptitud legal para el cumplimiento del fin. Este principio fundamental en orden a la competencia es que ésta es expresa: el organismo público no puede actuar sin un texto legal que fundamente esa actuación, atribuyéndole la competencia. || De lo anterior se deriva, además, que los entes y órganos públicos no pueden considerarse autorizados para realizar cualquier tipo de acto o actuación, por el simple hecho de que no les esté prohibido. Por el contrario, les está prohibido autoatribuirse competencias: la aptitud para actuar sólo existe si las normas la atribuyen. Conforme el principio de legalidad y de su corolario de que las competencias son expresas, tampoco es admisible en nuestro sistema el considerar que el fin público autoriza la competencia. || El artículo 27 de dicha normativa, define el alcance de la competencia que tendrá esa entidad, en lo referente a la atención de quejas en virtud de la PRESTACIÓN de los servicios públicos regulados en dicha ley. || Al respecto es necesario señalar lo que textualmente dice esa norma: || Artículo 27.- Tramitación de quejas. La Autoridad Reguladora tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos administrativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por esta ley. || Los prestatarios (léase prestadores, según la modificación realizada en el artículo 41 de la Ley 8660) de los servicios públicos y las instituciones públicas están obligados a brindarle a la Autoridad Reguladora, la colaboración necesaria para que cumpla con esta función' || De lo anterior, resulta de fácil interpretación que las quejas a las que se faculta a la Autoridad Reguladora atender, están referidas únicamente a aquellas referentes a la "prestación de un servicio público" a un usuario de ese servicio. Nótese que el Capítulo en el que esa norma está incluida en la ley es el de "Atención al usuario". || Ahora bien, la definición de usuario se debe entender como aquella persona que solicita y hace uso del servicio (para el caso en estudio entiéndase, servicio de electricidad), es decir, aquel que contrata o disfruta propiamente del servicio eléctrico como usuario final del mismo. || Tanto es así, que ese mismo artículo, señala que para la atención de esas quejas los prestadores deben rendir la colaboración necesaria a la Autoridad Reguladora. De lo anterior se desprende que los prestadores de servicios no entran en la calificación de usuario de un servicio público, tal y como lo pretende hacer ver la Autoridad Reguladora. A mayor abundamiento, la misma Ley 7593 establece dos capítulos independientes entre sí para la regulación, en uno de ellos, lo de los prestadores del servicio público y, en otro, lo relativo a los usuarios, pero pareciera ser que la Autoridad Reguladora no ha asimilado la diferencia entre ambos conceptos y los confunde cuando declara su competencia para conocer de este reclamo. || Así mismo la misma ley y su respectivo reglamento, definen al prestador de servicio público como "el sujeto público o privado que presta servicios públicos por concesión, permiso o ley, regulados en la ley". || La atención de quejas, conforme a la Ley 7593, está vinculada íntima y exclusivamente a aquellas que se presenten con ocasión de la prestación de un servicio público. En el caso de la queja presentada por la ESPH, la relación a la que se hace referencia jamás puede enmarcarse dentro del ámbito de prestación del servicio público, sino que está referido a una disconformidad en la relación

contractualmente pactada para la conexión de la planta de generación Los Negros y, precisamente, esa relación se da entre los prestadores del servicio, el ICE -por una parte- y la ESPH por la otra. || Véase por su parte que precisamente la ESPH reconoce que el objeto del reclamo afecta los “intereses económicos de la empresa” y nunca la prestación misma del servicio que ellos brindan en su área de concesión. || El reclamo económico alegado por la ESPH, no se produce como consecuencia de una relación de “prestación de servicio público”, sino que proviene de la aplicación de materia estrictamente contractual, es decir derivada del Contrato de conexión que ambas partes suscribieron voluntariamente, mismo que, como se verá más adelante, no contraviene en lo absoluto la Normativa Técnica denominada “Calidad en el Servicio de Generación y transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)”. || Cabe reiterar que la competencia que por ley se la ha encomendado a la Autoridad Reguladora en la atención de “Quejas” no va más allá de aquellas derivadas de las anomalías en la ‘prestación de un servicio público hacia un usuario o abonado’ calidad esta última que no ostenta la ESPH ni ante la Autoridad Reguladora ni ante el ICE, en la relación meramente contractual, en la cual se establecieron las condiciones técnicas, económicas, financieras y jurídicas bajo las que se regiría la puesta en servicio y operación de la CONEXIÓN del P. H. Los Negros al Sistema Nacional Interconectado (S.N.I.), tal y como se señala en la Normativa Técnica “Calidad en el Servicio de Generación y transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)”. || La Procuraduría General de la República, señala en su criterio C-196-99 que ‘La competencia del artículo 27 para conocer de quejas sobre incumplimientos sólo es ejercitable cuando la prescripción legal está referida directamente o tenga una incidencia marcada sobre la calidad, confiabilidad, cantidad del servicio o afecte, su continuidad, oportunidad o el carácter óptimo de la referida prestación, a condición de que la competencia relativa no haya sido atribuida por la Ley a otro organismo. En ese sentido, podría decirse que efectivamente la competencia de la ARESEP ha sido enmarcada dentro del concepto prestación del servicio, resaltándole excluida para cualquier otro fin.’ || Adicionalmente, señala que ‘...Se afirma que el término “cualquier queja” es comprensivo de toda queja que pueda tener el usuario del servicio público frente al prestatario, con independencia de que esa queja derive o no de una obligación o condición dispuesta en la Ley de la ARESEP o bien en la que regula directamente el servicio de que se trate. La interpretación de este artículo debe hacerse conforme el contexto de la Ley de la ARESEP y el fin a que tiende. Conforme lo cual debe concluirse que la ARESEP sólo es competente para conocer quejas relativas a la prestación de los servicios públicos, sin que pueda conocer de quejas referentes a incumplimientos de obligaciones generales que pesen sobre el prestatario como sujeto de derecho. No podría entenderse, en efecto, que el incumplimiento de esas obligaciones generales constituye un incumplimiento directo de la prestación del servicio público a que se refiere la ley 7593.’ || Es criterio de este Instituto por lo tanto que la delimitación de competencias debe hacerse en función de norma expresa. Es decir, la Autoridad Reguladora sólo puede sancionar aquéllas conductas de los prestatarios del servicio que expresamente hayan sido tipificadas como infracciones y respecto de las cuales se le haya otorgado expresa. || Competencia otorgada a la Aresep mediante el Capítulo I, del Título IV de la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades Públicas del Sector telecomunicaciones N° 8660. Es necesario destacar de forma inequívoca que el argumento esgrimido en relación con la incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer y resolver la queja planteada por la ESPH S. A., se hace más contundente, cuando se aprecia que mediante el artículo 41, Capítulo I del Título IV de la Ley 8660, se introdujeron modificaciones a la Ley 7593, específicamente al artículo 6°, que se refiere a las obligaciones de la entidad, al establecer por PRIMERA VEZ que: ‘Artículo 6.- Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones: ... e) Investigar las quejas y resolver lo que corresponda dentro del ámbito de su competencia’ (el destacado no corresponde al original). || De lo anterior se desprende que esa facultad, previo a la entrada en vigencia de la Ley 8660, no había sido otorgada mediante ley a la Autoridad Reguladora y, más allá, denota que literalmente y ante la ausencia de facultades, habiéndosele presentado esta queja, tuvo que acudir a la vía de

las modificaciones a través de la Ley 8660, para dejar establecida dicha competencia. || Se desprende a su vez el siguiente corolario: Que la Autoridad Reguladora previo a la Ley 8660, nunca tuvo la competencia para conocer y resolver un asunto como el incoado por la ESPH S. A. y que en consecuencia todo lo tramitado con anterioridad a esa reforma deviene en nulo, y así debe ser declarado por el órgano de alzada, pues tal y como bien lo señalo la PGR, 'la competencia de la ARESEP ha sido enmarcada dentro del concepto prestación del servicio, resultándole excluida para cualquier otro fin'. || A mayor abundamiento nótese el desconocimiento que al respecto ha tenido el Regulador General al fundamentar la apertura del procedimiento ordinario, en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 7593, pues éstos están claramente dispuestos para las quejas de los usuarios de servicios finales. || Adicionalmente, no puede desconocer ese órgano que las facultades para que la Autoridad Reguladora actúe, deben estar debidamente autorizadas por el legislador, mediante la ley de rigor y no mediante una norma de rango inferior, como lo constituye la Norma Técnica denominada "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)", que por vía de interpretación se asume como la norma facultativa. || En consecuencia a lo anteriormente expuesto queda evidenciado que ese procedimiento adoleció de la facilitación de ley necesaria para ordenar su apertura y, tanto es así, que reitera que no es sino hasta la promulgación de la Ley 8660 que se contempla dicha facultad. || Ahora, si bien mediante la modificación operada en la Ley 8660 a las obligaciones de la Autoridad Reguladora, es necesario destacar que dicha facultad lo será en el ámbito de su competencia. Respecto de la materia contractual que, constituye ley entre partes, dicho órgano no tiene competencia para declarar la nulidad de una de las cláusulas del contrato de conexión, tal y como fue reconocido por la propia Autoridad Reguladora en la RRG-9372-2008 -mediante la cual anuló la RRG-8788-2008- que dispuso 'Declarar absolutamente nulo el contrato de conexión.' || Aunado a lo anterior cabe destacar que en la resolución que se recurre, el Regulador General, no hace referencia alguna a la nulidad del contrato ni a la cláusula décimo primera, no obstante haberlo decretado de esa forma en la RRG-9372-2008 que fue anulada por falta de motivo, por el propio Regulador General. || En la resolución que se recurre, el Regulador General pretende no obstante, dejar sin validez la referida cláusula décimo primera, al indicar que 'no es de recibo, dado que no puede ampararse en una cláusula contractual para evitar responsabilidad que le impone la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica."' || A criterio nuestro, el Regulador General comprendió que anular un contrato o cláusula de conexión, no es del resorte de su competencia y por lo tanto en la RRG-9592-2009, ni siquiera se hace referencia a la ilegal disposición de la resolución anulada pero en consecuencia, al declarar con lugar el reclamo administrativo presentado por la ESPH está tácitamente desconociendo la existencia y validez de esa cláusula, lo cual reitera, resulta en la nulidad de la resolución aquí recurrida, en virtud de que ese órgano no está facultado para conocer y disponer sobre materia contractual. || Principio de irretroactividad de las leyes. Tal y como se indicó en párrafos anteriores, la competencia de la Autoridad Reguladora para tramitar el tipo de quejas como la presentada por la ESPH S. A., le fue conferida a partir de la entrada en vigencia de la Ley 8660, es decir del 13 de agosto de 2008. || Por su parte la interposición de la queja tiene fecha de 19 de diciembre de 2007, y esa entidad declara la apertura del procedimiento ordinario el 3 de junio de 2008, fundamentándose en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593, lo cual se pretendió "subsanan" al señalar posteriormente en la RRG-8788-2008, que la facultad para conocer y resolver dicha queja, venía dada adicionalmente por el numeral 5 de la Ley 7593, por el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos y por la Norma Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Servicios de Energía Eléctrica (AR-NTGT). || Sin embargo cabe destacar que esa aplicación se ha hecho vía interpretación, pero ninguna de la normativa citada establece con claridad la competencia de la Autoridad Reguladora para resolver quejas por conflictos derivados de las relaciones contractuales entre las empresas eléctricas. || En todo caso, cuando se señala que es la Norma Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Servicios de Energía Eléctrica, en los diferentes artículos mencionados, la que

otorga la competencia a ese ente regulador, es claro que esa interpretación se infiere al extrapolar y sacar de contexto dicha normativa, lo cual reitera es una interpretación abiertamente ilegal, pues la competencia debe provenir de una norma con rango de ley, de conformidad con la jerarquía de las fuentes que rige al ordenamiento jurídico administrativo. || A mayor abundamiento, y tal como se ha dejado de manifiesto no puede ignorarse que al momento de la apertura del procedimiento que nos ocupa, no existía norma alguna habilitante para conocer y resolver por parte del ente regulador conflictos como el de la especie y, tampoco se puede pretender ahora validar la competencia con base en la reforma operada, retrotrayendo los efectos de esa facultad a la fecha de la apertura del procedimiento. || Enfatiza en que de mantenerse dicha interpretación, se estaría violentando el Principio de irretroactividad de las leyes, para lo cual se reserva el derecho de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente. (2) Aspectos técnicos relevantes. La ESPH fundamenta su reclamo en una situación aceptada por ella, como medida temporal en respuesta a su incapacidad de concretar en tiempo, la infraestructura eléctrica definitiva de interconexión del proyecto Los Negros. || Pretende la ESPH trasladar a un tercero el costo asociado de conectarse a un sistema, que para sus compromisos de continuidad y calidad no son los más convenientes. || Desconoce los criterios de continuidad y disponibilidad que la ESPH estableció para su proyecto, pero lo que sí es claro es que determinó que requería la conexión a una sección de barra de características especiales, infraestructura que se acordó realizar en conjunto con el ICE y con Coopeguanacaste R. L., ésta última en razón de la interconexión del Proyecto Canalete. || Es así como mediante oficio GC-164 del 12 de abril de 2004, los Gerentes Allan Benavides V., y Harry Gutiérrez P., de la ESPH y Coopeguanacaste R.L., respectivamente, solicitan al Ing. Carlos Obregón Q., en ese momento Subgerente del Sector Electricidad, la construcción propuesta por el ICE, la cual consistía en la ampliación de la barra de 34,5 kV y la instalación de un transformador de al menos 45 MVA 230 kV/34,5 kV para la interconexión de los proyectos Los Negros de 17 MVA y Canalete de 17,5 MVA. En ese mismo oficio se establecen las responsabilidades tanto del desarrollo de obra, como económicas de cada una de las partes. || Es claro que la conexión propuesta, barra especial para generación, es la que puede asegurar una mayor confiabilidad, dado que no está asociada a circuitos de distribución, que por su naturaleza tiene una mayor probabilidad de falla. || Dado que la Planta Los Negros estaba en condiciones de entrar a operar en marzo de 2006, pero no la barra para recibo de generación de la Subestación Miravalles, construcción bajo la responsabilidad de la ESPH y de Coopeguanacaste, se disponía de dos opciones: 1) Como lo indica el señor Regulador en la resolución "nunca debió realizar la conexión...", 2) Buscar alternativas atendiendo las necesidades energéticas del país así como apoyar la gestión de la ESPH que tendría una planta que no podría poner en operación con la afectación financiera correspondiente. || Por supuesto que el Ice optó por lo segundo, considerando sobre todo que la ESPH y Coopeguanacaste ya habían iniciado el proceso de adquisición de materiales para la construcción de lo correspondiente, desde de marzo de 2005 y, fue hasta diciembre de 2005 que iniciaron el proceso constructivo, concluido hasta enero de 2008, utilizando cerca de 25 meses para ese propósito. No obstante, era necesario tomar las previsiones correspondientes para que, dadas las circunstancias, cada actor asumiera sus responsabilidades, aspectos que se plasmaron en la cláusula décima primera del respectivo contrato, documento aceptado y firmado por la ESPH S. A., contrato que por lo demás estaría vigente mientras se mantuviera la conexión temporal de la P. H. Los Negros en la barra de distribución de la subestación Miravalles. || En virtud de lo anterior, debe quedar claro que la responsabilidad del ICE en cuanto a la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica, es sobre la opción definitiva de interconexión del P. H. Los Negros que se pactó con la ESPH. || A pesar de ello la barra de distribución de la subestación Miravalles, de acuerdo con los registros aportados por el ICE, para los eventos reclamados por la ESPH S. A., resulta que el tiempo en que no estuvo disponible la infraestructura eléctrica fue de 1,34 horas lo que representa una disponibilidad del 99,9852%. || Al resolver el Regulador General reconocer a la ESPH S. A., las

diferencias y cálculos que indica la Tabla No. 1 del folio 178 del OT-199-2008, implícitamente está estableciendo una disponibilidad del sistema eléctrico asociado a la queja del 100%, en ese sentido recuerda a el ente regulador lo que ha refrendado en los contratos de compra y venta de energía eléctrica amparados a la Ley 7200, en lo que respecta a la 'CLÁUSULA -26- Cuando se interrumpa el suministro de energía por causas imputables directa y únicamente al ICE, éste reconocerá como indemnización al Vendedor un monto por la energía que éste último no pudo entregar por estas causas durante cada mes, de acuerdo con la siguiente estructura: a) Si las interrupciones son menores o iguales a una hora no se dará indemnización y no se acumularán mensualmente; b) Si las interrupciones son mayores a una hora éstas se acumularán en el mes correspondiente y se indemnizará al Vendedor por la diferencia entre el total de horas acumulado en dicho mes y seis horas (6 HORAS); c) El monto por indemnización mensual que pagará el ICE se determinará multiplicando la diferencia expresada por el punto b) de esta cláusula por el cociente del monto facturado por energía del mes anterior, y el número de horas naturales de dicho mes.' || Como se puede determinar se está estableciendo una disponibilidad del 99,1780%. || Lo expuesto demuestra un trato diferente para un mismo tipo de actividad 'generación de energía eléctrica'. Pareciera que lo que es aplicable a un generador privado no lo es para un generador amparado a la Ley 8345. || Por otra parte, concluye el regulador que '...el ICE unilateralmente, aplicó penalizaciones a la demanda de la ESPH S. A., por potencia no entregada al S.N.I., por salidas de la Planta Los Negros, a raíz de averías propias en las redes del ICE.' || La penalización corresponde a una sanción previamente establecida, concepto que no es aplicable al contrato de conexión suscrito entre ICE y ESPH S. A., puesto que en el mismo únicamente se aplica un esquema normal de facturación. || Al respecto, es necesario aclarar que el ICE, en ningún momento aplicó penalizaciones, su actuar se limitó a cumplir con el proceso normal de facturación, donde integra los datos de los diferentes medidores en razón de las transacciones energéticas, al resultado de esa integración, se aplican las tarifas de acuerdo a la estructura y montos autorizados por la Autoridad Reguladora en los diferentes pliegos tarifarios que han sido publicados desde diciembre de 2006 a enero de 2008. || Las sumas o restas de esas transacciones están totalmente asociadas a la ubicación topológica en el sistema eléctrico de esos puntos de transacción, aspectos técnicos que encuentran en el 'análisis de redes eléctricas' y la 'aritmética' su atención y solución. || De igual forma, es necesario indicar lo que establece el artículo 9° de la Ley de Participación de las Cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales en el Desarrollo Nacional, N° 8345 'Las asociaciones cooperativas y las empresas de servicios públicos municipales amparadas a la presente Ley: || a) Podrán utilizar para la generación de electricidad los recursos de energía del país, tanto los renovables como los no renovables; b) Destinarán la energía que generen para el consumo de los usuarios de sus redes de distribución, de conformidad con sus áreas geográficas de cobertura en el territorio nacional.' || Con lo que se establece el tratamiento de la transacción energética a un tipo de desarrollo como es el de la P.H. Los Negros. || Como se ha demostrado es improcedente el reconocimiento de monto alguno a la ESPH S. A., en virtud del caso que nos ocupa, pero consideramos oportuno realizar las siguientes apreciaciones. || Da por cierto el Regulador la existencia de cuatro eventos atribuyéndoselos al ICE, por el simple hecho de que la ESPH S. A. lo indica, a pesar de que el ICE argumenta y demuestra que no se encuentra en sus registros. Consideramos que esa situación merece un tratamiento adecuado para determinar la verdad real de los hechos. || Otro aspecto a considerar es la razón por la cual la ESPH, a pesar de que el módulo de conexión definitivo está disponible desde enero 2008, 14 meses después, aún no se traslada, a pesar de que considera que su conexión actual le provoca perjuicios económicos. (3) Improcedencia de reconocimiento de perjuicios en vía administrativa a favor de la empresa de servicios públicos. La indemnización de perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o la víctima para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, integro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. || De conformidad

con el Considerando I-b) de la resolución recurrida se indica que la ESPH S. A., se ha visto afectada económicamente por las facturaciones dejadas de percibir por la salida de la Planta Los Negros, a consecuencia de perturbaciones. Lo anterior constituye lo que claramente se conoce a nivel jurisprudencial y doctrinal como un perjuicio. Dicho lo anterior, es claro que ese ente regulador no tiene la competencia tampoco para reconocer perjuicios en vía administrativa. Por lo cual de existir en alguna medida la intención de cobrar perjuicios por parte de la ESPH S. A., debe recurrir a la vía jurisdiccional a fin de que luego de un proceso objetivo y legal se demuestren los supuestos daños y perjuicios que reclama. (4) Sobre los vicios de la resolución recurrida. Resulta necesario, resaltar que en la RRG-9592-2009 se detectan vicios graves de fondo, en virtud de que en el apartado de conclusiones, punto 4, se hace referencia a la cláusula décimo primera indicando que la misma no es de recibo, porque no puede ampararse en una cláusula contractual para evitar la responsabilidad que le impone la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica". || Incurre el señor Regulador en el ilógico y contradictorio sentido de calificar una materia que es de naturaleza meramente contractual y de tácitamente anular la validez y eficacia de ésta, lo cual es totalmente ilegal por no tener ese órgano regulador la competencia para resolver sobre materia contractual, verbigracia la nulidad reconocida y dictada para la RRG-8788-2008 en la que se incurrió también en el grave error de entrar a calificar el contrato de conexión suscrito entre su representada y la ESPH S. A. y de dictar una nulidad absoluta. || Lo anterior deviene, nuevamente, a presentar una violación al artículo 11 de la Constitución Política, que indica que 'Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública' || Tal y como se ha venido reiterando, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-084-1999 del 3 de mayo de 1999, hace un análisis de la obligación del Regulador General al indicar que su actuar debe estar sujeto al Principio de Legalidad, por tratarse de la Administración Pública, así lo establece el punto IV dicho criterio: 'El funcionario público es depositario de la autoridad y no puede hacer con ella sino lo que el ordenamiento le permite, so pena de invalidez de sus actos y de las responsabilidades consiguientes de todo tipo...'. || Asimismo, la resolución se encuentra viciada de nulidad porque no está motivada, elemento esencial requerido en todo acto administrativo en que la Administración se aparte de criterios técnicos o legales, de conformidad con el artículo 136 de la Ley general de la administración pública: '1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos: ... c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos...' || Al respecto, la Resolución N° 5 de las 14:05 horas del 6 de febrero de 1998, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, establece 'La exigencia de motivación del acto, tiene como fin primordial el que la administración no abuse de su potestad de imperio...'. || A mayor abundamiento, esa misma Sala, en la Resolución N° 48 de las 14:50 del 19 de mayo de 1995, resolvió: 'La motivación se traduce en la fundamentación fáctica jurídica, con la que la Administración justifica la legalidad y oportunidad del acto que adopta y normalmente se exterioriza en los considerandos del acto. La motivación de las actuaciones de la administración es un requisito que posee una profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra fundamento tanto en el principio de legalidad como en el derecho de defensa...' || De igual forma, la actuación del funcionario de cita, transgrede lo estipulado en el artículo 16 de aquella ley que señala que: || '1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia...' || Asimismo, es notorio, manifiesto y evidente el abuso del derecho y desviación del poder por parte del Regulador, incurriendo en las responsabilidades establecidas en el artículo 199 de esa ley, que establece que: || '1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el



cargo. 2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley' || En consecuencia, en la resolución que se recurre, se evidencia que el actuar del Regulador General carece de legalidad, violentando e incumpliendo el artículo 11 constitucional, el Principio de Legalidad del artículo 11 de la L. G. A. P., y los principios de Razonabilidad y de Proporcionalidad. || En cuanto a la competencia del Regulador para desconocer la cláusula décimo primera del contrato de conexión objeto del recurso, al señalar expresamente que 'no es de recibo' es necesario manifestar que la potestad sancionatoria de la Administración se rige estrictamente por el Principio de Legalidad, en virtud de la incidencia que esa potestad tiene en la esfera jurídica de los administrados. Ese principio impone que en materia sancionatoria, la ley define las infracciones, las sanciones y la competencia para imponerlas. || Es decir, la Autoridad Reguladora sólo puede sancionar aquéllas conductas de los prestatarios del servicio que expresamente hayan sido tipificadas como infracciones y respecto de las cuales se le haya otorgado expresa competencia, todo lo cual se extraña en la fundamentación a la resolución recurrida. En síntesis, no señala el Regulador con base en qué norma se atribuye la facultad de anular -en forma tácita- una cláusula contractual como la de la especie, facultad que ni legal ni reglamentariamente está establecida. || Por su parte, señala el Regulador que el "no recibo" de dicha cláusula obedece a que a través de ella no puede evitarse la responsabilidad derivada de la Norma Técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía", no obstante, no señala en qué aspectos específicos se da ese incumplimiento, lo cual deja en una total indefensión al Ice para pronunciarse o referirse a esos incumplimientos. || Asimismo, dicha resolución se encuentra viciada de nulidad por cuanto no estar motivada, elemento esencial requerido en todo acto administrativo en que la Administración se aparta de criterios técnicos o legales, de conformidad con el artículo 136 de la Ley general de la administración pública. || Cita nuevamente las resoluciones N° 5 de las 14:05 horas del 6 de febrero de 1998 y N° 48 de las 14:50 del 19 de mayo de 1995, ambas de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Reitera la trasgresión del artículo 136 de cita y el alegato de abuso del derecho y desviación del poder por parte del Regulador, lo cual lo hace incurrir en las responsabilidades establecidas en el artículo 199 de esa misma ley. || Es evidente y manifiesto que el actuar del Regulador General carece de legalidad, violentando e incumpliendo el artículo 11 de la Constitución Política, el Principio de Legalidad del artículo 11 de la Ley general de la administración pública y los Principios de razonabilidad y de proporcionalidad. (5) Pretensión: Acoger el recurso y, en consecuencia, declarar la nulidad de la RRG-9592-2009 y, por ende, retrotraer sus efectos.

- III. El Órgano director del procedimiento, por Oficios 262-DEN-2009/2851, del 28 de abril de 2009 y 287-DEN-2009/3229, del 12 de mayo de 2009, emitió su criterio sobre los aspectos técnicos de la impugnación sin realizar recomendaciones (folio 592 y folio 593 al 594).
- IV. La Dirección de Asesoría Jurídica por Oficio 347-DAJ-2009/3529 del 21 de mayo de 2009, analizó los aspectos legales del recurso de revocatoria y de la nulidad y recomendó que ambos fueran rechazados (folio 595 al 606).
- V. El Regulador General en la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2008 de las de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. II) Rechazar el incidente de nulidad contra la RRG-9592-2008 de las de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. III) Elevar la 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 607 al 621). Fue notificada al Ice el 28 de mayo de 2009 (folio 621).

- VI. El 3 de junio de 2009 el Ice plantea recurso de apelación y nulidad concomitante, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, alegando los mismos argumentos que planteara en la impugnación contra la RRG-9592-2008 (folio 622 al 637).
- VII. La Dirección de Asesoría Jurídica por Oficio 381-DAJ-2009/3895 del 4 de junio de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la Ley general, eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación en subsidio contra la RRG-9592-2008 (folios 638 y 639).
- VIII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 286-AJD-2009/6421 del 3 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-9592-2009, de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante, planteada por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General y dar por agotada la vía administrativa.
- IX. La Asesoría Económica de la Junta Directiva no emite criterio técnico por tratarse de un asunto de mera legalidad.
- X. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Del oficio 286-AJD-2009/6421, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL RECURSO DE APELACIÓN.** En cuanto a la legitimación activa se informa que la impugnación fue presentada por el Lic. Erick Jiménez González, apoderado general extrajudicial del Ice, según consta en autos, entidad que tiene un interés legítimo en este reclamo administrativo y 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 Ley general, en relación con los artículos 5°, 9°, 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición de la impugnación se informa que la RRG-9592-2008 fue notificada al Ice el 25 de marzo de 2009 (folio 590) y que el recurso fue presentado el 30 de marzo de 2009 (folio 557 al 571).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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 Ley general, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN Y DE LA NULIDAD CONCOMITANTE.** El argumento segundo del recurrente, es de naturaleza técnica, no jurídica, por lo cual esta asesoría no emitirá criterio sobre él.

**Sobre el recurso subsidiario de apelación.** Los argumentos primero, tercero y, cuarto, que son los de carácter jurídico, se analizan en los términos siguientes:

En el **primer argumento**, básicamente, alega el Ice que la Aresep carece de competencia para conocer de esta queja, pues se trata de una disconformidad de la E.S.P.H., S.A., con respecto a la relación contractualmente pactada para la conexión de la planta de generación Los Negros y no sobre la prestación del servicio público de electricidad. Alega que lo reclamado es materia estrictamente contractual.

En relación con la competencia o no de la Aresep, para conocer de este asunto, de previo, resulta necesario realizar varias precisiones de lo que realmente reclama la E.S.P.H., S.A. al Ice.

Tenemos que en el escrito de la queja —visible del folio 1 al 9 de los autos—, el reclamo de la E.S.P.H., S.A., no es por la aplicación de la cláusula décima primera del contrato de conexión que había suscrito con el Ice, sino por la forma en que el Ice aplica o valora el momento en que —por alguna razón atribuible a ese instituto o, por fallas en el sistema—, saca de operación la planta Los Negros. Es decir, la E.S.P.H., S.A., reclama por las fallas que del Ice provoca en la generación de esa planta hidroeléctrica, lo cual afecta la generación de electricidad de la E.S.P.H., S.A.

Siendo claro, que el fundamento de la queja de la E.S.P.H., S.A., son las interrupciones en la entrega de electricidad de la planta Los Negros al Sistema nacional interconectado (S.N.I.) en la Subestación Miravalles, también lo es la competencia de la Aresep para conocer del asunto, según está prescrito en el artículo 5º, en relación con el artículo 9º, ambos de la Ley 7593 y sus reformas.

Aunado a lo anterior, se tiene que el artículo 25 de la Ley 7593 y sus reformas, establece la competencia de la Aresep para dictar y promulgar las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima con las cuales deben suministrarse los servicios públicos, sujetos a la regulación establecida en esa ley, dentro de los cuales se encuentra, como se indicó supra, el suministro de energía eléctrica, en todas sus etapas.

Las citadas normas están en estricta relación con el artículo 27 de la Ley 7593 y sus reformas, que le otorga potestad a la Aresep para investigar y conocer de cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados en dicha ley.

Así, las citadas normas de la Ley 7593 y sus reformas, son fundamento jurídico suficiente, de la competencia de la Aresep para conocer de la queja que nos ocupa.

A mayor abundamiento, en lo que respecta a las normas reglamentarias que regulan las condiciones de calidad del servicio de electricidad, que resultan aplicables al presente caso, citamos estas: artículos 1º, 3º y 13, del Decreto Ejecutivo 29847-MP-MINAE-MEIC, que es el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, publicado en La Gaceta 236 del 7 de diciembre de 2001, que se leen así:

**Artículo 1º. Campo de aplicación.**

**Este Reglamento define y describe las condiciones principales en que debe suministrarse el servicio eléctrico, en condiciones normales de explotación.**

**Su aplicación es obligatoria para las empresas eléctricas que se encuentren establecidas en el país o que llegaren a establecerse bajo régimen de concesión, de conformidad con las leyes correspondientes.**

**Las condiciones aquí estipuladas pueden ser ampliadas y detalladas parcial o totalmente por los términos del contrato de prestación del servicio, suscrito entre el abonado y la empresa o entre empresas, previa autorización de la Autoridad Reguladora, siempre y cuando no se afecten las condiciones del servicio a terceros.**

**Artículo 3º. Definiciones.**

**Para los efectos correspondientes a este reglamento, se aplican las definiciones siguientes:**

**[...] Empresa de energía eléctrica o empresa: Persona jurídica concesionaria que suministra el servicio eléctrico en cualesquiera de sus etapas.**

**[...] Norma Técnica: Precepto obligatorio conformado por un conjunto de especificaciones, parámetros e indicadores que definen las condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima con que deben suministrarse los servicios eléctricos.**

**[...] Servicio eléctrico: Disponibilidad de energía y potencia en las etapas de generación, transmisión y distribución, así como en las condiciones de su comercialización.**

**Artículo 13. De las autorizaciones.**

**Para el suministro de energía eléctrica, las empresas deben contar con la respectiva concesión, permiso o autorización dada por la entidad competente y cumplir con los requisitos y obligaciones contempladas en ellos y las que sean aplicables de este reglamento.**

Por otra parte tenemos los artículos 1.1; 1.3; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 7.1 y 7.2 de la RRG-2439-2001 de las 8:30 horas, del 21 de diciembre de 2001, que es la Normativa Técnica Calidad en

el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT); publicada en La Gaceta 5 del 8 de enero de 2002. Dicen esas normas:

**1.1. Campo de aplicación**

**Esta norma establece las condiciones generales bajo las cuales se desarrollará el negocio eléctrico en las etapas de generación y transporte de energía.**

**Su aplicación es de obligatoriedad para todos los abonados o usuarios en alta tensión, empresas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, que se encuentren establecidas en el país o que llegasen a establecer bajo régimen de concesión, de conformidad con las leyes correspondientes.**

**Esta norma no es aplicable en los siguientes casos: Por acción directa de eventos de fuerza mayor, caso fortuito y exoneración de responsabilidades previstas en la legislación vigente**

**1.3 Definiciones.**

**Para los efectos correspondientes a esta disposición, se aplican las definiciones siguientes:**

**[...] Contrato de Conexión: Documento suscrito entre el ICE con alguno de los siguientes agentes: “Generador”, “Empresa Distribuidora” o “abonado o usuario en alta tensión”, en donde se establecen las condiciones y requisitos técnicos y comerciales bajo los cuales de brindará el acceso al Sistema Nacional Interconectado, así como las obligaciones, derechos y deberes a que se comprometen las partes.**

**6.2 Solicitud de conexión al S.N.I.**

**En toda solicitud de conexión al S.N.I., el ICE debe efectuar los estudios de viabilidad técnica y económica. Si la conexión es viable, el ICE debe ofrecer al usuario (empresa generadora, “Empresa Distribuidora” o “Abonado o usuario en alta tensión”) un punto de conexión al S.N.I. al nivel de tensión de 69 kV o nivel superior, a partir del cual el usuario podrá realizar la conexión. En general, el punto de conexión será el sistema de barras a 69 kV (a 34,5 kV si existe) o tensión superior de una de las subestaciones existentes en el S.N.I. o el sistema de barras a 69 kV (a 34,5 kV si existe) o tensión superior, de una nueva subestación que según el estudio de viabilidad técnica, se necesite construir.**

**Si la conexión es viable técnica y económicamente, pero el ICE no posee los recursos financieros para ofrecer el punto de conexión, el usuario (empresa generadora, “Empresa Distribuidora” o “Abonado o usuario en alta tensión”) podrá, si así lo desea, acometer con sus propios recursos la construcción del punto de conexión, siempre y cuando cumpla con los**

requisitos del ICE y del “Contrato de Conexión” (apartado 7 de esta norma).

**6.3 Obligaciones del ICE.**

- a. Cumplir con los requisitos técnicos establecidos en esta norma.
- b. Efectuar los estudios de la solicitud de conexión, según lo establecido en el numeral 6.2. y verificar que el usuario cumpla con el “Contrato de Conexión”.
- c. Formalizar el “Contrato de Conexión” que regule las condiciones técnicas, administrativas y comerciales.

**6.4 Obligaciones de los Usuarios.**

- a. Pagar al ICE los costos incurridos por la realización de los estudios que ocasionen la solicitud de conexión.
- b. Cancelar los cargos, donde sea aplicable, asociados a la conexión, uso y servicios de la red de transporte, según lo establezca la Autoridad Reguladora.
- c. Cumplir las normas técnicas de diseño, construcción, montaje, puesta en servicio, operación y mantenimiento de sus instalaciones y equipos según lo establecido en esta norma.
- d. La operación y el mantenimiento de la conexión la podrá efectuar el ICE o el usuario, según se convenga en el contrato de conexión, pero en cualquier caso se hará en sujeción al plan de operación emitido por el ICE.
- e. Dar un mantenimiento a los equipos e instalaciones de la conexión de calidad y oportunidad de manera tal que se traduzca en máxima disponibilidad de la conexión.
- f. Cumplir con las condiciones particulares para la conexión establecidas en el “Contrato de Conexión”.

**6.5 Propiedad de los equipos de conexión.**

Cuando el punto de conexión requiera el seccionamiento de uno o más circuitos del sistema de transmisión, el ICE será responsable del diseño y la construcción de las nuevas líneas (variantes) y los correspondientes módulos de maniobra en el punto de conexión. La propiedad de las nuevas líneas y módulos terminales (equipos de potencia, control, protecciones, medida, registro, comunicaciones y demás equipos) será

del ICE, independientemente que dichos módulos se encuentren, o no, localizados en subestaciones de otro propietario.

La propiedad de los equipos que permitan el acceso del usuario al punto de conexión ofrecido por el ICE, puede ser del usuario o del ICE, en este último caso serán causa de cargos por conexión, según se establezca por la Autoridad Reguladora.

En el “Contrato de Conexión” se consignarán todas las obligaciones económicas, técnicas y jurídicas que sean aplicables entre el usuario y el ICE en el sitio de conexión y se establecerán los límites de propiedad de los equipos y de los predios.

#### **7.1 Contrato de Conexión.**

Para el acceso al Sistema Nacional Interconectado, el interesado deberá firmar un “Contrato de Conexión” con el ICE, en el cual se especificarán las condiciones técnicas, económicas, financieras y jurídicas, bajo las cuales se regirá la puesta en servicio y operación de la conexión solicitada.

#### **7.2 Aspectos Contractuales.**

El “Contrato de Conexión”, tanto para conexiones nuevas como para existentes, deberá incluir la siguiente información básica.

- a. Definición de toda la terminología utilizada y la forma como debe interpretarse el contrato.
- b. Determinación del objeto y alcance del contrato en términos generales, incluyendo las obligaciones que se impongan al ICE y a los usuarios.
- c. Documentos que hacen parte del contrato y rigen su interpretación y alcance:
  - Las leyes N°7593 y sus reglamentos y leyes conexas
  - Las resoluciones vigentes de cargos de conexión y transporte de energía emitidas por la Autoridad Reguladora.
  - Las normas técnicas y económicas emitidas por la Autoridad Reguladora.
- d. Cargos por conexión al sistema de transporte:
  - Exigencia a los usuarios del pago de los cargos a que hubiese lugar, forma de facturación y pago.
  - Cronograma para la puesta en servicio de la conexión.
  - Frecuencia de revisión de los cargos.

Información que el usuario debe suministrar al ICE para que éste pueda calcular los cargos correspondientes y a ser aprobados por la Autoridad Reguladora.

- e. Obras y equipos que hacen parte de la conexión así como los límites físicos de la propiedad:
  - Del inmueble.
  - En los equipos de alta y baja tensión.
  - En los circuitos de protecciones.
  - En los circuitos de sincronización.
  - En los circuitos de control.
  - En el equipo registrador cronológico de eventos y registrador de fallas.
  - En telecomunicaciones y telecontrol.
  - En los circuitos de medida y teled medida.
  - En el sistema contra incendio.
  - Los aspectos que sean necesarios especificar.
- f. Los aspectos operacionales de la conexión en condiciones normal y de emergencia.
- g. Convenio de responsabilidad y las condiciones técnicas de la operación y mantenimiento, preventivo y correctivo, para coordinar su ejecución de tal forma que se reduzcan los tiempos de indisponibilidad de equipos y/o líneas.
- h. Derechos y condiciones de acceso de personal a las instalaciones.
- i. Los servicios prestados entre las partes como:
  - La operación.
  - El mantenimiento.
  - Las comunicaciones.
  - Los servicios auxiliares en baja tensión.
  - Préstamo o arriendo de equipo
  - Servicios de supervisión e información.
- j. Las responsabilidades para todos los servicios pactados entre las partes.
- k. Especificación de la duración y terminación del contrato.
- l. Las causales de modificaciones y cancelaciones del contrato.
- m. Listado de anexos que contengan los documentos relacionados con el contrato.
- n. Cualquier otro aspecto importante que regulen los deberes y derechos de las partes.



Es necesario aclararle al recurrente, que es equivocada su interpretación de que hasta la reciente adición del inciso e) al artículo 6° de la Ley 7593 y sus reformas, operada mediante la Ley 8660, es que la Aresep tiene competencia para conocer quejas como la que se analiza; pues como se observa de las normas legales y reglamentarias citadas, la indicada competencia data de la promulgación de la Ley 7593 en el año 1996 y, originariamente, desde el año 1941, según se disponía en la derogada Ley 258, del Servicio Nacional de Electricidad. Por ende, también resulta equivocada su afirmación de que se está haciendo una aplicación retroactiva de la Ley 8660.

Por las razones explicadas en los párrafos precedentes, el argumento de la falta de competencia de la Aresep, resulta carente de sustento jurídico, por consiguiente no puede ser de recibo.

En el **tercer argumento** se alega la improcedencia de reconocer perjuicios en vía administrativa, a favor de la E.S.P.H., S.A., invocando que la afectación económica de ese operador por las facturaciones dejadas de percibir, por las salidas de la planta hidroeléctrica Los Negros, establecida en el inciso b) del Considerando I del acto recurrido, se definen como perjuicio, según la doctrina y la jurisprudencia.

Al respecto, es necesario aclarar que la E.S.P.H., S.A., lo que pidió a la Aresep es que revisara la facturación de generación eléctrica producida por la planta Los Negros, en relación con las interrupciones causadas por el Ice.

Analizado el acto recurrido, se observa que en él no se estableció un monto por perjuicios, como lo afirma el recurrente, sino que, en inciso c) del punto uno del Considerando I, se indica que la afectación económica sufrida por las 12 salidas de la Planta Los Negros, entre el 22 de diciembre de 2006 y el 11 de abril de 2008; ascendía a la suma de ¢716.781.295,60 (setecientos dieciséis millones setecientos ochenta y un mil doscientos noventa y cinco colones con sesenta céntimos, folio 575) y; en el inciso segundo de la parte dispositiva, se ordena al Ice reintegrar a la E.S.P.H., S.A., ese monto.

Aunque no se expresó en el acto recurrido, debe entenderse que lo señalado en el inciso c) del Considerando I, de cita, es el reconocimiento de daños, los cuales han sido definidos por las áreas jurídicas de la Aresep, como la pérdida material que implique una disminución patrimonial; sin incluir las ganancias dejadas de percibir (Oficio 306-DJU-2005/3873, del 26 de mayo de 2005 de la Dirección Jurídica y Oficio 088-AJD-2005, del 8 de setiembre de 2005 de la Asesoría Legal de la Junta Directiva, ambos en el expediente administrativo AU-426-2004). Esa definición fue acogida, tanto por el Regulador General, como por la Junta Directiva, cuando dictaron el acto final que resolvió el asunto analizado en dicho expediente.

Por otra parte, es necesario tener presente que el artículo 28 de la Ley 7593 y sus reformas, faculta a la Aresep para ordenar la indemnización que corresponda, por los daños que con ocasión de la prestación de los servicios públicos sujetos a las regulaciones de dicha ley; se causen al cliente o abonado de que se trate, que comprende —en este caso— a la E.S.P.H., S.A., de conformidad con lo que dispone el artículo 1.3 de la Normativa Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT), arriba citada.

Por las razones expuestas, se concluye que lo argumentado carece de fundamento jurídico y, en consecuencia no puede aceptarse.

En el **cuarto argumento**, el Ice afirma que el acto recurrido contiene graves vicios de fondo en lo que se refiere al punto cuatro del Considerando V, relativo a lo alegado por el recurrente respecto de la cláusula décimo primera del contrato de conexión. Afirma que el Regulador General incurre en el ilógico y contradictorio sentido de calificar una materia que es de naturaleza meramente contractual y, de tácitamente, anular la validez y eficacia de esa cláusula, lo cual es ilegal por carecer de competencia para resolver sobre materia contractual, lo que deviene en una violación al artículo 11 constitucional.

También alega el recurrente que dicha resolución se encuentra viciada de nulidad por falta de motivo, lo cual trasgrede el artículo 136 de la Ley general y, que constituye abuso del derecho y desviación del poder por parte del Regulador General, por lo que incurre en las responsabilidades establecidas en el artículo 199 de esa misma ley.

De previo al análisis de lo alegado, es necesario aclarar que el acto recurrido no anuló la cláusula décimo primera del contrato de conexión, sólo estableció las razones por las cuales, la Aresep consideraba que la estipulación de esa cláusula, quebrantaba los artículos 6.2 y 7 de la Normativa Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT).

Resulta claro, que carece de fundamento jurídico lo afirmado por el recurrente en torno a la incompetencia de la Aresep para conocer de la materia contractual, puesto que el contrato de conexión para acceder al S.N.I., se regula en los artículos 1.1; 1.3; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 7.1 y 7.2 de la Normativa Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT), citado en los párrafos precedentes.

Además, la Ley general, en los artículos 158 a 179 informa sobre los tres vicios que invalidan los actos administrativos: (1) **Desviación de poder**, (2) **Exceso de poder** y, (3) **Abuso de poder**. Al respecto queremos indicar lo siguiente, sobre esos conceptos:

**Desviación de poder:**

Nace cuando el acto busca un fin distinto del señalado en la norma jurídica en detrimento de aquél, es decir, consiste en ejercer las potestades para otros fines diferentes a los previstos en el ordenamiento jurídico. Lo anterior se ilustra con la siguiente cita de la sentencia 00031-89, de las 16:30 horas del 18-10-1989, de la Sala Constitucional:

**Si la desviación de poder solamente se diera cuando el acto administrativo se dirige a un fin particular del funcionario y no a un fin público, o cuando el acto resulte incapaz de cumplir el fin público específico a que está destinado, no habría sido necesario establecerla como un caso particular de invalidez. Por el contrario, si esto se hizo fue precisamente porque al sancionar la desviación de poder se trata de penalizar la inmoralidad administrativa, revelada por la sola intención desviada del funcionario, aunque el fin perseguido sea de la mejor y más pública factura, e incluso aunque el fin querido por la ley de hecho se haya alcanzado.**

**Exceso de poder:**

Se configura cuando hay un vicio en el motivo o en el contenido del acto y es propio de los actos discrecionales. Surge cuando se va más allá de lo razonablemente permitido.

Como simple aclaración se indica que la discrecionalidad es la potestad que tiene la Administración para escoger entre varias hipótesis igualmente justas, la más conveniente para el interés público, atendiendo los límites establecidos en cuanto a eficiencia, razonabilidad, reglas unívocas de la ciencia y la técnica, principios elementales de justicia, lógica y conveniencia y derechos de los administrados.

**Abuso de poder:**

Es la ejecución de un acto ineficaz o absolutamente nulo, incurriendo en responsabilidad penal el funcionario que ordene su ejecución, sin perjuicio de las demás responsabilidades (civil o administrativa).

Como se dijo, las razones para anular los actos administrativos se encuentran en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley general y se refieren a la falta o defecto de algún requisito o a que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión. Aplicando la norma abstracta de dicha ley, al caso concreto, se tiene que:

1. La RRG-9592-2009 fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180. Sujeto).
2. Fue emitida por escrito como corresponde (artículos 134 y 136. Forma).
3. De previo a dictar la RRG-9592-2009 se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129. Procedimiento).
4. El acto contenía un motivo legítimo y existente (artículo 133. Motivo).
5. El acto estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131 y 132. Fin y Contenido).

Realizando un análisis comparativo entre las definiciones precedentes y lo dispuesto en el acto recurrido, se deduce claramente que la RRG-9592-2009 no contiene ninguno de citados vicios, que provocan nulidad absoluta y, además, dicha resolución tampoco es nula porque fue dictada por el órgano administrativo competente y sin omisiones en sus elementos constitutivos, sino que es conforme con el ordenamiento jurídico.

Por las razones anteriores, se concluye que lo alegado carece de sustento jurídico y por lo tanto se recomienda que sea rechazado por el fondo.

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.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

- II. En sesión 071-2009, del 19 de octubre de 2009, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 286-AJD-2009/6421, 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-9592-2009, de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante, planteada por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General y 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-9592-2009, de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General, declarar sin lugar la nulidad concomitante, planteada por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el 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-9592-2009, de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
  - II. Se declara sin lugar la nulidad concomitante, planteada por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, dictada por el Regulador General.
  - III. Se da por agotada la vía administrativa
- 5. RECURSO DE APELACIÓN ÚNICAMENTE Y NULIDAD CONCOMITANTE INTERPUESTOS POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-9809-2009 DE LAS 13:40 HORAS DEL 25 DE MAYO DE 2009. (EXPEDIENTE OT-199-2009).**

De inmediato doña Pamela Sittenfeld Hernández sometió a conocimiento de los señores Directores el recurso de apelación únicamente y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009. (Expediente OT-199-2009).

Luego que don Álvaro Barrantes y don Jesús Ceciliano brindaran una explicación sobre el particular, la Junta Directiva dispone:

**ACUERDO 010-071-2009**

- A. Se rechazan de plano, por improcedentes el recurso de apelación y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- B. Se indica que ya se había dado por agotada la vía administrativa.
- C. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Mediante resolución RRG-9592-2009 de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009, el Regulador General, con fundamento en el criterio del Órgano director del procedimiento resolvió: I) Declarar con lugar el reclamo administrativo presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., contra el Instituto Costarricense de Electricidad. II) Ordenar al Ice reintegrar a la E.S.P.H., S.A., los montos en unidades monetarias que indica el Considerando 1.c) por un monto de ¢716.781.295,60. III) Indicar a las partes que la regulación de las condiciones referentes a la fijación y aplicación de tarifas, así como los aspectos comerciales y contractuales en materia de los servicios de generación, transmisión y distribución de electricidad, son potestad de la Autoridad Reguladora, definidas a solicitud de parte y que deben ser acatados por todos los usuarios de estos servicios, sean empresas eléctricas o usuarios finales. IV) Ordenar al Ice que en un plazo de un mes, contado a partir de la notificación de la resolución, informe a la Autoridad Reguladora y, de manera integral, el grado de confiabilidad asociado a la subestación Miravalles, explicando el origen y causa de las constantes salidas de operación de la barra de 34.5 kV de esa subestación y de las acciones que tomará para disminuir su frecuencia y duración (folio 572 al 590). Fue notificada al Ice el 25 de marzo de 2009 (folio 590).
- II. El 30 de marzo de 2009 el Lic. Erick Jiménez González, apoderado general extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la RRG-9592-2008 (folio 557 al 571).
- III. El Regulador General en la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9592-2008 de las de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. II) Rechazar el incidente de nulidad contra la RRG-9592-2008 de las de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. III) Elevar la 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 607 al 621). Fue notificada al Ice el 28 de mayo de 2009 (folio 621).
- IV. El 3 de junio de 2009 el Lic. Erick Jiménez González, apoderado general extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, plantea sólo recurso de

apelación y nulidad concomitante, contra la RRG-9809-2009 (folio 622 al 637). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer de la queja. Previo a los nuevos argumentos que sustentan la incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer la queja presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A., es necesario recordar que mediante Resolución de las 10:00 horas del 3 de junio de 2008, la Autoridad Reguladora señala la apertura de un "procedimiento administrativo ordinario" fundamentando su competencia en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas. Al respecto, señala que se había reprochado y recurrido la competencia de esa Autoridad en los términos que siguen: || 'El término "competencia" hace alusión al conjunto de poderes y deberes que el ordenamiento jurídico dispone en relación con determinado ente u órgano público, Conjunto de poderes y deberes que determinan las posibilidades de actuación de dicho organismo. En ese sentido, es la aptitud de actuar del organismo público, lo que implica, además, un límite a sus posibilidades de actuación. Es su aptitud legal para el cumplimiento del fin. Este principio fundamental en orden a la competencia es que ésta es expresa: el organismo público no puede actuar sin un texto legal que fundamente esa actuación, atribuyéndole la competencia. || De lo anterior se deriva, además, que los entes y órganos públicos no pueden considerarse autorizados para realizar cualquier tipo de acto o actuación, por el simple hecho de que no les esté prohibido. Por el contrario, les está prohibido autoatribuirse competencias: la aptitud para actuar sólo existe si las normas la atribuyen. Conforme el principio de legalidad y de su corolario de que las competencias son expresas, tampoco es admisible en nuestro sistema el considerar que el fin público autoriza la competencia. || El artículo 27 de dicha normativa, define el alcance de la competencia que tendrá esa entidad, en lo -referente a la atención de quejas en virtud de la PRESTACIÓN de los servicios públicos regulados en dicha ley. || Al respecto es necesario señalar lo que textualmente dice esa norma: || Artículo 27.- Tramitación de quejas. La Autoridad Reguladora tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos administrativos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por esta ley. || Los prestatarios (léase prestadores, según la modificación realizada en el artículo 41 de la Ley 8660) de los servicios públicos y las instituciones públicas están obligados a brindarle a la Autoridad Reguladora, la colaboración necesaria para que cumpla con esta función' || De lo anterior, resulta de fácil interpretación que las quejas a las que se faculta a la Autoridad Reguladora atender, están referidas únicamente a aquellas referentes a la "prestación de un servicio público" a un usuario de ese servicio. Nótese que el Capítulo en el que esa norma está incluida en la ley es el de "Atención al usuario". || Ahora bien, la definición de usuario se debe entender como aquella persona que solicita y hace uso del servicio (para el caso en estudio entiéndase, servicio de electricidad), es decir, aquel que contrata o disfruta propiamente del servicio eléctrico como usuario final del mismo. || Tanto es así, que ese mismo artículo, señala que para la atención de esas quejas los prestadores deben rendir la colaboración necesaria a la Autoridad Reguladora. De lo anterior se desprende que los prestadores de servicios no entran en la calificación de usuario de un servicio público, tal y como lo pretende hacer ver la Autoridad Reguladora. A mayor abundamiento, la misma Ley 7593 establece dos capítulos independientes entre sí para la regulación, en uno de ellos, lo de los prestadores del servicio público y, en otro, lo relativo a los usuarios, pero pareciera ser que la Autoridad Reguladora no ha asimilado la diferencia entre ambos conceptos y los confunde cuando declara su competencia para conocer de este reclamo. || Así mismo la misma ley y su respectivo reglamento, definen al prestador de servicio público como "el sujeto público o privado que presta servicios públicos por concesión, permiso o ley, regulados en la ley". || La atención de quejas, conforme a la Ley 7593, está vinculada íntima y exclusivamente a aquellas que se presenten con ocasión de la prestación de un servicio público. En el caso de la queja presentada

por la ESPH, la relación a la que se hace referencia jamás puede enmarcarse dentro del ámbito de prestación del servicio público, sino que está referido a una disconformidad en la relación contractualmente pactada para la conexión de la planta de generación Los Negros y, precisamente, esa relación se da entre los prestadores del servicio, el ICE -por una parte- y la ESPH por la otra. || Véase por su parte que precisamente la ESPH reconoce que el objeto del reclamo afecta los “intereses económicos de la empresa” y nunca la prestación misma del servicio que ellos brindan en su área de concesión. || El reclamo económico alegado por la ESPH, no se produce como consecuencia de una relación de “prestación de servicio público”, sino que proviene de la aplicación de materia estrictamente contractual, es decir derivada del Contrato de conexión que ambas partes suscribieron voluntariamente, mismo que, como se verá más adelante, no contraviene en lo absoluto la Normativa Técnica denominada “Calidad en el Servicio de Generación y transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)”. || Cabe reiterar que la competencia que por ley se la ha encomendado a la Autoridad Reguladora en la atención de “Quejas” no va más allá de aquellas derivadas de las anomalías en la ‘prestación de un servicio público hacia un usuario o abonado’ calidad esta última que no ostenta la ESPH ni ante la Autoridad Reguladora ni ante el ICE, en la relación meramente contractual, en la cual se establecieron las condiciones técnicas, económicas, financieras y jurídicas bajo las que se regiría la puesta en servicio y operación de la CONEXIÓN del P. H. Los Negros al Sistema Nacional Interconectado (S.N.I.), tal y como se señala en la Normativa Técnica “Calidad en el Servicio de Generación y transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)”. || La Procuraduría General de la República, señala en su criterio C-196-99 que ‘La competencia del artículo 27 para conocer de quejas sobre incumplimientos sólo es ejercitable cuando la prescripción legal está referida directamente o tenga una incidencia marcada sobre la calidad, confiabilidad, cantidad del servicio o afecte, su continuidad, oportunidad o el carácter óptimo de la referida prestación, a condición de que la competencia relativa no haya sido atribuida por la Ley a otro organismo. En ese sentido, podría decirse que efectivamente la competencia de la ARESEP ha sido enmarcada dentro del concepto prestación del servicio, resaltándole excluida para cualquier otro fin.’ || Adicionalmente, señala que ‘...Se afirma que el término “cualquier queja” es comprensivo de toda queja que pueda tener el usuario del servicio público frente al prestatario, con independencia de que esa queja derive o no de una obligación o condición dispuesta en la Ley de la ARESEP o bien en la que regula directamente el servicio de que se trate. La interpretación de este artículo debe hacerse conforme el contexto de la Ley de la ARESEP y el fin a que tiende. Conforme lo cual debe concluirse que la ARESEP sólo es competente para conocer quejas relativas a la prestación de los servicios públicos, sin que pueda conocer de quejas referentes a incumplimientos de obligaciones generales que pesen sobre el prestatario como sujeto de derecho. No podría entenderse, en efecto, que el incumplimiento de esas obligaciones generales constituye un incumplimiento directo de la prestación del servicio público a que se refiere la ley 7593.’ || Es criterio de este Instituto por lo tanto que la delimitación de competencias debe hacerse en función de norma expresa. Es decir, la Autoridad Reguladora sólo puede sancionar aquéllas conductas de los prestatarios del servicio que expresamente hayan sido tipificadas como infracciones y respecto de las cuales se le haya otorgado expresa. || Competencia otorgada a la Aresep mediante el Capítulo I, del Título IV de la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades Públicas del Sector telecomunicaciones N° 8660. Es necesario destacar de forma inequívoca que el argumento esgrimido en relación con la incompetencia de la Autoridad Reguladora para conocer y resolver la queja planteada por la ESPH S. A., se hace más contundente, cuando se aprecia que mediante el artículo 41, Capítulo I del Título IV de la Ley 8660, se introdujeron modificaciones a la Ley 7593, específicamente al artículo 6°, que se refiere a las obligaciones de la entidad, al establecer por PRIMERA VEZ que: ‘Artículo 6.- Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones: ... e) Investigar las quejas y resolver lo que corresponda dentro del ámbito de su competencia’ (el destacado no corresponde al original). || De lo anterior se desprende que esa facultad, previo a la entrada en vigencia de la Ley 8660, no

había sido otorgada mediante ley a la Autoridad Reguladora y, más allá, denota que literalmente y ante la ausencia de facultades, habiéndosele presentado esta queja, tuvo que acudir a la vía de las modificaciones a través de la Ley 8660, para dejar establecida dicha competencia. || Se desprende a su vez el siguiente corolario: Que la Autoridad Reguladora previo a la Ley 8660, nunca tuvo la competencia para conocer y resolver un asunto como el incoado por la ESPH S. A. y que en consecuencia todo lo tramitado con anterioridad a esa reforma deviene en nulo, y así debe ser declarado por el órgano de alzada, pues tal y como bien lo señalo la PGR, 'la competencia de la ARESEP ha sido enmarcada dentro del concepto prestación del servicio, resultándole excluida para cualquier otro fin'. || A mayor abundamiento nótese el desconocimiento que al respecto ha tenido el Regulador General al fundamentar la apertura del procedimiento ordinario, en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 7593, pues éstos están claramente dispuestos para las quejas de los usuarios de servicios finales. || Adicionalmente, no puede desconocer ese órgano que las facultades para que la Autoridad Reguladora actúe, deben estar debidamente autorizadas por el legislador, mediante la ley de rigor y no mediante una norma de rango inferior, como lo constituye la Norma Técnica denominada "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica (AR-NTGT)", que por vía de interpretación se asume como la norma facultativa. || En consecuencia a lo anteriormente expuesto queda evidenciado que ese procedimiento adoleció de la facilitación de ley necesaria para ordenar su apertura y, tanto es así, que reitera que no es sino hasta la promulgación de la Ley 8660 que se contempla dicha facultad. || Ahora, si bien mediante la modificación operada en la Ley 8660 a las obligaciones de la Autoridad Reguladora, es necesario destacar que dicha facultad lo será en el ámbito de su competencia. Respecto de la materia contractual que, constituye ley entre partes, dicho órgano no tiene competencia para declarar la nulidad de una de las cláusulas del contrato de conexión, tal y como fue reconocido por la propia Autoridad Reguladora en la RRG-9372-2008 -mediante la cual anuló la RRG-8788-2008- que dispuso 'Declarar absolutamente nulo el contrato de conexión.' || Aunado a lo anterior cabe destacar que en la resolución que se recurre, el Regulador General, no hace referencia alguna a la nulidad del contrato ni a la cláusula décimo primera, no obstante haberlo decretado de esa forma en la RRG-9372-2008 que fue anulada por falta de motivo, por el propio Regulador General. || En la resolución que se recurre, el Regulador General pretende no obstante, dejar sin validez la referida cláusula décimo primera, al indicar que 'no es de recibo, dado que no puede ampararse en una cláusula contractual para evitar responsabilidad que le impone la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica."' || A criterio nuestro, el Regulador General comprendió que anular un contrato o cláusula de conexión, no es del resorte de su competencia y por lo tanto en la RRG-9592-2009, ni siquiera se hace referencia a la ilegal disposición de la resolución anulada pero en consecuencia, al declarar con lugar el reclamo administrativo presentado por la ESPH está tácitamente desconociendo la existencia y validez de esa cláusula, lo cual reitera, resulta en la nulidad de la resolución aquí recurrida, en virtud de que ese órgano no está facultado para conocer y disponer sobre materia contractual. || Principio de irretroactividad de las leyes. Tal y como se indicó en párrafos anteriores, la competencia de la Autoridad Reguladora para tramitar el tipo de quejas como la presentada por la ESPH S. A., le fue conferida a partir de la entrada en vigencia de la Ley 8660, es decir del 13 de agosto de 2008. || Por su parte la interposición de la queja tiene fecha de 19 de diciembre de 2007, y esa entidad declara la apertura del procedimiento ordinario el 3 de junio de 2008, fundamentándose en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593, lo cual se pretendió "subsanan" al señalar posteriormente en la RRG-8788-2008, que la facultad para conocer y resolver dicha queja, venía dada adicionalmente por el numeral 5 de la Ley 7593, por el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos y por la Norma Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Servicios de Energía Eléctrica (AR-NTGT). || Sin embargo cabe destacar que esa aplicación se ha hecho vía interpretación, pero ninguna de la normativa citada establece con claridad la competencia de la Autoridad Reguladora para resolver quejas por conflictos derivados de las relaciones contractuales entre las empresas eléctricas. || En todo



caso, cuando se señala que es la Norma Técnica Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Servicios de Energía Eléctrica, en los diferentes artículos mencionados, la que otorga la competencia a ese ente regulador, es claro que esa interpretación se infiere al extrapolar y sacar de contexto dicha normativa, lo cual reitera es una interpretación abiertamente ilegal, pues la competencia debe provenir de una norma con rango de ley, de conformidad con la jerarquía de las fuentes que rige al ordenamiento jurídico administrativo. || A mayor abundamiento, y tal como se ha dejado de manifiesto no puede ignorarse que al momento de la apertura del procedimiento que nos ocupa, no existía norma alguna habilitante para conocer y resolver por parte del ente regulador conflictos como el de la especie y, tampoco se puede pretender ahora validar la competencia con base en la reforma operada, retrotrayendo los efectos de esa facultad a la fecha de la apertura del procedimiento. || Enfatiza en que de mantenerse dicha interpretación, se estaría violentando el Principio de irretroactividad de las leyes, para lo cual se reserva el derecho de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente. (2) Aspectos técnicos relevantes. La ESPH fundamenta su reclamo en una situación aceptada por ella, como medida temporal en respuesta a su incapacidad de concretar en tiempo, la infraestructura eléctrica definitiva de interconexión del proyecto Los Negros. || Pretende la ESPH trasladar a un tercero el costo asociado de conectarse a un sistema, que para sus compromisos de continuidad y calidad no son los más convenientes. || Desconoce los criterios de continuidad y disponibilidad que la ESPH estableció para su proyecto, pero lo que sí es claro es que determinó que requería la conexión a una sección de barra de características especiales, infraestructura que se acordó realizar en conjunto con el ICE y con Coopeguanacaste R. L., ésta última en razón de la interconexión del Proyecto Canalete. || Es así como mediante oficio GC-164 del 12 de abril de 2004, los Gerentes Allan Benavides V., y Harry Gutiérrez P., de la ESPH y Coopeguanacaste R.L., respectivamente, solicitan al Ing. Carlos Obregón Q., en ese momento Subgerente del Sector Electricidad, la construcción propuesta por el ICE, la cual consistía en la ampliación de la barra de 34,5 kV y la instalación de un transformador de al menos 45 MVA 230 kV/34,5 kV para la interconexión de los proyectos Los Negros de 17 MVA y Canalete de 17,5 MVA. En ese mismo oficio se establecen las responsabilidades tanto del desarrollo de obra, como económicas de cada una de las partes. || Es claro que la conexión propuesta, barra especial para generación, es la que puede asegurar una mayor confiabilidad, dado que no está asociada a circuitos de distribución, que por su naturaleza tiene una mayor probabilidad de falla. || Dado que la Planta Los Negros estaba en condiciones de entrar a operar en marzo de 2006, pero no la barra para recibo de generación de la Subestación Miravalles, construcción bajo la responsabilidad de la ESPH y de Coopeguanacaste, se disponía de dos opciones: 1) Como lo indica el señor Regulador en la resolución "nunca debió realizar la conexión...", 2) Buscar alternativas atendiendo las necesidades energéticas del país así como apoyar la gestión de la ESPH que tendría una planta que no podría poner en operación con la afectación financiera correspondiente. || Por supuesto que el Ice optó por lo segundo, considerando sobre todo que la ESPH y Coopeguanacaste ya habían iniciado el proceso de adquisición de materiales para la construcción de lo correspondiente, desde de marzo de 2005 y, fue hasta diciembre de 2005 que iniciaron el proceso constructivo, concluido hasta enero de 2008, utilizando cerca de 25 meses para ese propósito. No obstante, era necesario tomar las previsiones correspondientes para que, dadas las circunstancias, cada actor asumiera sus responsabilidades, aspectos que se plasmaron en la cláusula décima primera del respectivo contrato, documento aceptado y firmado por la ESPH S. A., contrato que por lo demás estaría vigente mientras se mantuviera la conexión temporal de la P. H. Los Negros en la barra de distribución de la subestación Miravalles. || En virtud de lo anterior, debe quedar claro que la responsabilidad del ICE en cuanto a la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica, es sobre la opción definitiva de interconexión del P. H. Los Negros que se pactó con la ESPH. || A pesar de ello la barra de distribución de la subestación Miravalles, de acuerdo con los registros aportados por el ICE, para los eventos reclamados por la ESPH S. A., resulta que el tiempo en que no

estuvo disponible la infraestructura eléctrica fue de 1,34 horas lo que representa una disponibilidad del 99,9852%. || Al resolver el Regulador General reconocer a la ESPH S. A., las diferencias y cálculos que indica la Tabla No. 1 del folio 178 del OT-199-2008, implícitamente está estableciendo una disponibilidad del sistema eléctrico asociado a la queja del 100%, en ese sentido recuerda a el ente regulador lo que ha refrendado en los contratos de compra y venta de energía eléctrica amparados a la Ley 7200, en lo que respecta a la 'CLÁUSULA -26- Cuando se interrumpa el suministro de energía por causas imputables directa y únicamente al ICE, éste reconocerá como indemnización al Vendedor un monto por la energía que éste último no pudo entregar por estas causas durante cada mes, de acuerdo con la siguiente estructura: a) Si las interrupciones son menores o iguales a una hora no se dará indemnización y no se acumularán mensualmente; b) Si las interrupciones son mayores a una hora éstas se acumularán en el mes correspondiente y se indemnizará al Vendedor por la diferencia entre el total de horas acumulado en dicho mes y seis horas (6 HORAS); c) El monto por indemnización mensual que pagará el ICE se determinará multiplicando la diferencia expresada por el punto b) de esta cláusula por el cociente del monto facturado por energía del mes anterior, y el número de horas naturales de dicho mes.' || Como se puede determinar se está estableciendo una disponibilidad del 99,1780%. || Lo expuesto demuestra un trato diferente para un mismo tipo de actividad 'generación de energía eléctrica'. Pareciera que lo que es aplicable a un generador privado no lo es para un generador amparado a la Ley 8345. || Por otra parte, concluye el regulador que '...el ICE unilateralmente, aplicó penalizaciones a la demanda de la ESPH S. A., por potencia no entregada al S.N.I., por salidas de la Planta Los Negros, a raíz de averías propias en las redes del ICE.' || La penalización corresponde a una sanción previamente establecida, concepto que no es aplicable al contrato de conexión suscrito entre ICE y ESPH S. A., puesto que en el mismo únicamente se aplica un esquema normal de facturación. || Al respecto, es necesario aclarar que el ICE, en ningún momento aplicó penalizaciones, su actuar se limitó a cumplir con el proceso normal de facturación, donde integra los datos de los diferentes medidores en razón de las transacciones energéticas, al resultado de esa integración, se aplican las tarifas de acuerdo a la estructura y montos autorizados por la Autoridad Reguladora en los diferentes pliegos tarifarios que han sido publicados desde diciembre de 2006 a enero de 2008. || Las sumas o restas de esas transacciones están totalmente asociadas a la ubicación topológica en el sistema eléctrico de esos puntos de transacción, aspectos técnicos que encuentran en el 'análisis de redes eléctricas' y la 'aritmética' su atención y solución. || De igual forma, es necesario indicar lo que establece el artículo 9° de la Ley de Participación de las Cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales en el Desarrollo Nacional, N° 8345 'Las asociaciones cooperativas y las empresas de servicios públicos municipales amparadas a la presente Ley: || a) Podrán utilizar para la generación de electricidad los recursos de energía del país, tanto los renovables como los no renovables; b) Destinarán la energía que generen para el consumo de los usuarios de sus redes de distribución, de conformidad con sus áreas geográficas de cobertura en el territorio nacional.' || Con lo que se establece el tratamiento de la transacción energética a un tipo de desarrollo como es el de la P.H. Los Negros. || Como se ha demostrado es improcedente el reconocimiento de monto alguno a la ESPH S. A., en virtud del caso que nos ocupa, pero consideramos oportuno realizar las siguientes apreciaciones. || Da por cierto el Regulador la existencia de cuatro eventos atribuyéndoselos al ICE, por el simple hecho de que la ESPH S. A. lo indica, a pesar de que el ICE argumenta y demuestra que no se encuentra en sus registros. Consideramos que esa situación merece un tratamiento adecuado para determinar la verdad real de los hechos. || Otro aspecto a considerar es la razón por la cual la ESPH, a pesar de que el módulo de conexión definitivo está disponible desde enero 2008, 14 meses después, aún no se traslada, a pesar de que considera que su conexión actual le provoca perjuicios económicos. (3) Improcedencia de reconocimiento de perjuicios en vía administrativa a favor de la empresa de servicios públicos. La indemnización de perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o la víctima para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de

dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. || De conformidad con el Considerando l-b) de la resolución recurrida se indica que la ESPH S. A., se ha visto afectada económicamente por las facturaciones dejadas de percibir por la salida de la Planta Los Negros, a consecuencia de perturbaciones. Lo anterior constituye lo que claramente se conoce a nivel jurisprudencial y doctrinal como un perjuicio. Dicho lo anterior, es claro que ese ente regulador no tiene la competencia tampoco para reconocer perjuicios en vía administrativa. Por lo cual de existir en alguna medida la intención de cobrar perjuicios por parte de la ESPH S. A., debe recurrir a la vía jurisdiccional a fin de que luego de un proceso objetivo y legal se demuestren los supuestos daños y perjuicios que reclama. (4) Sobre los vicios de la resolución recurrida. Resulta necesario, resaltar que en la RRG-9592-2009 se detectan vicios graves de fondo, en virtud de que en el apartado de conclusiones, punto 4, se hace referencia a la cláusula décimo primera indicando que la misma no es de recibo, porque no puede ampararse en una cláusula contractual para evitar la responsabilidad que le impone la norma técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía Eléctrica". || Incurre el señor Regulador en el ilógico y contradictorio sentido de calificar una materia que es de naturaleza meramente contractual y de tácitamente anular la validez y eficacia de ésta, lo cual es totalmente ilegal por no tener ese órgano regulador la competencia para resolver sobre materia contractual, verbigracia la nulidad reconocida y dictada para la RRG-8788-2008 en la que se incurrió también en el grave error de entrar a calificar el contrato de conexión suscrito entre su representada y la ESPH S. A. y de dictar una nulidad absoluta. || Lo anterior deviene, nuevamente, a presentar una violación al artículo 11 de la Constitución Política, que indica que 'Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública' || Tal y como se ha venido reiterando, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-084-1999 del 3 de mayo de 1999, hace un análisis de la obligación del Regulador General al indicar que su actuar debe estar sujeto al Principio de Legalidad, por tratarse de la Administración Pública, así lo establece el punto IV dicho criterio: 'El funcionario público es depositario de la autoridad y no puede hacer con ella sino lo que el ordenamiento le permite, so pena de invalidez de sus actos y de las responsabilidades consiguientes de todo tipo...'. || Asimismo, la resolución se encuentra viciada de nulidad porque no está motivada, elemento esencial requerido en todo acto administrativo en que la Administración se aparte de criterios técnicos o legales, de conformidad con el artículo 136 de la Ley general de la administración pública: '1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos: ... c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos...'. || Al respecto, la Resolución N° 5 de las 14:05 horas del 6 de febrero de 1998, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, establece 'La exigencia de motivación del acto, tiene como fin primordial el que la administración no abuse de su potestad de imperio...'. || A mayor abundamiento, esa misma Sala, en la Resolución N° 48 de las 14:50 del 19 de mayo de 1995, resolvió: 'La motivación se traduce en la fundamentación fáctica jurídica, con la que la Administración justifica la legalidad y oportunidad del acto que adopta y normalmente se exterioriza en los considerandos del acto. La motivación de las actuaciones de la administración es un requisito que posee una profunda raigambre constitucional, puesto que encuentra fundamento tanto en el principio de legalidad como en el derecho de defensa...'. || De igual forma, la actuación del funcionario de cita, transgrede lo estipulado en el artículo 16 de aquella ley que señala que: || '1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia...'. || Asimismo, es notorio, manifiesto y evidente el abuso del derecho y desviación del poder por parte del Regulador, incurriendo en las responsabilidades establecidas en el artículo 199 de esa ley, que establece que: || '1. Será responsable personalmente ante terceros el

servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo. 2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiere actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley' || En consecuencia, en la resolución que se recurre, se evidencia que el actuar del Regulador General carece de legalidad, violentando e incumpliendo el artículo 11 constitucional, el Principio de Legalidad del artículo 11 de la L. G. A. P., y los principios de Razonabilidad y de Proporcionalidad. || En cuanto a la competencia del Regulador para desconocer la cláusula décimo primera del contrato de conexión objeto del recurso, al señalar expresamente que 'no es de recibo' es necesario manifestar que la potestad sancionatoria de la Administración se rige estrictamente por el Principio de Legalidad, en virtud de la incidencia que esa potestad tiene en la esfera jurídica de los administrados. Ese principio impone que en materia sancionatoria, la ley define las infracciones, las sanciones y la competencia para imponerlas. || Es decir, la Autoridad Reguladora sólo puede sancionar aquéllas conductas de los prestatarios del servicio que expresamente hayan sido tipificadas como infracciones y respecto de las cuales se le haya otorgado expresa competencia, todo lo cual se extraña en la fundamentación a la resolución recurrida. En síntesis, no señala el Regulador con base en qué norma se atribuye la facultad de anular -en forma tácita- una cláusula contractual como la de la especie, facultad que ni legal ni reglamentariamente está establecida. || Por su parte, señala el Regulador que el "no recibo" de dicha cláusula obedece a que a través de ella no puede evitarse la responsabilidad derivada de la Norma Técnica "Calidad en el Servicio de Generación y Transmisión de Energía", no obstante, no señala en qué aspectos específicos se da ese incumplimiento, lo cual deja en una total indefensión al Ice para pronunciarse o referirse a esos incumplimientos. || Asimismo, dicha resolución se encuentra viciada de nulidad por cuanto no estar motivada, elemento esencial requerido en todo acto administrativo en que la Administración se aparta de criterios técnicos o legales, de conformidad con el artículo 136 de la Ley general de la administración pública. || Cita nuevamente las resoluciones N°5 de las 14:05 horas del 6 de febrero de 1998 y N°48 de las 14:50 del 19 de mayo de 1995, ambas de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Reitera la trasgresión del artículo 136 de cita y el alegato de abuso del derecho y desviación del poder por parte del Regulador, lo cual lo hace incurrir en las responsabilidades establecidas en el artículo 199 de esa misma ley. || Es evidente y manifiesto que el actuar del Regulador General carece de legalidad, violentando e incumpliendo el artículo 11 de la Constitución Política, el Principio de Legalidad del artículo 11 de la Ley general de la administración pública y los Principios de razonabilidad y de proporcionalidad. (5) Pretensión: Acoger el recurso y, en consecuencia, declarar la nulidad de la RRG-9592-2009 y, por ende, retrotraer sus efectos.

- V. Por auto de las 10:00 horas del 7 de setiembre de 2009, el Regulador General elevar la 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. Fue notificado al Ice el 11 de setiembre de 2009. No consta incorporado al expediente.
- VI. La Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 640-DAJ-2009/6901 del 21 de setiembre de 2009 con fundamento en el artículo 349 de la L.G.A.P., eleva a conocimiento de la Junta Directiva la impugnación planteada. (folios 640 y 641).

- VII. La Asesoría Legal de la Junta Directiva analizó el recurso, produciéndose el oficio 324-AJD-2009/8206 del 30 de setiembre de 2009, en el que se recomienda rechazar de plano, por improcedente el recurso de apelación y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General. Ya se había dado 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 324-AJD-2009/8206, 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 extrajudicial del Instituto Costarricense de Electricidad, según consta en autos, entidad que se apersonó al procedimiento 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 relación con lo señalado en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593 y sus reformas.

En torno a la interposición del recurso se informa que la RRG-9809-2009 fue notificada al Ice el 28 de mayo de 2009 (folio 621) y que el recurso fue presentado el 3 de junio de 2009 (folio 622 al 637).

Resulta innecesario determinar si la impugnación fue planteada dentro del plazo otorgado en el artículo 346 de la L.G.A.P.; por la razón que de seguido se analiza.

Análisis jurídico de la admisibilidad del recurso subsidiario de apelación contra la RRG-9809-2009: El artículo 345 de la L. G. A. P., establece que en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Como se observa de los antecedentes, la RRG-9809-2009 no es ninguno de los actos anteriores, pues se trata de un acto que resuelve una impugnación planteada contra la RRG-9592-2008 de las de las 14:10 horas del 12 de marzo de 2009. Consecuentemente la RRG-9809-2009 es un acto contra el cual no cabe la interposición de recursos ni nulidades.

En virtud de lo anterior, se recomienda rechazar de plano, por improcedente, el recurso de apelación y la nulidad concomitante planteados contra la RRG-9809-2009.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

- II. En sesión 071 -2009, del 19 de octubre de 2009, cuya acta fue ratificada el 26 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 324-AJD-2009/8206, de cita, acordó por unanimidad rechazar de plano, por improcedente, el recurso de apelación y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General e indicar que ya se había dado 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 de plano, por improcedente el recurso de apelación y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General e indicar que ya se había dado por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- I. Se rechazan de plano, por improcedentes el recurso de apelación y la nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la RRG-9809-2009 de las 13:40 horas del 25 de mayo de 2009, dictada por el Regulador General.
- II. Se indica que ya se había dado por agotada la vía administrativa.

**A partir de este momento se retiraron del salón de sesiones los señores Álvaro Barrantes y Jesús Ceciliano.**

**ARTÍCULO 4  
ASUNTOS INFORMATIVOS**

- 1) Nota de 9 de octubre de 2009, suscrito por el Ing. Patrick Leroy Rodríguez, mediante el cual comunica la decisión de finalizar voluntariamente la relación laboral que ha mantenido con la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos desde el 19 de mayo de 2003.
- 2) Minuta de audiencia oral en medida cautelar dictada por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Radio Mensajes S.A. (Voto 134-TC-2009, Expediente O9-000685-1027-CA).
- 3) Oficio 1395-SUTEL-2009/939-SUTEL-2009 de 5 de octubre de 2009, suscrito por la señora Maryleana Méndez Jiménez, Vicepresidenta de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dirigido a la señora Hannia Vega, Viceministra de Telecomunicaciones del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante el cual se da respuesta al oficio DVT-2009-351, se le adjunta el listado de las solicitudes recibidas por esta Superintendencia.

**19 DE OCTUBRE DEL 2009**

**SESIÓN ORDINARIA 071-2009**

Se dieron por recibidos.

**ARTÍCULO 5  
ASUNTOS VARIOS**

Informó el señor Gerente General, don Rodolfo González, que mediante acuerdo 023-062-2009, Artículo 4 del acta de la sesión 062-2009, celebrada el 14 de setiembre del 2009, se le encomendó que llevara a cabo los trámites respectivos para convocar, cuanto a antes, a audiencia pública, el “Reglamento sobre el régimen de protección al usuario final” de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

A raíz de esa situación, doña Laura Suárez Zamora, Directora General de Participación del Usuario, le hizo una consulta que le pareció relevante en el sentido de cuál versión es la que se debe remitir en consulta. Decía lo anterior, porque la Junta Directiva envió originalmente una versión que, posteriormente, en el proceso se publicó otra que había sido corregida.

Incluso el viernes pasado, en conversaciones con don Robert Thomas, se comentó que en este momento podría ser otra versión mejorada, pero indica el señor Gerente que él no tiene claro qué es lo más prudente. Esta consulta la formula porque dada esa urgencia, la idea sería convocar a audiencia a más tardar mañana para que la audiencia se lleve a cabo el 19 de noviembre próximo, que es cuando el Poder Judicial cuenta con el espacio para ese propósito.

Don Adolfo Rodríguez hizo ver que la versión que debería someterse a audiencia debe ser la que la Junta Directiva acogió. Si es una versión que se puede mejorar habría que discutirla nuevamente en esta Junta Directiva, de ahí que lo conveniente es que sea la versión que salió publicada en el diario oficial “La Gaceta”.

Se dio por recibido.

**CONCLUYE LA SESIÓN A LAS ONCE HORAS.**

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

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

**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO  
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA**