

SESIÓN ORDINARIA

N.º 72-2013

10 de octubre de 2013

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 72-2013

Acta de la sesión ordinaria número setenta y dos, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves diez de octubre de dos mil trece, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado, Edgar Gutiérrez López y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Aprobación del orden del día.

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura a la agenda de esta sesión y sugiere modificar el orden de los asuntos resolutivos de la siguiente forma:

- 6.1 *Modificación al presupuesto de la Institución N° 6-2013. Oficio 197-DGEE-2013 del 8 de octubre de 2013.*
- 6.2 *Aprobación de la contratación para el Sistema Administrativo Financiero (SAF).*
- 6.3 *Gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), contra la resolución RJD-019-2013 del 4 de abril de 2013, expediente SUTEL-ET-001-2012. Oficio 715-DGAJR-2013 del 17 de setiembre de 2013.*
- 6.4 *Recurso de apelación, gestión de nulidad y el denominado incidente de hecho nuevo contra la resolución RRG-087-2013 interpuestos por la empresa Tralapa Ltda., expediente OT-61-2012. Oficio 777-DGAJR-2013 del 4 de octubre de 2013.*
- 6.5 *Exposición sobre política salarial.*
- 6.6 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación de electricidad presentada por Hidroeléctrica Río Lajas S.A., expediente CE-005-2012. Oficios 718-DGAJR-2013 del 18 de setiembre de 2013; 758-IE-2013 y 757-IE-2013 del 7 de junio de 2013.*
- 6.7 *Estudios de reasignación de puestos en la Intendencia de Energía, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Tecnologías de Información. Oficios 589-DRH-2013 del 4 de octubre de 2013 y 552-DRH-2013 del 18 de setiembre de 2013.*
- 6.8 *Informe sobre el análisis económico, técnico y jurídico de la evaluación de la gestión de cobros que requiere la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cumplimiento de acuerdo 02-58-2013 del 29 de julio de 2013. Oficio 661-GG-2013 del 30 de setiembre de 2013.*
- 6.9 *Exposiciones mensuales de la Gerencia General en torno al Sistema Administrativo Financiero (SAF) y avance de proyectos de la Dirección de Tecnologías de Información.*

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-72-2013

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, modificándolo en el siguiente sentido:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Recibimiento del señor Viceministro de Telecomunicaciones.*
3. *Aprobación del acta 71-2013.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos del Regulador General.*
 - 5.1 *Solicitud para autorizar el pago de viáticos, gastos de transportes y gastos conexos, para que el Regulador General visite el Ente Regulador y Operadores del Servicio de Agua de Uruguay, el 12 y 13 de noviembre de 2013, así como a participar en el VI Foro Iberoamericano de Regulación, el 14 y 15 de noviembre de 2013 y en la XIII Asamblea Anual de la Asociación de Reguladores de Agua y Saneamiento (ADERESA) el 16 de noviembre de 2013.*
 - 5.2 *Solicitud para autorizar a la Administración a girar los gastos que correspondan (tiquete aéreo, alojamiento, viáticos y otros gastos conexos), que demande el señor Dennis Meléndez Howell en su participación en la 4º Conferencia Estatal de Calidad en los Servicios Públicos”, cuya actividad se realizará en la ciudad de la Madrid, España, el 26 y 27 de noviembre de 2013.*
6. *Asuntos resolutivos.*
 - 6.1 *Modificación al presupuesto de la Institución N° 6-2013. Oficio 197-DGEE-2013 del 8 de octubre de 2013.*
 - 6.2 *Aprobación del contrato del Sistema Administrativo Financiero (SAF).*
 - 6.3 *Gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), contra la resolución RJD-019-2013 del 4 de abril de 2013, expediente SUTEL-ET-001-2012. Oficio 715-DGAJR-2013 del 17 de setiembre de 2013.*
 - 6.4 *Recurso de apelación, gestión de nulidad y el denominado incidente de hecho nuevo contra la resolución RRG-087-2013 interpuestos por la empresa Tralapa Ltda., expediente OT-61-2012. Oficio 777-DGAJR-2013 del 4 de octubre de 2013.*
 - 6.5 *Exposición sobre política salarial.*
 - 6.6 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación de electricidad presentada por Hidroeléctrica Río Lajas S.A., expediente CE-005-2012. Oficios 718-DGAJR-2013 del 18 de setiembre de 2013; 758-IE-2013 y 757-IE-2013 del 7 de junio de 2013.*
 - 6.7 *Estudios de reasignación de puestos en la Intendencia de Energía, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Tecnologías de Información. Oficios 589-DRH-2013 del 4 de octubre de 2013 y 552-DRH-2013 del 18 de setiembre de 2013.*

6.8 Informe sobre el análisis económico, técnico y jurídico de la evaluación de la gestión de cobros que requiere la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cumplimiento de acuerdo 02-58-2013 del 29 de julio de 2013. Oficio 661-GG-2013 del 30 de setiembre de 2013.

6.9 Exposiciones mensuales de la Gerencia General en torno al Sistema Administrativo Financiero (SAF) y avance de proyectos de la Dirección de Tecnologías de Información.

7. Asuntos informativos.

7.1 Informe de participación de reunión de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y pasantía en Ente Regulador y operadores del servicio de acueducto y alcantarillado en Chile, celebrada los días 8 al 12 de julio de 2013. Oficio 693-RG-2013/512-IA-2013 del 10 de setiembre de 2013.

7.2 Avance sobre la atención del acuerdo 05-64-2013, sobre la propuesta de mejora y actualización del manual de procedimientos del trámite de concesiones. Oficio 1821-IE-2013 del 26 de setiembre de 2013.

7.3 Solicitud de recomendación de estudios para la formulación del Plan Anual de Trabajo del 2014 y 2015. Oficio 592-AI-2013 del 4 de octubre de 2013.

7.4 Informe sobre documentos no localizados en expedientes. Oficio 662-GG-2013 del 30 de setiembre de 2013.

7.5 Cronogramas correspondientes al mes de octubre. Oficio 774-RG-2013 del 7 de octubre de 2013.

ARTÍCULO 2. Recibimiento del señor Viceministro de Telecomunicaciones.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones los siguientes señores (as): Rowland Espinoza, Viceministro de Telecomunicaciones; Carlos Mecutchen, Gerente de Telecomunicaciones del Instituto Costarricense de Electricidad; Noilyn Cruz, Subgerente General de Coopelesca; Edward Herrera, Subgerente de Infotelecomunicaciones de Coopelesca; Xinia Sibaja Miranda, Asesora del Diputado Juan Acevedo; Ana Grace Campos Rojas, Asesora del Diputado Edgardo Araya Pineda, Giannina Mainieri, Asesora de la Diputada Pilar Porras Zúñiga y Marco Arroyo Flores, funcionario del Viceministerio de Telecomunicaciones, a participar en la exposición de este artículo.

El señor **Rowland Espinoza** Viceministro de Telecomunicaciones, agradece el recibimiento que le da nuevamente la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. De inmediato comenta sobre el tema de televisión digital y el reglamento para el permiso de uso experimental, que establece el proceso de transición hacia el encendido digital y otros elementos particulares del plan de implementación. Asimismo, se refiere al tema de emisoras radiales.

Expresa nuevamente la preocupación con el tema de FONATEL, ya que los procesos de avance siguen siendo muy lentos. Reitera además el interés de la necesidad de proyectos de impacto importantes en el país. Se refiere a las discusiones sostenidas en reuniones realizadas en Casa Presidencial, atendiendo temas como el proyecto de “Cerrando brechas” del Ministerio de Educación Pública y el Acuerdo Social Digital, incluso con participación de la Defensoría de los Habitantes. Una de las preocupaciones externadas, es la desatención de recomendaciones en torno al proyecto de la zona norte.

Agrega que, el Viceministerio de Telecomunicaciones ha recibido una serie de quejas de otras instituciones (ICE, MEP, CCSS, Ministerio de Salud), sobre el lento avance de los proyectos en la zona norte. Comenta sobre el fondo de acceso universal, la situación de los carteles que continúan presentando dificultades y los proyectos de la Agenda Social Digital.

La señora **Noilyn Cruz**, Subgerente de Coopelesca, manifiesta el interés de acceder a los fondos de FONATEL y así lograr aplicar la reducción de la brecha digital. Explica las distintas experiencias obtenidas en la zona norte y, en su criterio, el planteamiento de la SUTEL de cuatro megas no resuelve la necesidad de una escuela, un colegio, de los Centros Comunitarios Inteligentes (CECIS), ni de los EBAIS de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Destaca que el problema se resuelve con fibra óptica. En el fondo, el objetivo que impulsa a Coopelesca, no es acceder esos recursos, sino dar una solución concreta para la reducción real de la brecha digital en las comunidades. Una preocupación particular, es que, a futuro, la zona norte pueda perder la oportunidad de tener acceso a ese tipo de proyectos. Los recursos de FONATEL deben lograr impactar la mayor cantidad de población y, por tanto, invertirse de la mejor forma.

El señor **Carlos Mecutchen Arias** manifiesta que lo primero que hay que preguntarse, es quiénes son los clientes de esos recursos. Es claro que Ministerio de Educación Pública (MEP), la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como los centros para capacitar a las comunidades. Resulta vital un programa de capacitación para uso de internet. Enfatiza que la necesidad es fibra óptica, no cuatro megas que es lo que propone la SUTEL. De hecho, se desarrolla infraestructura donde no se necesita y cuatro megas no es lo apropiado para la red educativa que se desea.

Desde el punto de vista del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), los entes reguladores de la política pública, el MEP, la CCSS, la Fundación Omar Dengo, son las instituciones que deben plantear las verdaderas necesidades. Agrega que no se está invirtiendo en lo que necesita el país. El ICE tiene la misma preocupación. Es una decisión país, por la calidad de servicio que se pueda brindar como país a la población.

La red nacional de educación viene en multimedia, requiere fibra óptica y la preocupación es el aprovechamiento real de los recursos. A la CCSS no se le está dando lo que necesita. Es mejor retrasar esas decisiones y replantear lo que verdaderamente se necesita en las zonas e invertir de la mejor forma los recursos.

El señor **Rowland Espinoza** señala que no es gastar en conectividad, se trata de una inversión inteligente de los recursos, en temas concretos como los expedientes médicos de la CCSS. Lo que se tiene es un proyecto país. Reitera que hay un mandato de ley que hay que se debe ejecutar.

Entre otras cosas, indica que se ha mejorado la gestión de información con la SUTEL. Aclara que el Gobierno no ha modificado proyectos. Además, comenta sobre proyectos en la corriente legislativa e indica que existe un proyecto que tiene el propósito de trasladar el 50% de los recursos de FONATEL, al Plan Nacional de Informática Educativa. Se propone una comisión técnica, para establecer la visión país del proyecto y garantizar que estarán dirigidos a una visión de 25 años.

Menciona que todavía está en deuda el cumplimiento del Transitorio 6 de la Ley de Telecomunicaciones. Se está intermediando en varios aspectos y se realizan los esfuerzos con las institucionales de cooperación para promover los proyectos que correspondan. Finalmente, manifiesta que persisten las preocupaciones a futuro.

Una vez conocido el tema, el señor **Dennis Meléndez Howell** sugiere dar por recibida la exposición del señor Viceministro de Telecomunicaciones. Somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos:

ACUERDO 02-72-2013

Dar por recibida la presentación realizada por el Viceministro de Telecomunicaciones y otras entidades, relacionada con el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

Se retiran los señores (as): Rowland Espinoza, Carlos Mecutchen, Noilyn Cruz, Edward Herrera, Xinia Sibaja, Ana Grace Campos, Giannina Mainieri y Marco Arroyo Flores.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 71-2013.

El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a conocimiento de la Junta Directiva el borrador del acta de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013.

De inmediato, plantea un recurso de revisión contra lo resuelto en el acuerdo 03-71-2013, oportunidad en la que se dispuso “*Dar por recibida la exposición brindada en esta ocasión por la Gerencia General, referente al estatus que presenta el tema del edificio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*”.

Explica que lo oportuno es incorporar una frase a dicho acuerdo que indique: “*y conocer en una próxima sesión una propuesta para oficializar la autorización de los trámites que correspondan para iniciar el proyecto del nuevo edificio*”.

Seguidamente, somete a votación el recurso de revisión planteado y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-72-2013

Conocer el recurso de revisión planteado por el señor Dennis Meléndez Howell, contra lo resuelto en el acuerdo 03-71-2013, del acta de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública.

En cuanto al recurso de revisión:

El señor **Dennis Meléndez Howell** propone modificar el acuerdo 03-71-2013, del acta de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013, para que se lea de la siguiente forma:

“Dar por recibida la exposición brindada en esta ocasión por la Gerencia General, referente al estatus que presenta el tema del edificio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y conocer en una próxima sesión, una propuesta para oficializar la autorización para los trámites que correspondan para iniciar el proyecto del nuevo edificio”.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-72-2013

Acoger el recurso de revisión interpuesto por el señor Dennis Meléndez Howell y, en consecuencia, modificar lo resuelto en el acuerdo 03-71-2013, de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013, de forma que se lea de la siguiente manera:

“Dar por recibida la exposición brindada en esta ocasión por la Gerencia General, referente al estatus que presenta el tema del edificio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y conocer en una próxima sesión una propuesta para oficializar la autorización para los trámites que correspondan para iniciar el proyecto del nuevo edificio”.

En discusión la aprobación del acta 71-2013.

De inmediato, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el acta de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que se abstiene de votar dicha acta, toda vez que no asistió en esa oportunidad, para lo cual se excusó oportunamente.

Seguidamente, la Junta Directiva resuelve, por tres votos:

ACUERDO 05-72-2013

Aprobar, con la salvedad realizada por la señora Sylvia Saborío Alvarado, el acta de la sesión 71-2013, celebrada el 30 de setiembre de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

Los señores miembros de la Junta Directiva no presentan temas en esta oportunidad.

ARTÍCULO 5. Asuntos del Regulador General.

a) Sobre el nombramiento de la señora Adriana Garrido Quesada.

El señor **Dennis Meléndez Howell** comenta que mediante oficio SCG-MM-586-2012 suscrito por la Presidencia de la República, se le informa a la Asamblea Legislativa que, en virtud de la renuncia de la señora Grettel López Castro, al cargo de miembro propietario de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se nombra a la señora Adriana Garrido Quesada, en el citado cargo.

Agrega que dicho nombramiento rige a partir del 24 de setiembre de 2013 y por el resto del periodo legal, correspondiente hasta el 7 de mayo de 2018. Asimismo, el oficio remite a la Asamblea Legislativa el acuerdo del nombramiento para la ratificación correspondiente, conforme al procedimiento fijado en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

En razón de los siguientes temas, el señor Dennis Meléndez Howell se retira del salón de sesiones y, en consecuencia, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, continúa presidiendo la sesión de conformidad con lo que dispone el artículo 57, inciso b), subinciso 3), de la Ley 7593.

b) Sobre actividades a realizar por el señor Dennis Meléndez Howell en Uruguay y España.

Seguidamente la señora **Grettel López Castro** somete a conocimiento de la Junta Directiva una invitación de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas, contenida en oficio del 13 de setiembre de 2013, así como el oficio 778-RG-2013 del 8 de octubre de

2013, mediante los cuales el Regulador General solicita autorización para que se cubran los gastos que le demande, las siguientes actividades:

- *Visita el Ente Regulador y Operadores del Servicio de Agua de Uruguay, los días 12 y 13 de noviembre de 2013, y participación en el VI Foro Iberoamericano de Regulación, a celebrarse en la ciudad de Montevideo, Uruguay, los días 14 y 15 de noviembre de 2013; así como en la XIII Asamblea Anual de la Asociación de Reguladores de Agua y Saneamiento (ADERASA), el 16 de noviembre de 2013 en el Centro de Convenciones Casapueblo, en Punta Ballena, Ciudad de Punta del Este, Uruguay.*
- *Autorizar al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, a participar en la “4º Conferencia Estatal de Calidad en los Servicios Públicos”, a celebrarse en la ciudad de la Madrid, España, el 26 y 27 de noviembre de 2013, así como a sostener reuniones con las autoridades de AEVAL y la Red Interadministrativa de Calidad en los Servicios Públicos de España, con el objeto de establecer vínculos para beneficiar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de las actividades de cooperación que mantienen dichas entidades con países latinoamericanos, cuyas reuniones están previstas para el 28 y 29 de noviembre de 2013, en esa ciudad*

Analizado el tema, con base en las solicitudes del señor Regulador General, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

En cuanto a las actividades a efectuarse en Uruguay.

ACUERDO 06-72-2013

1. Autorizar al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, para que lleve a cabo una visita al Ente Regulador y Operadores del Servicio de Agua de Uruguay, el 12 y 13 de noviembre de 2013, así como a participar en el VI Foro Iberoamericano de Regulación, a celebrarse en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 14 y 15 de noviembre de 2013, y a la XIII Asamblea Anual de la Asociación de Reguladores de Agua y Saneamiento (ADERASA), el 16 de noviembre de 2013, en el Centro de Convenciones Casapueblo, en Punta Ballena, Ciudad de Punta del Este, Uruguay.
2. Autorizar al Departamento de Proveeduría a comprar los tiquetes aéreos que correspondan, a efecto que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, pueda participar en las actividades indicadas en el numeral anterior.
3. Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a cubrir los gastos de transporte que se requiera para la participación del Regulador General en dichas actividades, el servicio de taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos.

El monto de los viáticos y otros gastos conexos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de salida y regreso, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.

ACUERDO FIRME.

En cuanto a las actividades a realizarse en España.

ACUERDO 07-72-2013

1. Autorizar al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, a participar en la “4º Conferencia Estatal de Calidad en los Servicios Públicos”, a celebrarse en la ciudad de la Madrid, España, el 26 y 27 de noviembre de 2013, así como a sostener reuniones con las autoridades de AEVAL y la Red Interadministrativa de Calidad en los Servicios Públicos de España, con el objeto de establecer vínculos para beneficiar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de las actividades de cooperación que mantienen dichas entidades con países latinoamericanos, cuyas reuniones están previstas para el 28 y 29 de noviembre de 2013, en esa ciudad.
2. Autorizar al Departamento de Proveeduría a comprar los tiquetes aéreos que correspondan, a efecto que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, pueda participar en las actividades indicadas en el numeral anterior.
3. Autorizar a la Dirección Administrativa Financiera a cubrir gastos de transporte, considerando el periodo de traslado, que se requiera para la participación del Regulador General en dichas actividades, el servicio de taxi (casa-aeropuerto-hotel y viceversa), viáticos e impuestos de salida de los aeropuertos.

El monto de los viáticos y gastos conexos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de salida y regreso, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento, se reincorpora el Regulador General y continúa presidiendo la sesión.

ARTÍCULO 6. Modificación al presupuesto de la Institución N° 6-2013.

Ingresan la señora Guisella Chaves Sanabria y el señor Óscar Roig Bustamante, funcionarios de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a exponer el siguiente tema.

Se conoce el oficio 197-DGEE-2013 del 8 de octubre de 2013, adjunto al cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite el oficio 195-DGEE-2013 del 7 de octubre de 2013, mediante el que se remite, para aprobación, la Modificación Presupuestaria No. 06-2013, por un monto de €275,26 millones.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica los pormenores de la propuesta de modificación 6-2013, al tiempo que responde consultas sobre el particular.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** solicita se retire de la presente modificación, la solicitud N° 16-IE-2013, que se refiere a una reversión de fondos que se había suministrado a publicidad y propaganda.

Seguidamente se suscita un intercambio de impresiones, dentro de los cuales los señores miembros de la Junta Directiva, consideran oportuno excluir la solicitud No.16-IE-2013 de la modificación presupuestaria, así como variar la descripción de origen de la página 20 y descripción de origen y aplicación de la página 38 del documento, remitido mediante oficio 195-DGEE-2013 (27681) de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** señala que dado el cambio sugerido, la propuesta ajustada de la modificación presupuestaria, tendría la siguiente distribución por partida:

Modificación 6-2013
Presupuesto según monto neto
exceptuado la modificación 16-IE-2013

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
	TOTALES	¢ 120.848.127,14	¢ 120.848.127,14
0,00,00	REMUNERACIONES	30.220.945,14	23.506.445,41
1,00,00	SERVICIOS	13.887.182,00	76.134.111,30
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	590.000,00	6.707.570,43
5,00,00	BIENES DURADEROS	72.470.000,00	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	3.680.000,00	14.500.000,00
orb			

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme a su oficio 195-DGEE-2013, así como tomando en consideración los comentarios y sugerencias formulados sobre el particular, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 08-72-2013

Aprobar a nivel de sub partida, partida y programa, la modificación N° 06-2013 al presupuesto de la Institución, exceptuando la modificación No.16-IE-2013, dando como resultado un monto neto de ¢120,848,127.14 (ciento veinte millones ochocientos cuarenta y ocho mil ciento veintisiete colones con 14/100) como se muestra en la información contenida en todo el Anexo N° 4, del oficio 195-DGEE-2013 (27681) de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

ACUERDO FIRME.

Se retira la señora Guisella Chaves Sanabria y el señor Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 7. Aprobación del contrato del Sistema Administrativo Financiero (SAF).

Ingresa al salón de sesiones, la señora Magally Porras Porras, Directora de la Dirección Administrativa Financiera, el señor Esteban Castro Quirós, de la Dirección de Tecnologías de Información y el señor Juan Miguel Torres Mora, asesor de la Gerencia General, a participar en la presentación de este artículo.

Se conoce el oficio 794-DGAJR-2013 del 9 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite su criterio referente a la aprobación del contrato 004-ARESEP-2013, para el Sistema Administrativo Financiero.

La señora **Carol Solano Durán** indica que el contrato 004-ARESEP-2013 se presenta para aprobación de la Junta Directiva, según lo establece Ley 7593, artículo 53, inciso f), que señala como un deber y atribución de la Junta Directiva aprobar los contratos de obras y servicios de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Explica que esta contratación es de un servicio, por lo tanto, debe presentarse para que la Junta Directiva lo apruebe. Agrega que, a nivel institucional, el Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos establece en el artículo 10, que dentro de las funciones de la Junta Directiva está aprobar los contratos y las órdenes de compra de obras y servicios originados de una licitación pública o de una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación pública.

Esta contratación se deriva de una licitación pública, de manera que se debe presentar a aprobación de la Junta Directiva, previo a la remisión para el refrendo contralor, ya que por el monto debe contar con el refrendo.

Indica que en el dictamen 794-DGAJR-2013 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se analizaron los aspectos legales de este contrato, se verificó que exista el contenido presupuestario para hacer frente a la erogación. Asimismo, está la certificación que indica que para el año 2013 hay disponibles ¢33.083.853,97 y para el 2014, se incluyó dentro del proyecto de presupuesto, que en este momento está en aprobación por parte de la Contraloría General de la República, por un monto de ¢300.000.000. Agrega que la contratación es por un monto de ¢308.125.750,00.

En cuanto a la garantía de cumplimiento, fue rendida por la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., por un monto de ¢30.812.575.00 con un periodo de vigencia hasta el 9 de febrero de 2016 y se ajusta a lo dispuesto en el cartel de la contratación. Asimismo, se adjuntó al contrato las especies fiscales por un monto de ¢770.314.40 de la empresa contratista, Proyectos y Sistemas Projectica S.A.

Seguidamente se refiere a las recomendaciones emitidas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y cita:

- ✓ *Aprobar el contrato 004-ARESEP-2013, a favor de la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., por la suma de ¢308.125.750.00 (trescientos ocho millones ciento veinticinco mil setecientos cincuenta colones 00/100) para la adquisición de un sistema de información administrativo financiero para la Dirección Administrativa Financiera. (DAF).*
- ✓ *Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, realizar los trámites que correspondan para continuar con los trámites necesarios para solicitar el Refrendo del contrato 004-ARESEP-2013 por parte de la Contraloría General de la República.*
- ✓ *Solicitar a la Administración que mantenga la reserva presupuestaria necesaria para hacerle frente a este contrato durante éste año, y hasta su fenecimiento.*
- ✓ *Notificar al contratista.*

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que está de acuerdo en aprobar el contrato amparado en la recomendación que presenta la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como en la información suministrada por la Administración. Aclara que, da por un hecho que la Administración incluyó en el texto del contrato, todo aquello requerido para garantizar el cumplimiento de su objetivo y los intereses de la Aresep, por lo que la Administración asume la responsabilidad sobre el detalle de su contenido.

La señora **Magally Porras Porras** indica que el contrato fue elaborado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y analizado minuciosamente, por la Comisión que ha tenido a cargo dicha contratación, así como por el señor Miguel Aguilar Zamora, asesor informático externo.

Analizado el tema, con base en lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 794-DGAJR-2013, así como en los comentarios formulados en esta oportunidad, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva de conformidad con el artículo 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, y el artículo 53 de la Ley 7593, resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 53 inciso f) de la Ley N°7593, dispone que entre los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, se encuentra “Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente”.
- II. Que de conformidad con el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 53 de la Ley 7593, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el artículo 6, del Acuerdo 005-065-2011, de la sesión ordinaria 065-2011, celebrada el 19 de octubre del 2011 y ratificada el 26 del mismo mes y año y publicado en el Alcance 87 a La Gaceta N° 211 del 3 de noviembre de 2011, dispuso dictar el “Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” (RICA).
- III. Que de conformidad con el artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, corresponde a la Junta Directiva aprobar los contratos y las órdenes de compra de obras y servicios originados en una licitación pública o en una contratación directa vía excepción, cuyo monto ascienda al establecido para una licitación pública.
- IV. Que de conformidad con los límites económicos establecidos por la Contraloría General de la República para el año 2013, para el extracto en el que se ubica la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, límite para licitación pública se establece en ¢123.800.000.00.
- V. Que el 30 de noviembre de 2012, por oficio 2023-DAF-2012, la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solicitó a la Proveeduría la tramitación de la contratación administrativa para la adquisición de un sistema de información administrativo financiero.
- VI. Que el 3 de diciembre de 2012, por oficio 1011-RG-2012, el Regulator General adoptó la decisión inicial para promover la licitación pública 2012LN-000001-ARESEP: “Adquisición de un sistema de información administrativo financiero para la Dirección Administrativa Financiera”.
- VII. Que el 13 de junio de 2013, por oficio 403-RG-2013, el Regulator General adjudicó la licitación pública 2012LN-000001-ARESEP a la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A. por un monto de ¢308.125.750.00, publicado el Diario Oficial La Gaceta número 118 del 20 de junio de 2013 (folio 2217).

- VIII. Que el 16 de setiembre de 2013, por resolución R-DCA-548-2013, la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, resolvió recursos de apelación interpuestos contra el acto de adjudicación, declarándolos sin lugar y agotando la vía administrativa.
- IX. Que el 20 de setiembre de 2013, mediante oficio 083-DEP-2013 y una vez firme la adjudicación, se solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la elaboración del contrato respectivo.
- X. Que en la licitación pública 2012LN-000001-ARESEP se generó el contrato 004-ARESEP-2013, suscrito por el Regulador General y el representante de la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., al tenor de lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- XI. Que el 9 de octubre de 2013, mediante oficio 793-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió al Departamento de Proveeduría el contrato 004-ARESEP-2013, con el fin de que se cumpla con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa.
- XII. Que el 9 de octubre de 2013, mediante oficio 114-DEP-2013, el Departamento de Proveeduría remitió al Gerente General el contrato 004-ARESEP-2013, de conformidad con el artículo 6.28 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa.
- XIII. Que el 9 de octubre de 2013, mediante el oficio 019-DGO-2013, la Gerencia General remitió a la Secretaría de Junta Directiva, copia del oficio 114-DEP-2013 para su trámite correspondiente.
- XIV. Que el 9 de octubre de 2013, mediante el oficio 693-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el oficio 019-DGO-2013 para su análisis.
- XV. Que el 9 de octubre de 2013, mediante oficio 794-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió criterio legal sobre el contrato suscrito por Proyectos y Sistemas Projectica S.A. y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, del que conviene extraer lo siguiente:

“(...) Se recomienda:

- 1. Aprobar el contrato 004-ARESEP-2013, a favor de la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., por la suma de ¢308.125.750.00 (trescientos ocho millones ciento veinticinco mil setecientos cincuenta colones 00/100) para la adquisición de un sistema de información administrativo financiero para la Dirección Administrativa Financiera (DAF).*
- 2. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, realizar los trámites que correspondan para continuar con los trámites necesarios para solicitar el Refrendo del contrato 004-ARESEP-2013 por parte de la Contraloría General de la República.*
- 3. Solicitar a la Administración que mantenga la reserva presupuestaria necesaria para hacerle frente a este contrato durante este año, y hasta su fenecimiento.*

4. *Notificar a la contratista (...)*”

XVI. Que en la sesión 72-2013, celebrada el 10 de octubre de 2013, la Junta Directiva conoció y acogió la recomendación brindada mediante el oficio 794-DGAJR-2013.

POR TANTO

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

ACUERDO 09-72-2013

- I. Aprobar el contrato 004-ARESEP-2013, a favor de la empresa Proyectos y Sistemas Projectica S.A., por la suma de ¢308.125.750.00 (trescientos ocho millones ciento veinticinco mil setecientos cincuenta colones 00/100) para la adquisición de un sistema de información administrativo financiero para la Dirección Administrativa Financiera. (DAF).
- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, realizar los trámites que correspondan para continuar con los trámites necesarios para solicitar el Refrendo del contrato 004-ARESEP-2013 por parte de la Contraloría General de la República.
- III. Solicitar a la Administración que mantenga la reserva presupuestaria necesaria, para hacerle frente a este contrato durante este año y hasta su fenecimiento.
- IV. Notificar al contratista.

ACUERDO FIRME.

Se retiran la señora Magally Porras Porras y los señores Esteban Castro Quirós y Juan Miguel Torres Mora.

ARTÍCULO 8. Gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, contra la resolución RJD-019-2013. Expediente SUTEL-ET-001-2012.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria: Edwin Canessa Aguilar, Alejandra Castro Cascante, Edwin Espinoza Mekbel, José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro y Viviana Lizano Ramírez, a exponer los siguientes artículos.

Se conoce el oficio 715-DGAJR-2013 del 17 de setiembre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio respecto de la Gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), contra la resolución RJD-019-2013 del 4 de abril de 2013.

Seguidamente *Edwin Canessa Aguilar, Alejandra Castro Cascante y Edwin Espinoza Mekbel*, explican los antecedentes, argumentos del recurrente, el análisis técnico y jurídico del criterio, así como las conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al tiempo que responden consultas formuladas sobre el caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 715-DGAJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 10-72-2013

1. Rechazar de plano por improcedente, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento subjetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013.
2. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento objetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la presente resolución.
5. Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 26 de setiembre del 2011, mediante el oficio 495 SUTEL-SC-2011 el Secretario del Consejo de la SUTEL comunicó el acuerdo 002-063-2011, de la sesión extraordinaria 063-2011, celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (*en lo sucesivo Consejo de la SUTEL*) el 5 de agosto del 2011, mediante el cual se acordó, entre otras cosas, llevar a cabo la apertura del proceso de fijación tarifaria para servicios de usuario final (minutos voz fija, minutos voz móvil, datos y SMS), así como iniciar las labores para simplificar el pliego tarifario. (Folio 2).
- II. Que el 6 de diciembre del 2011, mediante el oficio 745 SUTEL SC-2011, el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó el acuerdo 018-083-2011, de la sesión ordinaria 083-2011, celebrada por el Consejo de la SUTEL el 9 de noviembre del 2011, mediante el cual dio por recibido el documento *Revisión de Pliego Tarifario Vigente* presentado por la Dirección General de Mercados (DGM), oficio 2426-SUTEL-DGM-2011 y solicitó excluir de dicho pliego, los servicios de “Mensajes Multimedia (MMS)” y “Video llamada”, por cuanto [...] a criterio de este Consejo deben ser reclasificados como servicios de información [...]. (Folios 3 y 4).
- III. Que el 17 de enero del 2012, mediante el oficio 045 SUTEL SC-2012 el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó el acuerdo 022-089-2011 de la sesión ordinaria 089-2011, celebrada por el Consejo de la SUTEL el 14 de diciembre del 2011, en la que se acordó, entre otras cosas: **I. APROBAR** la siguiente lista y estructura de servicios de telecomunicaciones y de información regulados por la SUTEL, de acuerdo al criterio de clasificación de servicios señalado para cada servicio [...]; **II. ELIMINAR** las siguientes tarifas de servicios del pliego tarifario; amparados en los argumentos que se señalan para cada servicio: [...] y **III. Solicitar** a la Dirección General de Mercados que lleve a cabo la apertura del expediente administrativo correspondiente para la “Revisión del Pliego Tarifario Vigente”, de conformidad con lo establecido en el inciso h) del artículo 73 de la Ley 7593 [...]. (Folios 5 al 42).

- IV. Que el 1 de marzo del 2012, se llevó a cabo la audiencia pública con el objetivo de exponer la propuesta de la SUTEL para la revisión y simplificación de la estructura del pliego tarifario vigente para los servicios de telecomunicaciones, con el fin de que se adapten a las nuevas realidades del mercado costarricense y a lo establecido en el artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones (*en adelante Ley 8642*). (Folios 290 al 302).
- V. Que el 30 de marzo del 2012, mediante la resolución RCS-121-2012 publicada en La Gaceta N° 77 del viernes 20 de abril del 2012, el Consejo de la SUTEL resolvió, entre otras cosas, establecer la lista de servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación. Al respecto dispuso en el *Por Tanto XX*: [...] *se establece la siguiente lista de servicios, según las modificaciones, inclusiones y eliminaciones del pliego tarifario RRG-5957-2006 y la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-615-2009 [...]*. (Folios 382 al 440, 448 al 459 y 469 al 492).
- VI. Que el 18 de abril del 2012, Juan Diego Solano Henry, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 441 al 446).
- VII. Que el 18 de abril del 2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (*en lo sucesivo ICE*), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 460 al 468).
- VIII. Que el 23 de mayo del 2012, mediante la resolución RCS-151-2012, publicada en el Alcance Digital N° 81, de la Gaceta N° 120 del 21 de junio del 2012, el Consejo de la SUTEL, declaró parcialmente con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE y sin lugar en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto por Juan Diego Solano Henry, ambos contra la resolución RCS-121-2012. En ese mismo acto, se elevó el recurso subsidiario de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). El Consejo de la SUTEL omitió emplazar a las partes y emitir el informe que hace referencia el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública-LGAP el cual subsanó mediante el acuerdo 012-041-2012 indicado en el antecedente número 12 de este criterio. (Folios 523 al 563 y 573 al 610).
- IX. Que el 5 de junio del 2012, el ICE interpuso gestión de nulidad contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 564 al 569).
- X. Que el 7 de junio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 245-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (*en adelante DGAJR*), copia del expediente SUTEL-ET-001-2012, debidamente certificado, referente a la revisión del pliego tarifario vigente. (Folio 571).
- XI. Que el 13 de junio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 252-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Juan Diego Solano Henry contra la resolución RCS-121-2012. (Folio 572).
- XII. Que el 2 de julio del 2012, la SUTEL, mediante el oficio 2607-SUTEL-2012, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto a los recursos de apelación interpuestos por Juan Diego Solano Henry y el ICE, contra la resolución RCS-121-2012. (Folios 647 a 650).

- XIII.** Que el 5 de julio del 2012, el Secretario del Consejo de la SUTEL, comunicó al Regulador General el acuerdo 012-041-2012 de la sesión ordinaria N° 041-2012 del Consejo de la SUTEL, celebrada el 4 de julio del 2012, en el cual entre otras cosas: a) se aprobó el oficio 2607-SUTEL-2012, referente al informe del artículo 349 de la LGAP y b) se emplazó por 3 días hábiles a Juan Diego Solano Henry y al ICE ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para la atención de los recursos de apelación en subsidio. (*Folio 651*).
- XIV.** Que el 23 de julio del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 338-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGAJR, los recursos de apelación interpuestos por Juan Diego Solano Henry y el ICE, contra la resolución RCS-121-2012. (*Folio 611*).
- XV.** Que el 27 de setiembre del 2012, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 511-SJD-2012, remitió para el análisis de la DGAJR, la gestión de nulidad interpuesta por el ICE, contra la resolución RCS-121-2012. (*Folio 634*).
- XVI.** Que el 14 de marzo del 2013, la DGAJR, mediante el oficio 175-DGAJR-2013, rindió criterio sobre los recursos y las gestiones interpuestas por el ICE y Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012. (*Folios 653 al 677*).
- XVII.** Que el 4 de abril del 2013, mediante la resolución RJD-019-2013, la Junta Directiva de la ARESEP resolvió, entre otras cosas, revocar parcialmente de oficio la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012. (*Folios 678 al 703*).
- XVIII.** Que el 31 de julio del 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 3534-SUTEL-2013, del 29 de julio del 2013, interpuso gestión de nulidad contra la resolución RJD-019-2013. (*Folios 710 al 722*).
- XIX.** Que el 1 de agosto del 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 535-SJD-2013, remitió para el análisis de la DGAJR, la gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013. (*Folio 723*).
- XX.** Que el 17 de setiembre de 2013, la DGAJR, mediante el oficio 715-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre la gestión de nulidad contra la resolución RJD-019-2013 interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL.
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 715-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

La gestión de nulidad absoluta interpuesta por el Consejo de la SUTEL contra la resolución RJD-019-2013 -por vicios en el elemento subjetivo (competencia)- resulta improcedente, de

conformidad con lo establecido en los artículos 71 y siguientes y 102 inciso f), todos de la LGAP.

La gestión de nulidad absoluta interpuesta por el Consejo de la SUTEL contra la resolución RJD-019-2013 -por vicios en el motivo y contenido-, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP.

b. ASPECTOS TEMPORALES DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

En cuanto a la gestión de nulidad absoluta contra la resolución RJD-019-2013, -por vicios en el motivo y contenido- se desprende que ésta última fue comunicada al Consejo de la SUTEL el 8 de mayo del 2013 (folio 703) y el incidente fue planteado el día 31 de julio del 2013 (folios 710 a 722). Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución RJD-019-2013 y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de un año para impugnarla, otorgado en el artículo 175 de la LGAP, y que venciera el día 8 de mayo del 2014, por lo que se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

La SUTEL, se encuentra legitimada para plantear la gestión que nos ocupa, toda vez que la resolución impugnada -RJD-019-2013- resolvió un recurso de apelación planteado contra un acto dictado por el Consejo de la SUTEL -RCS-121-2012-.

d. REPRESENTACIÓN

La señora Maryleana Méndez Jiménez, actúa en su condición de Presidenta del Consejo de la SUTEL, por lo que al tenor de lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593, se encuentra legitimada para actuar en representación de dicha Superintendencia.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los supuestos vicios de nulidad absoluta de la resolución RJD-019-2013, esta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

a) Sobre la gestión de nulidad por vicios en el elemento subjetivo –competencia-.

Sobre su naturaleza jurídica, se puede indicar que la SUTEL es un órgano de desconcentración máxima de la ARESEP, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 7593.

La desconcentración, tiene los alcances indicados en el artículo 83 de la LGAP, no supone la desaparición del vínculo jerárquico sino únicamente una "distorsión" del mismo [...] que se traduce, precisamente, en la imposibilidad del superior para modificar, suspender, dejar sin efecto y condicionar el ejercicio de su actividad [...] (Jaime Ponce Cumplido, "La desconcentración administrativa", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1965, p. 89 citado en el dictamen de la Procuraduría General de la República C-033-2006). Aunque los actos propios de la competencia específica de la SUTEL, otorgada por Ley, no pueden ser revocados o anulados (de oficio o en virtud de recurso administrativo) por la Junta Directiva, quedan subsistentes -en favor de la misma Junta Directiva- las restantes potestades que la Ley 7593 le concede, por lo que en dichos casos, existe una clara relación de jerarquía y sería aplicable lo indicado en los artículos 99.2 y 102 de la LGAP.

En el caso concreto, se suscita un conflicto de competencia en el que la SUTEL alega que: [...] no existe competencia alguna otorgada a la Junta Directiva de la ARESEP para determinar un servicio como de telecomunicaciones o para reclasificar uno que tradicionalmente lo ha sido y definirlo como un servicio de información [...] // [...] En virtud de lo anterior, es competencia exclusiva de esta Superintendencia de Telecomunicaciones regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, pudiendo determinar esta Superintendencia con base en sus propios estudios aquellos servicios que corresponden a servicios de telecomunicaciones o servicios de información, no existiendo facultad alguna para realizar dicha delegación de competencias ni facultades a la Junta Directiva de la ARESEP para conocer aspectos adicionales a la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones. [...] (Folios 713 y 715).

Si bien es cierto, el ejercicio de la competencia exclusiva desconcentrada, se limita el principio de jerarquía, la SUTEL siempre está sujeta a algunas potestades del superior tales como la resolución de conflictos de competencia, la que al tenor del artículo 105 párrafo 2 de la LGAP, puede darse aún sin que exista jerarquía (Jinesta Lobo, E. Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, p 482).

Sobre el particular, los artículos 71 y siguientes de la LGAP establecen una tipología de conflictos y una serie de reglas para su resolución.

El artículo 71.1 de la LGAP dispone que [...] Los conflictos de competencia entre órganos del Poder Ejecutivo o de un mismo ente deberán ser resueltos de conformidad con la Secciones II y III de este Capítulo, y no podrán ser llevados, en ningún caso, a los Tribunales [...].

Al respecto, el numeral 75 de la LGAP, dispone que [...] el inferior no puede sostener competencia con el superior. A lo sumo puede exponerle las razones que tenga para estimar que le corresponde el conocimiento del asunto y el superior resolverá lo procedente. [...]

Finalmente el artículo 102 inciso f), dispone que el superior jerárquico tendrá las siguientes potestades: [...] Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzca entre órganos inferiores [...]

En cuanto al tema de conflictos de competencia dentro de un mismo ente, ya la Procuraduría en reiterados pronunciamientos ha indicado:

[...] No cabe duda, de lo que se expone en su misiva, que estamos en presencia de un conflicto de competencia entre órganos de un mismo Ministerio.

Según señalamos en el dictamen C-135-2010 op. cit., frente a tal fenómeno jurídico, nuestra Ley General de la Administración Pública estatuye un conjunto de técnicas de resolución de conflictos de competencia en sede administrativa.

En efecto, en su numeral 71 y siguientes, se establecen las reglas para la solución de los conflictos administrativos, dentro de las cuales se incluyen los conflictos entre el Estado y otros entes o entre entes públicos.

De conformidad con lo dispuesto en los ordinales 28.1.2 inciso e), 73, 74, 75 y 78 de ese cuerpo normativo, la decisión que resuelve el conflicto, en estos casos, corresponde al señor Ministro del ramo. Desde esta perspectiva, no tiene el Órgano Asesor competencia para emitir un dictamen vinculante, cuyo efecto inmediato y directo fuera la resolución de un conflicto de competencias administrativas entre órganos de un mismo Ministerio, ya que esa atribución el ordenamiento jurídico se la asigna al órgano supra indicado.

Por consiguiente, deviene improcedente la solicitud planteada pues la Procuraduría carece de competencia para resolver el conflicto aludido, y no queda más que recomendar a los eventuales interesados que acudan al procedimiento estipulado en el artículo 73 y siguientes de la misma Ley General, para obtener una solución jurídica a su problema. [...] (Ver dictamen de la Procuraduría General de la República C-269-2011 del 2 de noviembre del 2011 entre otros)

Se desprende de lo anterior que al ser la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, el jerarca y superior de la ARESEP, y de la SUTEL en materia tarifaria, -por disposición legal- es el órgano llamado a dirimir conflictos concretos de competencia o de cualquier otra índole que surjan entre estas. Asimismo, existe una prohibición expresa, para que la SUTEL, como órgano inferior, entre a sostener competencia con el órgano superior –Junta Directiva de la ARESEP-, y de llevar dicha discusión a los tribunales (artículos 71.1, 75 y 102.f todos de la LGAP).

En virtud de lo expuesto, siendo que la vía correspondiente para entrar a dirimir conflictos de competencia se encuentra regulada expresamente en la LGAP, -en la no se le otorga la facultad al inferior para impugnar la decisión del superior-, se recomienda rechazar este argumento por improcedente.

A pesar de lo indicado en este apartado, se analizará de seguido el argumento planteado por la SUTEL en cuanto a los vicios en el elemento subjetivo –competencia- de la resolución.

Así, tenemos que la competencia de la Junta Directiva para emitir la resolución RJD-019-2013 se deriva del artículo 53 inciso o) de la Ley 7593. Dispone en lo que interesa el citado numeral:

[...]Artículo 53.- Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

[...].

*o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones
[...]*

Dicho artículo, -en concordancia con el numeral 102 inciso d) LGAP- reconoce un poder de revisión jerárquica a la Junta Directiva de la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de la revisión y actualización del contenido del “Pliego tarifario simplificado para los servicios de telecomunicaciones”, que en el fondo lo que hace es generar un cambio en la estructura tarifaria, por lo que cabe dentro de los supuestos del inciso o) del citado numeral (al respecto, ver el dictamen de la Procuraduría General de la República C-021-2013 del 20 de febrero del 2013).

Esta competencia de la Junta Directiva, tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer y revisar, a solicitud de los interesados, lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre las decisiones que la Superintendencia emita en las materias indicadas en el artículo supra citado. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado (dictamen C-021-2013 Op. Cit.).

Es por lo anterior, que indudablemente, en materia tarifaria, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora es el superior jerárquico de la SUTEL y tiene la competencia para resolver los recursos y gestiones interpuestas por el ICE y Juan Diego Solano Henry contra la resolución RCS-121-2012, de la forma en que lo hizo en la RJD-019-2013.

b) Sobre la gestión de nulidad por vicios en el elemento objetivo -motivo y contenido-.

La Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-019-2013 resolvió los recursos y gestiones interpuestas por el ICE y Juan Diego Solano Henry contra la resolución RCS-121-2012, en la cual entre otras cosas, dispuso [...] excluir los servicios “mensajería corta prepago por mensaje” y “mensajería corta postpago por mensaje”, por considerarse servicios de información [...] (folio 702). Al respecto se consideró:

La UIT define a los servicios SMS (mensajería corta por mensaje) como:

“un servicio bidireccional de texto simple disponible en las redes digitales y que permite el envío o recepción de mensajes de hasta 160 caracteres [...]. El servicio no difiere mucho del correo electrónico, puesto que los mensajes no se entregan en tiempo real, siendo la única diferencia que los mensajes llegan directamente al teléfono móvil y, por consiguiente, el usuario puede recibirlos en cualquier momento y lugar. Una vez el mensaje enviado, queda almacenado en el centro de mensajería SMS hasta que se entregue o se “retransmita” con éxito” (<http://www.itu.int/itu-news/issue/2002/08/mobile-es.html>).

Por lo anterior se observa que el servicio SMS cumple con el mismo principio de los MMS (servicio de mensajería multimedia), aspecto que ya ha sido valorado por SUTEL en la resolución RCS-615-2009, al manifestar en el Resultado XVI de dicha resolución, lo siguiente: “XVI. Que el servicio de mensajería multimedia (MMS), consiste en un intercambio de datos de baja capacidad entre los extremos de la comunicación, función que resulta homóloga con el servicio de mensajería corta (SMS)”.

Dado que el artículo 6, inciso 25, de la Ley 8642 señala –entre otras cosas- que los servicios de información son aquellos que permiten almacenar, transformar, adquirir y hacer disponible información. Precisamente, los servicios SMS se almacenan en un centro de mensajería SMS hasta que el mensaje se entregue o se retransmita con éxito, sumado al hecho de ser un servicio homólogo al MMS según la resolución RCS-615-2009, se tiene que el servicio SMS es un servicio de información al igual que los MMS (ver acuerdo 018-083-2011 del Consejo de la SUTEL del 9 de noviembre del 2011). (El destacado no es del original) (Folio 695).

Al respecto cabe indicar, que mediante el acuerdo 018-083-2011 del Consejo de la SUTEL, este revisó [...] el informe presentado por la Dirección General de Mercados (DGM) mediante el Oficio 2426-SUTEL-DGM-2011 “Revisión del Pliego Tarifario Vigente” y acoge todas las recomendaciones exceptuando la clasificación de los servicios de Mensajes Multimedia (MMS) y Video llamadas [...] (folios 3 y 4). El informe 2426-SUTEL-DGM-2011, entre otros aspectos, señaló:

[...] para poder tipificar un servicio de información, se debe considerar que este servicio corresponde a aquel servicio que contiene al menos una de las siguientes características:

1. **Servicio que permite generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica,**
2. *Requiere de los servicios de telecomunicaciones para su distribución y comercialización, a través de redes de telecomunicaciones.*
3. *No incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicho, que es precisamente lo que ofrece un operador y proveedor de telecomunicaciones, el cual suministrará el servicio de transporte a los proveedores de servicios de información, como parte de la cadena de valor del servicio de información correspondiente.*
4. *Utilizan aplicaciones informáticas de procesamiento.*
5. *Pueden ofrecer información adicional al usuario o suscriptor.*
6. *Implican interacción de sus usuarios o suscriptores con información almacenada.*
7. *Se presenta mediante el procedimiento de requerimiento de información donde existe un usuario que recolecta información, la procesa y la provee a otro usuario. [...]*

(El destacado no es del original).

Es importante destacar que la resolución impugnada -RJD-019-2013- consideró la característica de almacenamiento de los mensajes -como condición asociada con la definición de servicio de información- dicho rasgo es suficiente para fundamentar la clasificación -realizada por la Junta Directiva- del SMS como servicio de información según lo considerado por el Consejo de la SUTEL – visible en el extracto supra transcrito-, órgano técnico especializado en el sector de telecomunicaciones.

Adicionalmente, el oficio 2426-SUTEL-DGM-2011, ya citado, indicó:

[...] Los servicios de información utilizan las aplicaciones informáticas de procesamiento que actúan sobre el formato, contenido, código, protocolo o aspectos similares de la información transmitida a un abonado, ofrecen al suscriptor información adicional, diferente o reestructurada, o implican la interacción de los suscriptores con la información almacenada. Esto establece una diferencia con los servicios de telecomunicaciones, debido a que en estos, no existe almacenamiento o procesamiento de la información. [...] // [...] Asimismo, en un servicio de información el contenido de la información no necesariamente necesitará ser cambiado, ya que simplemente puede involucrar la interacción del suscriptor con información almacenada. Servicios, como es el caso del almacenamiento de voz o

datos y aplicaciones de recuperación de información, como por ejemplo en un servicio de "buzón", son servicios de información [...]
(El destacado no es del original).

En consecuencia, se concluye del informe de la DGM, acogido por el Consejo de la SUTEL en el acuerdo 018-083-2011, que si en un servicio particular existe almacenamiento de la información, este no debe considerarse como servicio de telecomunicaciones y corresponde clasificarlo como servicio de información. Lo anterior es congruente con lo dispuesto por la Junta Directiva en la resolución RJD-019-2013, en cuanto al fundamento de la clasificación de los servicios SMS, como servicios de información.

Como se desprende de lo citado, la justificación de la Junta Directiva, para clasificar los servicios SMS como servicios de información en la resolución impugnada, se basó en lo siguiente:

1. El resultando XVI de la resolución RCS-615-2009 [...] el **servicio de mensajería multimedia (MMS)**, consiste en un intercambio de datos de baja capacidad entre los extremos de la comunicación, **función que resulta homóloga con el servicio de mensajería corta (SMS) [...]** (el destacado no es del original).
2. El acuerdo 018-083-2011 del 9 de noviembre del 2011, del Consejo de la SUTEL, en el que se concluyó que un mensaje MMS es un servicio de información; tal como se documentó [...] Que el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) ha revisado el informe presentado por la Dirección General de Mercados (DGM) mediante **Oficio 2426-SUTEL-DGM-2011 "Revisión del Pliego Tarifario Vigente"** y **acoge todas las recomendaciones exceptuando** la clasificación de los servicios de **Mensajes Multimedia (MMS) y Videollamada** los cuales fueron considerados como servicios de telecomunicaciones por la DGM pero **a criterio de este Consejo deben ser reclasificados como servicios de información [...]** (el destacado no es del original) (folio 3).
3. El artículo publicado en la revista Actualidades de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante UIT), referente al almacenamiento de los mensajes; condición asociada con la definición de servicio de información, según lo indicado en el artículo 6 inciso 25 de la Ley 8642.

Se puede observar, que con los puntos 1 y 2 arriba señalados, era suficiente para clasificar, según lo valoró el propio del Consejo de la SUTEL, el servicio SMS como servicio de información; específicamente porque en el año 2009 dicho Consejo resolvió homologar – equiparar, poner en relación de igualdad dos cosas (www.rae.es)- los servicios SMS y MMS. Posteriormente, en el 2011, el mismo Consejo sostuvo que el servicio MMS era un servicio de información. La concatenación de ambos actos del Consejo de la SUTEL llevó a concluir que tanto el SMS como el MMS son servicios de información. Adicionalmente, el tercer punto supra indicado, se utilizó como complemento del análisis de la Junta Directiva en la resolución RJD-019-2013.

Así las cosas, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con lo establecido en el artículo 223 de la LGAP, según el cual:

[...] Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión [...].

En virtud de lo antes expuesto, esta Dirección General considera que la SUTEL no lleva razón en lo argumentado, ya que la resolución RJD-019-2013 que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- 1) Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Junta Directiva de la ARESEP (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4) Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5) Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Por lo anterior, no deviene en nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

c) Sobre los argumentos de la gestionante.

A pesar de lo expuesto anteriormente, de seguido se analizan los argumentos de inconformidad de la SUTEL.

i. Sobre los conceptos de servicio de telecomunicaciones y servicio de información.

Alega la gestionante, que de conformidad con lo establecido por la UIT; especificaciones TS 122 105 UMTS services and service capabilities y TS 22.003 Circuit Teleservices supported by a Public Land Mobile Network, del Proyecto para la Alianza de la Tercera Generación, 3GPP, por sus siglas en inglés (en adelante 3GPP); y de acuerdo con la definición de SMS -según documentos normativos EG 2002 057-2 V1.3.2 (2011-04) del Instituto Europeo de Estándares de Telecomunicaciones (en adelante ETSI)-; definiciones de servicios de telecomunicaciones, telecomunicaciones y servicios de información, según el artículo 6 de la Ley 8642; el servicio SMS corresponde a un servicio de telecomunicaciones.

De manera preliminar, debemos indicar que en la resolución RCS-121-2012, se echan de menos los argumentos técnicos que ahora se alegan por parte de la SUTEL, para pretender la nulidad de la resolución RJD-019-2013, objeto de este análisis.

*Al respecto, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 8642 se definen los siguientes conceptos: [...] 29) **Telecomunicaciones**: toda transmisión, emisión y/o recepción de signos, señales, escritos, datos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, conductores, ondas radioeléctricas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos. [...] 23) **Servicios de telecomunicaciones**: servicios que consisten, en su totalidad o principalmente, en*

el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones. Incluyen los servicios de telecomunicaciones que se prestan por las redes utilizadas para la radiodifusión sonora o televisiva. [...] **19) Red de telecomunicaciones:** sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada. [...] **25) Servicio de información:** servicio que permite **generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica, a través de las telecomunicaciones. No incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicha** [...] (El destacado no es del original).

Al hacer la comparación entre lo señalado por la gestionante -definición de servicio de telecomunicaciones: aquel que es ofrecido por una Administración a sus clientes a fin de satisfacer una necesidad de telecomunicación específica (recomendación de la UIT I.112 con vista a folio 716)- y lo dispuesto en la Ley 8642, relativo al concepto de servicio de telecomunicaciones, es claro que no coinciden. Siendo así, en nuestro ordenamiento jurídico, únicamente puede considerarse como servicio de telecomunicaciones aquél que se ajuste a lo dispuesto en la Ley 8642.

En cuanto a la vinculación de las recomendaciones de la UIT, dicho organismo ha señalado que: [...] Los principales productos del UIT-T son Recomendaciones normativas. Las Recomendaciones son normas que definen cómo funcionan e interactúan las redes de telecomunicaciones. **Las Recomendaciones del UIT-T no son vinculantes**, aunque suelen cumplirse debido a su gran calidad y porque garantizan las (sic) interconectividad de las redes y permiten la prestación de servicios de telecomunicaciones a escala mundial. [...] (Tomado de <http://www.itu.int/es/ITU-T/publications/Pages/default.aspx>). (El resaltado no es del original)

Respecto a la soberanía del Estado costarricense, en cuanto a las telecomunicaciones, la Ley 8100 del 4 de abril de 2002 denominada Aprueba la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra el 22 de diciembre de 1992) y el instrumento de enmienda a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Kyoto 1994), en su preámbulo reza [...] **Reconociendo en toda su plenitud el derecho soberano de cada Estado a reglamentar sus telecomunicaciones** y teniendo en cuenta la importancia creciente de las telecomunicaciones para la salvaguardia de la paz y el desarrollo económico y social de todos los Estados, los Estados Partes en la presente Constitución, instrumento fundamental de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y en el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones [...] (El destacado no es del original).

Así, tal como se indicó previamente, las recomendaciones de la UIT no son vinculantes para Costa Rica y el país es soberano respecto a la normativa de sus telecomunicaciones.

En cuanto a la UIT, es muy importante destacar el hecho que dentro de los términos y definiciones que maneja dicho organismo no se encuentra el de servicio de información, tal como puede verificarse al ingresar la búsqueda de information service y servicio de información en su portal (ITU Terms and Definitions, <http://www.itu.int/>). En consecuencia, dicho organismo, no distingue entre los servicios de telecomunicaciones y los servicios de información; como sí lo hace nuestra legislación (Ley 8642).

Otro punto a valorar sobre la gestión planteada versa sobre el concepto de servicios de telecomunicaciones, al respecto la gestionante afirma que [...] la definición de servicios de telecomunicaciones establecida en la Ley General de Telecomunicaciones [...] dispone que los servicios incluidos en esta categoría, son los que consisten, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de telecomunicaciones [...] es claro que son servicios de telecomunicaciones no solo aquellos que consisten únicamente en el transporte de señales a través de una red, sino también los que consisten principalmente del transporte de señales en una red y que pueden además efectuar algún tipo de procesamiento sobre esas señales y la información que estas representan [...] (folio 717).

En cuanto a lo dispuesto en el párrafo anterior, se reitera lo ya indicado en el oficio 2426-SUTEL-DGM-2011, en el sentido que [...] no existe almacenamiento o procesamiento de la información para los servicios de telecomunicación [...]. Por lo anterior, lo ahora planteado por la gestionante en el citado párrafo, respecto a que los servicios de telecomunicaciones [...] pueden además efectuar algún tipo de procesamiento sobre esas señales y la información que estas representan [...] (folio 717) contradice lo dispuesto por el propio Consejo de la SUTEL mediante el acuerdo 018-083-2011 supra indicado –documento que constaba en autos al momento de dictar la resolución impugnada-.

Plantea además la gestionante que [...] Respecto a la definición de servicios de información establecida en la Ley General de Telecomunicaciones, esta indica claramente que el servicio de información "no incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicha", lo cual es contrario a las condiciones bajo las cuales se prestan los servicios SMS. [...] Para la prestación de un servicio SMS es necesario que el operador que lo ofrece, opere una red de telecomunicaciones y brinde al usuario final la conectividad extremo a extremo a través de esa red, y adicionalmente suministre el servicio en apego a los estándares internacionales definidos para tal efecto en especificaciones técnicas como las mencionadas anteriormente [...] (folio 717). También manifestó [...] Por otra parte, el criterio mediante el cual la Junta Directiva de la ARESEP justificó la clasificación del SMS como un servicio de información, no entra a analizar la definición como de este tipo de servicios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 inciso 25 de la Ley General de Telecomunicaciones, ya que los servicios de información implican necesariamente las siguientes acciones: generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar y diseminar información a través de las telecomunicaciones. El citado análisis únicamente hace referencia a la capacidad de almacenamiento de dicho servicio, dejando por fuera los demás elementos que forman parte integral de la definición. Esto representa un vicio del motivo de derecho y que además repercute en el contenido del acto; pues según este análisis la decisión del acto en cuestión debió resolver y determinar la naturaleza del SMS como servicio de telecomunicaciones [...] (folio 719).

Tal y como se indicó en la sección IV.b) de este criterio, en virtud de los puntos ahí desarrollados, la decisión de Junta Directiva consideró, entre otras cosas, que la característica de almacenamiento de los mensajes -como condición asociada con la definición de servicio de información- es un rasgo suficiente para fundamentar la clasificación del servicio SMS, como un servicio de información.

Seguidamente, es oportuno referirse a la redacción del artículo 6 inciso 25 de la Ley 8642; para que un servicio cumpla con la definición de servicio de información no es requisito que cumpla con todos los verbos, pues tiene la conjunción "o", que tiene el significado de opción, es decir, se presentan varias posibilidades de las que sólo una es suficiente que tenga lugar. De modo que el criterio de la Junta Directiva, al considerar el almacenar, como una de las acciones que cumplen los SMS, aunado a lo resuelto en la resolución RCS-615-2009 y el

acuerdo 018-083-2011 ya citados, permitieron clasificar el servicio SMS como un servicio de información.

Así, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 018-083-2011, consideró lo siguiente: [...] En este sentido, y de conformidad con la **definición establecida en el inciso 25 del artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, este Consejo considera que la videollamada es un servicio de información, el cual, mediante un adecuado procesamiento y compresión de la información de video, permite hacer uso de una red de telecomunicaciones móvil, para el establecimiento de una videollamada.** [...] (El destacado no es del original) (folio 4). El razonamiento anterior justificó la decisión del Consejo de la SUTEL para clasificar la videollamada como servicio de información. Es decir, dicha clasificación se realizó basándose, únicamente, en una acción -procesar-; mientras que, el mismo Consejo ahora gestiona un incidente de nulidad alegando que, para clasificar un servicio como de información, se requiere que se cumpla con todas las acciones incluidas en dicha norma.

En otro orden de ideas, respecto a la clasificación de los SMS, consta que la SUTEL convocó a audiencia pública, incluyendo dentro del pliego tarifario los servicios: mensajería corta pospago, mensajería corta prepago (folio 56) y SMS Corporativo (folio 57). Al respecto, es de interés el siguiente extracto de la resolución RCS-121-2012; respuesta a la oposición del ICE en la audiencia pública, en donde se dijo: [...] Sobre el servicio "SMS Corporativo" [...] Criterio del Consejo: Lleva razón el ICE cuando indica que en el acuerdo de la SUTEL comunicado **mediante oficio N° 188-SCS-2009 se incluye como servicio de información al servicio denominado "SMS Corporativo"** [...] **éste obedece a un servicio de información que no debe ser regulado por la SUTEL.** [...]. En definitiva se acoge la oposición del ICE sobre este punto [...]. (El destacado no es del original) (folio 395).

Por su parte, el documento normativo TS 22.003 de 3GPP, Technical Specification Group Services and System Aspects; Circuit Teleservices supported by a Public Land Mobile Network (PLMN) (Release 11), empleado por el Consejo de la SUTEL en esta gestión como sustento para solicitar la nulidad absoluta de la resolución RJD-019-2013, al describir el SMS -short message service- expone que [...] se definen tres tipos de mensajes cortos, mensajes cortos MT/PP [...] -short message MT/PP- [...] (terminado en móvil/punto-a-punto), mensajes cortos MO/PP [...] -short message MO/PP- [...] (originado en móvil/punto-a-punto) y mensajes de servicio de difusión celular [...] -Cell Broadcast Service-. (Texto original en inglés, traducción propia, página 15 del documento normativo citado). Con base en el mismo documento, en esta gestión de nulidad el Consejo de la SUTEL indicó: [...] resulta evidente que el servicio de mensajería corta (SMS) está catalogado según estándares internacionales como un servicio de telecomunicaciones [...] (folio 716).

Nótese que mediante la resolución RCS-121-2012, tal como se describió previamente, el propio Consejo de la SUTEL clasificó el SMS Corporativo como servicio de información; y ahora, mediante la gestión de nulidad interpuesta, dicho órgano pretende que otros tipos de mensajes SMS sean clasificados como servicios de telecomunicaciones, lo que demuestra una inconsistencia entre la referencia señalada en esta gestión y lo resuelto por dicho Consejo en la resolución referida.

ii. Sobre la referencia utilizada por la Junta Directiva.

La SUTEL argumentó en la gestión interpuesta, que la referencia utilizada por la Junta Directiva de la ARESEP corresponde a un artículo publicado en la revista Actualidades de la UIT, no a un documento normativo ni a una recomendación técnica. Al respecto, la Presidenta del Consejo planteó [...] Respecto a la referencia utilizada por la Junta Directiva de la

ARESEP, de la cual se extrae una presunta definición del servicio SMS por parte de la UIT, es necesario aclarar que dicho documento de referencia corresponde a un artículo publicado en la revista Actualidades de la UIT, no a un documento normativo ni a una recomendación técnica que defina formalmente dicho servicio. Adicionalmente la transcripción de dicho artículo es parcial y a juicio de esta Superintendencia se saca de contexto por cuanto el citado artículo trata de los servicios de información que se han desarrollado sobre el servicio de telecomunicaciones de SMS, como lo son los sistemas de mensajería contenido (horóscopos, concursos, deportes, noticia, ocio, información bancaria, entre otros). Nuevamente, este error de la Administración consiste en un vicio de motivo, dado que se funda en una fuente técnica que se refiere a un supuesto o caso de servicio diferente al servicio de telecomunicaciones SMS propiamente dicho, y no el servicio de información que utiliza como soporte el servicio de SMS, como fuera el servicio de horóscopo, entre otros [...] (folio 719).

Esta Dirección General destaca que la referencia de la UIT como la fuente utilizada para fundamentar la resolución en cuanto a la acción de almacenamiento de los mensajes; tal como consta en el siguiente extracto: [...] Una vez el mensaje enviado, queda almacenado en el centro de mensajería SMS hasta que se entregue o se “retransmita” con éxito [...] es decir [...] los servicios SMS se almacenan en un centro de mensajería SMS hasta que el mensaje se entregue o se retransmita con éxito [...] (folio 695). No se debe perder de vista que lo resuelto por la Junta Directiva en el acto impugnado se fundamentó en la resolución RCS-615-2009 y el acuerdo 018-083-2011, ambos del Consejo de la SUTEL; y la referencia de la UIT se incorporó con el fin de demostrar que el servicio SMS se almacena en un centro de mensajería, lo cual es consistente con la definición de servicio de información establecido en el artículo 6 inciso 25 de la Ley 8642.

iii. Numeración del servicio y otras obligaciones.

La gestión de nulidad interpuesta plantea: [...] es necesario destacar el hecho que el servicio SMS requiere la asignación de numeración de acuerdo con la recomendación UIT-T E. 164 y el Plan Nacional de Numeración, la cual es administrada por la SUTEL. En este sentido, una vez que se otorga numeración a un operador o proveedor, éste se encuentra obligado a garantizar su enrutamiento hacia y desde todos los números del Plan Nacional de Numeración, así como respetar sus obligaciones de interoperabilidad e interconexión y los derechos de los usuarios, debidamente normados en el artículo 9 del Reglamento de Acceso e Interconexión y en el artículo 8 del Reglamento de Protección al Usuario de los Servicios de Telecomunicaciones. Declarar el SMS como servicio de información implicaría la exoneración de estas obligaciones (derechos de los usuarios, la interoperabilidad y la interconexión) por parte de los operadores y proveedores que lo brinden [...] (folio 717).

La SUTEL también sostiene en su gestión [...] al designar el SMS como un servicio de información [...], [...] Los operadores no estarían en la obligación de proveer estos servicios al público en general [...] no estarían en la obligación de justificar los precios del servicio SMS de acuerdo con costos [...] lo cual a su vez podría convertir al SMS en un servicio exclusivo para aquellos usuarios que puedan costearlo, aspecto que es disonante con lo dispuesto en el artículo 45, inciso 4) de la Ley N° 8642, y limitando el acceso a uno de los servicios de mayor y más amplio uso en Costa Rica [...] (folio 719), [...] no estarían en la obligación de dar acceso e interconexión [...] lo cual restringe a los usuarios su derecho de tener acceso a las distintas redes de telecomunicaciones según lo establece el artículo 8 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones [...] no estarían en la obligación de ajustarse a normas o regulaciones técnicas para la interconexión, corriendo el riesgo de violentar artículos importantes del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones [...] no estarían en la obligación de ajustarse a las regulaciones

técnicas de calidad y grado de servicio estipuladas en el capítulo 5 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones [...], lesionando los derechos de los usuarios estipulados en el artículo 45, incisos 13 y 14 de la Ley 8642 [...] (folio 720).

Es oportuno recordar que actualmente la SUTEL, tiene clasificado el MMS como un servicio de información; según consta tanto en el acuerdo 018-083-2011, ya citado, y en la resolución RCS-121-2012 que consideró, entre otras cosas: [...] Criterio del Consejo: Este Consejo se acoge a lo recomendado por la DGM, en cuanto a que lleva razón el recurrente debido a que existe un error en la clasificación de los MMS, por lo tanto se debe corregir y clasificar como servicio de información, [...] (folio 427).

Asimismo, sobre la numeración, la SUTEL efectivamente asigna estos recursos tanto a los servicios SMS como al MMS; esto se puede constatar en el Registro de Numeración de la SUTEL (disponible en <http://www.sutel.go.cr/Ver/Contenido/plan-numeración/101>) y en la resolución RCS-239-2013 del 1º de agosto del 2013 mediante la cual “Se adiciona a la RCS-590-2009 del 30 de noviembre del 2009, El Procedimiento de Solicitud de Numeración, Establecimiento de Números Especiales, Códigos de Preselección y Registro de Numeración Vigente”.

Nótese que el hecho de que los servicios SMS y MMS estén clasificados actualmente como servicios de información, no ha impedido a la SUTEL asignarles numeración dentro del Plan Nacional de Numeración; sin embargo en esta gestión de nulidad, el órgano gestionante, plantea el riesgo que se corre -en cuanto a la numeración-, si se mantiene clasificado el SMS como servicio de información. Obsérvese que la SUTEL, a pesar de haber clasificado el servicio MMS como de información, lo incluye dentro del Plan Nacional de Numeración, sin embargo, en la gestión de nulidad presentada, señala la dificultad para hacer lo mismo con el servicio SMS.

Ahora bien, según la tesis de la SUTEL, en cuanto a las obligaciones de las cuales se libera a los operadores y proveedores que ofrezcan el servicio SMS, como consecuencia de la resolución RJD-019-2013; esta Dirección General destaca lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley 7593 y 51 de la Ley 8642. Al respecto, esos artículos señalan respectivamente:

Ley 7593

[...] Artículo 73. Funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel)

Son funciones del Consejo de la Sutel: [...]

b) **Imponer**, a los operadores y proveedores, la obligación de **dar libre acceso a sus redes y a los servicios que por ellas presten**, en forma oportuna y en condiciones razonables, transparentes y no discriminatorias, a los prestadores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones, a los generadores y receptores de información y a los proveedores y usuarios de **servicios de información**, de conformidad con lo que reglamentariamente se indique. (El destacado no es del original)

Ley 8642

ARTÍCULO 51.- Servicios de información

Los proveedores de servicios de información no estarán sujetos a las siguientes obligaciones:

- a) Proveer estos servicios al público en general.
- b) Justificar sus precios de acuerdo con sus costos o registrarlos.

c) *Dar acceso e interconectar sus redes con cualquier cliente particular para el suministro de tales servicios.*

d) *Ajustarse a normas o regulaciones técnicas para interconexión, **que no sean otras que para la interconexión con redes públicas de telecomunicaciones.***

La Sutel podrá imponer a los proveedores de servicios de información las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, cuando determine que esto se requiere para corregir una práctica monopólica, promover la competencia o resguardar los derechos de los usuarios. (El destacado no es del original)

Adicionalmente, en el oficio 2426-SUTEL-DGM-2011 ya citado, se indicó:

[...] Ahora bien, como se establece en el artículo 51 de la Ley General de Telecomunicaciones, el que la tarifa no sea regulada para los servicios de información, no implica que la Sutel no pueda imponer a los proveedores de servicios de información la obligación de justificar sus precios de acuerdo con sus costos o registrarlos, cuando determine que se requiere para corregir una práctica monopólica, promover la competencia o resguardar los derechos del usuario. [...]

De lo anterior se desprende que la legislación vigente proporciona competencias a la SUTEL para imponer obligaciones a los proveedores de los servicios de información, en cuanto al acceso e interconexión, provisión de servicios y justificación de precios; y así lo reconoció dicho órgano en el oficio 2426-SUTEL-DGM-2011, acogido por el Consejo de la SUTEL, en los términos citados supra. Por lo que la SUTEL cuenta con la potestad legal para ejercer la regulación de los servicios de información, según lo establece el ordenamiento jurídico.

d) Sobre el principio de congruencia

Sobre la supuesta violación al principio de congruencia, se observa que la SUTEL, confunde los procesos judiciales con los procedimientos administrativos, al tratar de razonar su gestión con votos y jurisprudencia correspondientes a la sede judicial.

En este sentido, hay que diferenciar el proceso judicial del procedimiento administrativo. El proceso judicial, está encaminado a averiguar la verdad y a distribuir justicia y el Juez o Tribunal son quienes la distribuyen y aplica el principio dispositivo.

En el ámbito administrativo, aunque esos también sean cometidos suyos, no son los básicos, sino que el procedimiento administrativo está encaminado a servir con objetividad los intereses generales y además quien decide no es un Juez, sino la propia Administración Pública, que es a su vez parte en el procedimiento, y se rige por el principio impositivo. (Al respecto ver, García de Enterría, E. Curso de Derecho Administrativo, Civitas Ediciones, S.L., 15ª Ed, 2011).

Sobre el tema, cabe indicar que la Sala Constitucional, mediante el Voto N° 2006-05754 de las 11:56 horas del 28 de abril del 2006, se pronunció sobre el principio dispositivo y la congruencia de las resoluciones administrativas, estimando, en lo que interesa, lo siguiente:

*“(...) V.- **SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.** Respecto de la presunta violación a este principio, conviene señalar que la Ley General de la Administración Pública regula, en su "Libro Segundo" los principios generales del procedimiento administrativo, cuyo objeto es la averiguación de la verdad real. Aunque en principio, el desalojo administrativo se tramita sobre la base de la causal propuesta por el promovente, nada impide que se conozcan hechos nuevos, en ejercicio de las*

amplias facultades del órgano instructor para averiguar la verdad material. Así se desprende, de la relación de los artículos 214, 221 y 297 de esa Ley, que al efecto disponen lo siguiente:

“Artículo 214.-

1.- (...)

2.- Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final”

“Artículo 221.-

1.- En el procedimiento administrativo deberá verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún contra la voluntad de éstas últimas”.

A mayor abundamiento, el artículo 297, párrafo 1), prescribe lo siguiente:

“Artículo 297.-

1.- La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.

2.- (...)”

Bajo esta inteligencia, en los procedimientos administrativos al estar empeñados claros intereses públicos, no rige el principio dispositivo y la congruencia (...). (Lo subrayado no es del original)

Por no aplicar el principio dispositivo y la congruencia en los procedimientos administrativos, se recomienda rechazar este argumento por improcedente.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede concluir lo siguiente:

1. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad por vicios en el elemento subjetivo - competencia- presentado por la SUTEL resulta improcedente.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad por vicios en el elemento objetivo – motivo y contenido- presentado por la SUTEL resulta admisible, puesto que se interpuso en tiempo y forma.
3. La Junta Directiva es el jerarca y superior de la ARESEP, así como de la SUTEL en materia tarifaria, y por disposición legal, es el órgano llamado a dirimir los conflictos concretos de competencia o de cualquier otra índole que surjan entre éstas.

4. *La resolución RJD-019-2013, no es un acto administrativo absolutamente nulo, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP.*
5. *Únicamente se puede considerar como servicio de telecomunicaciones aquél que se ajuste a lo dispuesto en la Ley 8642.*
6. *Costa Rica es soberana respecto a la normativa de sus telecomunicaciones, y no le son vinculantes las recomendaciones de la UIT.*
7. *De conformidad con el artículo 6 inciso 25 de la Ley 8642, la resolución RCS-615-2009 y el acuerdo 018-083-2011, se clasificó en la resolución RJD-019-2013, el SMS como un servicio de información.*
8. *La referencia de la UIT se incorporó con el fin de fundamentar la acción de almacenamiento de los mensajes en el servicio SMS.*
9. *La clasificación actual, como servicios de información de los SMS y MMS, no ha impedido a la SUTEL asignarles numeración.*
10. *La SUTEL cuenta con la potestad legal para ejercer la regulación de los servicios de información, según lo establece el ordenamiento jurídico.*
11. *En los procedimientos administrativos, no aplica el principio dispositivo y de congruencia.*

(...)”

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedente, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento subjetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013; **2.-** Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento objetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013; **3.-** Dar por agotada la vía administrativa; **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución; **5.-** Comunicar al Consejo de la SUTEL, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III-** Que en sesión 72-2013, del 10 de octubre de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 715-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar de plano por improcedente, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento subjetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013.

- II. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta por vicios en el elemento objetivo del acto administrativo, interpuesta por la SUTEL, contra la resolución RJD-019-2013.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes la presente resolución.
- V. Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

Se retiran los señores Edwin Canessa Aguilar, Edwin Espinoza Mekbel, Alejandra Castro Cascante y Henry Payne Castro.

Asimismo, a partir de este momento, el señor Dennis Meléndez Howell se retira del salón de sesiones, ya que se abstiene de conocer el siguiente recurso por haberlo resuelto en primera instancia. En consecuencia, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, continúa presidiendo la sesión, de acuerdo con lo que dispone el artículo 57, inciso b), subinciso 3), de la Ley 7593.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación, gestión de nulidad y el denominado incidente de hecho nuevo contra la resolución RRG-087-2013 interpuestos por la empresa Tralapa Ltda., expediente OT-61-2012.

Se conoce oficio 777-DGAJR-2013 del 4 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio referente al recurso de apelación, gestión de nulidad y el denominado incidente de hecho nuevo, contra la resolución RRG-087-2013 interpuestos por la empresa Tralapa, Ltda.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 777-DGAJR-2013, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 11-72-2013

1. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013.
2. Rechazar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013.
3. Rechazar por el fondo el llamado incidente hecho nuevo interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.
4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de setiembre de 2011, la empresa Transportes Cabo Velas S.A. permisionaria del servicio público de transporte remunerado de personas en la ruta 534 descrita: Santa Cruz-Tamarindo-Matapalo y viceversa, interpuso ante la Sede Regional de Guanacaste-Upala del Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), denuncia contra la empresa Tralapa Limitada S.A. concesionaria de la prestación del servicio público de transporte remunerado de personas en la ruta 503-A descrita: Santa Cruz-San José y viceversa; por supuesta competencia desleal y ruinoso, así como, prestación irregular de servicio. (Folios 9 al 44)
- II. Que el 13 de abril de 2012, mediante el oficio DIC-12-0507, el Departamento de Inspección y Control del CTP, le remitió a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep o Autoridad Reguladora) la denuncia interpuesta por la empresa Transportes Cabo Velas S.A. contra la empresa Tralapa S.A. (Folios 5 al 8)
- III. Que el 25 de abril de 2012, mediante el oficio 767-DGPU-2012, la Dirección General de Participación del Usuario –DGPU-, solicitó al Departamento de Gestión y Documentación la apertura de un expediente OT, mediante el cual se tramitara la denuncia interpuesta. (Folios 1 al 4)
- IV. Que el 31 de mayo de 2012, la entonces Dirección de Servicios de Transportes, efectuó una primera inspección del servicio público que presta la empresa Tralapa Limitada en la ruta 503-A. (Folios 45 al 47)
- V. Que el 24 de mayo de 2013, mediante el oficio 529-IT-2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) rindió informe sobre las reinspecciones del servicio público que presta la empresa Tralapa Limitada en la ruta 503-A efectuadas el 22 y 23 de mayo de 2013. (Folios 48 al 59)
- VI. Que el 31 de mayo de 2013, mediante el oficio 542-IT-2013, la IT emitió la valoración inicial sobre la denuncia interpuesta por la empresa Transportes Cabo Velas S.A. contra la empresa Tralapa Limitada. (Folios 102 al 109)
- VII. Que el 4 de junio de 2013, mediante resolución RRG-087-2013, el Regulador General realizó la apertura del procedimiento ordinario contra la empresa Tralapa Limitada, a fin de investigar los hechos de supuesto cobro de tarifas no autorizadas y supuesta prestación no autorizada del servicio público modalidad autobús. Dicha resolución fue notificada a las partes el 8 de junio de 2013. (Folios 110 al 115, y 134)
- VIII. Que el 12, 13 y 20 de junio de 2013, la empresa Tralapa Limitada interpuso ante el Regulador General recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RRG-087-2013. (Folios 118 al 131)
- IX. Que el 18 de setiembre de 2013, mediante oficio 716-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), emitió criterio sobre el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013. (Folios 162 al 167)
- X. Que el 18 de setiembre de 2013, mediante acta de notificación, se notificó a los miembros del órgano director nombrado por el Regulador General para instruir el procedimiento que nos ocupa. (Folios 168 al 170)

- XI.** Que el 18 de setiembre de 2013, mediante resolución RRG-361-2013, el Regulador General, resolvió el recurso de revocatoria e incidente de nulidad interpuestos contra la resolución RRG-087-2013 por la empresa Tralapa Limitada, declarando ambos inadmisibles por la forma, y además corrigió de oficio el inciso l) de la resolución RRG-087-2013. Dicha resolución fue notificada a las partes el 18 de setiembre de 2013. (Folios 171 al 181)
- XII.** Que el 19 de setiembre de 2013, mediante resolución ROD-102-2013, el órgano director del procedimiento, efectuó la formulación de cargos contra la empresa Tralapa Limitada. Dicha resolución le fue notificada a la empresa Tralapa Limitada el 19 de setiembre de 2013. (Folios 182 al 194)
- XIII.** Que el 20 de setiembre de 2013, la empresa Tralapa Limitada interpuso ante el Regulador General lo que denominó como incidente de hecho nuevo, y además, reiteró el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-087-2013, y el incidente de nulidad presentado, ello según indicó, de conformidad con lo dispuesto en la resolución RRG-361-2013. (Folios 135 al 139)
- XIV.** Que el 20 de setiembre de 2013, la empresa Tralapa Limitada presentó ante el Regulador General incidente de nulidad contra las resoluciones RRG-087-2013 y RRG-361-2013. (Folios 140 al 142)
- XV.** Que el 23 de setiembre de 2013, la empresa Tralapa Limitada, reiteró ante el órgano director el incidente de nulidad contra las resoluciones RRG-087-2013 y RRG-361-2013. Éste se encuentra pendiente de resolución. (Folios 143 al 155)
- XVI.** Que el 26 de setiembre de 2013, mediante el oficio 747-DGAJR-2013, la DGAJR emitió el informe estipulado en el artículo 349 de la Ley 6227, respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-087-2013, interpuestos por la empresa Tralapa Limitada. (Folio 203 al 205)
- XVII.** Que el 26 de setiembre de 2013, mediante el memorando 668-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para lo que correspondiera a la DGAJR, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013. (Folio 206)
- XVIII.** Que el 27 de setiembre de 2013, mediante oficio 1031-IT-2013, la IT rindió informe sobre el incidente y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Tralapa Limitada, contra las resoluciones RRG-087-2013 y RRG-361-2013. (Folios 207 al 209)
- XIX.** Que el 2 de octubre de 2013, mediante oficio 770-DGAJR-2013, la DGAJR emitió criterio legal sobre el incidente de hecho nuevo y gestión de nulidad contra las resoluciones RRG-087-2013 y RRG-361-2013, interpuestas por Tralapa Limitada. (Correrá agregado a los autos)
- XX.** Que el 3 de octubre de 2013, mediante resolución RRG-409-2013, el Regulador General rechazó por el fondo el incidente de hecho nuevo y la gestión de nulidad contra las resoluciones RRG-087-2013 y RRG-361-2013, interpuestas por la empresa Tralapa Limitada, igualmente, rechazó por improcedente la solicitud de archivo del expediente OT-061-2012. (Folios 211 al 225)
- XXI.** Que el 4 de octubre de 2013, por medio de oficio 777-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió su criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO

- I.** Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el oficio 777-DGAJR-2013, que sirve de sustento para la presente resolución, cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA:**a) Naturaleza del recurso:**

El recurso interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013, es el ordinario de apelación, al que le son aplicables lo establecido en los artículos del 342 al 352 de la Ley 6227.

Además, la empresa Tralapa Limitada, presentó gestión de nulidad contra dicha resolución, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

Lo que el recurrente denominó como incidente de hecho nuevo, es en realidad una nulidad, por lo que se le aplica lo antes dicho. En adelante trataremos el mismo como gestión de nulidad y distinguiéndolo con la denominación que hizo Tralapa Limitada.

b) Temporalidad del recurso:

La resolución que se impugna es la RRG-087-2013, la cual por su naturaleza, cuenta con un plazo para la interposición del recurso de 24 horas, de conformidad con el artículo 346 inciso 2) de la Ley 6227.

Dicha resolución fue notificada a la empresa Tralapa Limitada, el 8 de junio de 2012 (folio 134). El 12 de junio de 2013 (folios 118 al 131), Tralapa Limitada, interpuso vía fax, el recurso de apelación e incidente de nulidad que nos ocupa.

Del análisis comparativo que precede se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto en forma extemporánea.

Las gestiones de nulidad planteada por Tralapa Limitada fueron presentadas con el recurso de apelación, igualmente, el 12 de junio de 2013 (folios 118 al 131). De conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para gestionar la nulidad del acto administrativo es de un año.

En consecuencia, del análisis comparativo que precede se puede concluir que las gestiones de nulidad planteadas por Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-087-2013, fueron interpuestas en tiempo.

c) Legitimación:

La empresa Tralapa Limitada, se encuentra legitimada para recurrir y solicitar la nulidad de la resolución RRG-087-2013, de conformidad con el artículo 275 de la Ley 6227, por ser la parte investigada en este procedimiento.

d) Representación:

El recurso de apelación y las gestiones de nulidad que nos ocupa, fueron interpuestos por el señor Jorge Arrendo Espinoza, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Tralapa Limitada. No obstante, éste no adjuntó a su escrito de impugnación, la certificación registral o notarial mediante la cual acredite dicha condición.

Si bien, se denota que al momento de la presentación del recurso de apelación que nos ocupa, el representante legal de la recurrente no acreditó su condición, lo cierto del caso es que, al momento de conocerse dicho recurso por parte de la Junta Directiva, tal omisión se encuentra debidamente subsanada, en virtud que la respectiva certificación notarial fue presentada el 23 de setiembre de 2013 (folio151).

La subsanación de ese aspecto, obedece a que no se trata de un vicio que produzca nulidad absoluta, tal y como lo establece el artículo 260 inciso 2) de la Ley 6227.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación es inadmisibile por extemporáneo. Mientras que la gestión de nulidad es admisible por la forma.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO, DEL INCIDENTE DE NULIDAD Y DEL DENOMINADO “INCIDENTE DE HECHO NUEVO”:

Los argumentos expuestos en el recurso se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) En la resolución RRG-087-2013, no solo se otorga audiencia sino que de una vez “se juzga y condena sin pensar en que pueden existir situaciones de hecho y de derecho que han generado las supuestas conductas que se nos imputan y que puede obedecer a agentes externos (...)”, se han presentado solicitudes ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Consejo de Transporte Público, sin que se hayan resuelto, lo que le causa indefensión a la empresa Tralapa Limitada en relación con las empresas a las que sí se les ha autorizado el fraccionamiento, generándose competencia desleal.*
- 2) La Intendencia de Transporte carece de facultades y competencia para investir un órgano director u ordenar el inicio de un procedimiento administrativo.*

El argumento del incidente de nulidad se resume de la siguiente manera:

- 1) La existencia de error en un acto administrativo o el ser contrario a derecho, como ocurre en el caso que nos ocupa, al haber una falta de competencia del órgano que dicta la resolución impugnada, puede generar nulidad de éste.*

El argumento referente al denominado incidente de hecho nuevo se resume de la siguiente manera:

- 1) La corrección hecha de oficio mediante la resolución RRG-361-2013 presupone una nueva acusación sobre la cual no se tuvo oportunidad de impugnar y por ello causa indefensión.*

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO POR EL FONDO:

Si bien, el recurso de apelación resulta inadmisibile por extemporáneo, de oficio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 102 inciso d), 174 y 223 de la Ley 6227, procede a realizar las siguientes consideraciones y valoraciones:

a) Sobre la resolución RRG-087-2013 como la apertura del procedimiento y no la formulación de cargos:

A efectos de aclararle a la recurrente, es preciso indicarle que dentro de las etapas que conforman el procedimiento administrativo en general, tenemos las dos primeras mediante las cuales éste se encamina.

Primeramente, el órgano competente para dictar el acto final (en este caso el Regulador General), debe tomar la decisión de iniciar el procedimiento, sea de oficio o a instancia de parte (tal y como lo establece el artículo 284 de la Ley 6227), así como, de nombrar el órgano director que tramitará dicho procedimiento, invistiéndolo de manera formal de las facultades necesarias para que posea la competencia y capacidad jurídica requeridas para dar validez a sus actuaciones.

El acto administrativo mediante el cual se plasma la decisión de iniciar el procedimiento y en el cual se nombra el respectivo órgano director, es la “Apertura del Procedimiento”, que en el caso que nos ocupa, es la resolución RRG-087-2013.

Una vez que se ha dictado la apertura del procedimiento, ya el órgano director nombrado al efecto, se encuentra en plena facultad de emitir el acto administrativo mediante el cual se da inicio al procedimiento. El acto administrativo mediante el cual se inicia el procedimiento es la “Formulación de cargos”, que en el caso que nos ocupa, es la resolución ROD-102-2013.

En el trámite de los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Aresep, existe una enorme diferencia entre ambos actos administrativos: la apertura del procedimiento y la formulación de cargos.

La resolución de apertura del procedimiento es dictada por el Regulador General, y en ella se establece el objeto del procedimiento, que a su vez define la competencia del órgano director; al mismo tiempo que, se nombran los miembros de dicho órgano.

Esta resolución le es notificada al (os) interesados o investigados, a fin de que éstos ejerzan su derecho de defensa con respecto al objeto del procedimiento o a los miembros del órgano director. La mencionada resolución, es notificada y recurrible por cuanto incide en la esfera del administrado, quien tiene derecho a alegar lo que considere pertinente con respecto a tales aspectos indicados.

Obsérvese que, en el caso de la resolución RRG-087-2013 (Apertura del procedimiento), el Regulador General expuso los antecedentes de importancia (Considerandos) a raíz de los cuales en ese mismo acto, ordenó la apertura del procedimiento, definió el objeto particular del mismo, nombró a los miembros del órgano director, previno a Tralapa Limitada para que aportara medio de atención de notificación, le informó sobre sus derechos, y además, puso a disposición los medios recursivos establecidos en la Ley 6227.

En el caso de la resolución de formulación de cargos ROD-102-2013, ésta es dictada por el órgano director previamente nombrado por el Regulador General. Tal resolución conlleva una mayor complejidad, pues a través de ella se realiza la intimación de cargos a la investigada y se le imputan las supuestas faltas cometidas y se le indican las consecuencias legales en caso de que se demuestre que cometió dichas faltas, al mismo tiempo que se toman todas las previsiones para respetar el derecho de defensa de ésta y de las demás partes. Dicha resolución también es notificada y recurrible, por cuanto su contenido evidentemente incide en la esfera del administrado.

La Sala Constitucional se ha pronunciado con respecto a la formulación de cargos en innumerables ocasiones, indicando lo siguiente:

“IV.- SOBRE LA INTIMACIÓN DE CARGOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. La garantía del debido proceso (una de cuyas manifestaciones más importantes la constituye el derecho de defensa), tiene aplicación plena en materia administrativa, y muy especialmente en aquellos casos en los que la actuación de la Administración pueda producir un daño considerable a los intereses de los administrados; o, en su caso, la imposición de una sanción.- Esto encuentra fundamento Constitucional en los artículos 39 y 41 de la Constitución e implica -según se ha establecido en anteriores oportunidades- el derecho del administrado a que el órgano director del procedimiento le haga una formulación expresa y circunstanciada de cargos al afectado, oportunidad de acceder al expediente en cualquier etapa del procedimiento, obtener patrocinio letrado si lo estima conveniente, aportar prueba de descargo, y de recurrir de la resolución final, al menos una vez; en fin de intervenir activamente dentro del procedimiento; así- como la correlativa obligación de la Administración de garantizar que durante la sustanciación del expediente, le sean concedidos los medios necesarios para el efectivo ejercicio de esos derechos, de tal forma que su inobservancia ocasiona la nulidad de toda disposición, acuerdo, resolución o simple actuación material, por inconstitucional (Voto N° 3433-93 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres). Ahora bien, como quedó sentado en el recurso de amparo No. 1239-C- 90 de las 15:30 horas del 26 de febrero de 1992, una tal formulación de cargos, en los términos enunciados anteriormente, debe respetar las siguientes exigencias:

"La formulación de cargos debe ser detallada para que la audiencia que debe concederse al interesado sea fructífera; de lo contrario se atenta contra la inviolabilidad de la defensa. (...)"

(...)" Voto N° 15638-2002 del 17 de octubre de 2008.

Como puede observarse, existen importantes diferencias entre la apertura del procedimiento y la formulación de cargos, siendo que en el caso que nos ocupa, la resolución impugnada es la primera.

Ahora bien, tomando en cuenta el contenido y finalidad de cada uno de los dos actos administrativos, corresponde analizar el argumento de la recurrente al respecto.

Alega la recurrente que en la resolución impugnada (RRG-087-2013) “no solo se otorga audiencia sino que de una vez se nos juzga y condena...”

Respecto a dicho argumento, se le indica a la recurrente que no lleva razón, por cuanto, tal y como se explicó, la resolución impugnada corresponde a la apertura del procedimiento, y no a la formulación de cargos. Ello implica que, en dicha resolución no se debía dar audiencia, ni se debía intimar e imputar las supuestas faltas cometidas, pues ello son actos preparatorios que precisamente fueron delegados en el órgano director.

Igualmente, se considera que no lleva razón la recurrente, al afirmar que desde la apertura del procedimiento, se le juzgó y hasta condenó, pues como puede entenderse, en dicha resolución, solamente se hizo referencia a los hechos denunciados, así como, al cuadro fáctico observado en las inspecciones llevadas a cabo.

*Ello no implicó un juzgamiento o condenatoria hacia la investigada, por el contrario, en dicha resolución, se explicó de forma clara que el procedimiento que se llevaría a cabo, buscaría determinar la verdad real de los hechos denunciados; esto conlleva que hasta antes de llevarse a cabo la investigación y el trámite del procedimiento, solamente se puede hablar en grado de **presunción**, haciéndose referencia a **supuestas** faltas, cuya comisión o no, solamente se podrá confirmar con el acto final, en virtud de los principios de inocencia y debido proceso constitucionalmente establecidos.*

Finalmente valga, indicar que del argumento de la recurrente, se desprende una confusión de su parte, pues parece referirse a la resolución de formulación de cargos, que en todo caso, al momento de presentarse la impugnación, ni siquiera había sido dictada. Lo que a este análisis interesa, es el hecho de que, la apertura del procedimiento que nos ocupa, fue debidamente efectuada, siendo que las justificaciones dadas por la recurrente con respecto a la comisión de las conductas imputadas, serán analizadas en el acto final.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.

b) Sobre la supuesta incompetencia del órgano que dictó la resolución RRG-087-2013:

Como segundo argumento, la recurrente hace referencia a una supuesta falta de competencia y facultades por parte de la Intendencia de Transporte para nombrar órgano director y ordenar el inicio del procedimiento administrativo.

La apertura del procedimiento (RRG-087-2013), fue debidamente dictada por el Regulador General como órgano competente para el dictado del acto final, éste nombró al órgano director y ordenó el inicio del procedimiento.

La Intendencia de Transporte no fue quien dictó la apertura del procedimiento; la actuación previa que se nota de su parte, es la emisión del oficio 542-IT-2013 (folios 102 al 109) mediante el cual realizó una valoración inicial sobre la denuncia interpuesta por la empresa Transportes Cabo Velas S.A. contra la empresa Tralapa Limitada. De dicha valoración se originaron varias recomendaciones al Regulador General para que éste procediera salvo mejor criterio, a ordenar el inicio del procedimiento, al nombramiento del órgano director y al traslado del respectivo expediente administrativo a la DGAJR para la instrucción del procedimiento. No obstante, dicha valoración inicial nunca sustituyó la apertura del procedimiento dictada posteriormente por el Regulador General.

La facultad de la IT para realizar la investigación preliminar y recomendar la apertura del procedimiento al Regulador General fue conferida por la Junta Directiva en el artículo 47 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), vigente a la fecha del dictado del oficio 542-IT-2013, mediante el cual la IT efectuó la valoración inicial en el caso que nos ocupa.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. ANÁLISIS DEL INCIDENTE DE NULIDAD:

La recurrente alega la nulidad de la resolución RRG-087-2013, en relación con el segundo argumento que expuso en el recurso de apelación, referente a la supuesta falta de competencia por parte del órgano que la dictó.

Al respecto, debe indicarse que la resolución RRG-087-2013, no es un acto administrativo nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227, ya que:

La resolución RRG-087-2013 fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180, sujeto).

Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)

De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 308 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)

Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó en la denuncia presentada por la empresa Transportes Cabo Velas S.A. (Artículo 133, motivo)

Se establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido)

Por ello se concluye que la resolución RRG-087-2013 es un acto válido conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley 6227.

VI. ANÁLISIS DEL DENOMINADO “INCIDENTE DE HECHO NUEVO”:

Dentro del emplazamiento concedido mediante la resolución RRG-361-2013, la empresa Tralapa Limitada presentó un escrito (folios 135 al 139) mediante el cual, reiteró el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RRG-087-2013, y además, interpuso lo que denominó como incidente de hecho nuevo.

Dicho incidente fue interpuesto argumentando que la corrección de oficio efectuada en la resolución RRG-361-2013 (con la cual se atendió el recurso de revocatoria) al punto l) de la parte dispositiva de la resolución RRG-087-2013, modifica lo que la recurrente considera que es la formulación o traslado de cargos, variando “... los supuestos tipos normativos violentados...”, y produciendo con ello, una nulidad absoluta ante la modificación de la imputación de cargos que presupone a su vez, una nueva acusación respecto de la cual no se dio oportunidad de acudir a la vía de la impugnación.

Respecto a dicho incidente, se observa que éste, bajo los mismos argumentos antes dichos, ya fue resuelto por el Regulador General mediante la resolución RRG-409-2013 del 03 de octubre de 2013, en la cual se indicó lo siguiente:

“ (...)

En cuanto al incidente de hecho nuevo:

Llama la atención que el incidente fue denominado por la investigada como “de hecho nuevo” cuando en realidad no aporta o evidencia ningún hecho que hubiese ocurrido posterior al inicio del procedimiento. Más bien se refiere a su inconformidad con lo resuelto en la resolución RRG-361-2013, en la cual con ocasión de la atención de un recurso de revocatoria se corrigió además y de forma oficiosa la resolución impugnada en aquella oportunidad -RRG-087-2013-. En razón de ello se estima que la gestión fue mal denominada como “de hecho nuevo” lo cual no impide su conocimiento en razón del principio de informalismo para el administrado, establecido en el artículo 224 de la Ley 6227.

En cuanto a la resolución RRG-087-2013:

Indica la representación de la empresa Tralapa Limitada que “la resolución RRG-087-2013 contiene un traslado de cargos específico”, en este sentido es preciso establecer que dicha afirmación no es procedente, en virtud de que la resolución a la que refiere la recurrente, no corresponde a un traslado de cargos en sentido formal, dicho acto corresponde a la apertura del procedimiento administrativo para averiguar la verdad real de los hechos denunciados por parte de la empresa Transportes Cabo Velas S.A.

En dicha apertura no se le intima a la investigada los hechos que se le atribuyen en grado de presunción, sino que tiene la finalidad de poner en conocimiento de la denunciada la apertura del procedimiento, su objeto, su finalidad, el nombramiento del órgano director y en general sus obligaciones y derechos en el procedimiento conforme lo estipula el ordenamiento jurídico. Tanto es así, que no se dispuso en dicha resolución ni siquiera la fecha de comparecencia.

El traslado de cargos formal fue realizado a la investigada mediante la resolución ROD-102-2013 (Folios 182 al 200) donde expresamente se dispuso:

(...)

I. Intimar a la empresa Tralapa Limitada, cédula jurídica 3-101-072757. A quien se le atribuye en grado de presunción, los siguientes hechos:

1. Que la investigada el 29 de junio de 2011, al ser las 12:25 horas aproximadamente, en la parada de buses ubicada al costado norte de la plaza de Los Mangos en Santa Cruz Guanacaste, abordó en el autobús placa SJB 6056 a varias personas que tenían por destino Playa Langosta de Tamarindo, Guanacaste. La tarifa cobrada por la investigada fue de ¢650,00 por usuario.

2. Que la investigada el 29 de junio de 2011, posterior a las 12:35 horas, en el autobús placa SJB 6056 mismo que se dirigía hacia Playa Langosta, Tamarindo, Guanacaste, hizo abordaje de pasajeros en las siguientes paradas: 100 metros al este del Banco Nacional de Costa Rica; en el cruce después del puente de Diriá; en el Residencial Chircó; en el cruce de Lagunilla de Santa Cruz; en el puente de 27 de abril; en la Y griega que va a Tamarindo y 27 de abril; en la localidad de 27 de abril; frente al Colegio de 27 de abril; en el cruce de San Francisco; en la localidad de Hernández de Santa Cruz; en Villareal de Santa Cruz y antes de llegar a Playa Tamarindo. La tarifa cobrada a varios pasajeros por la investigada fue de ¢600,00 por usuario.

3. Que la investigada el 31 de mayo de 2012 al ser aproximadamente las 14:30 horas en la comunidad de 27 de abril, procedió con su unidad GB 1176 a recoger un pasajero que tenía como destino Santa Cruz, Guanacaste y le cobró por el servicio una tarifa de ¢500,00.

4. Que la investigada el 22 de mayo de 2013 al ser aproximadamente las 12:30 horas en la terminal de buses ubicada frente al Parque Los Mangos en Santa Cruz, Guanacaste, procedió en el autobús placa GB 1174, a recoger a un pasajero que se dirigía hacia Tamarindo, y al cual el chofer le cobró la suma de ¢750,00 por el servicio.

5. Que la investigada el 24 de mayo de 2013 al ser aproximadamente las 7:00 horas procedió en el autobús GB 1174 a salir de la localidad de Tamarindo con destino a Santa Cruz y durante el recorrido específicamente en la localidad de 27 de abril recogió a varios pasajeros a los cuales les cobró la suma de ¢600,00.

6. Que la investigada, conforme lo descrito en el hecho anterior, brindó una prestación del servicio de transporte público no autorizada, al iniciar su recorrido en Tamarindo.

En el citado traslado de cargos se procedió a citar a las partes a la comparecencia oral y privada, el día 19 de octubre, a las 09:00 horas, en la sede de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Folio 188).

Finalmente, cabe indicar que en este mismo sentido la Procuraduría General de la República ha establecido en el Manual de Procedimiento Administrativo, específicamente en las páginas 152 y 218, que: “si bien la LGAP no establece claramente el momento procesal para ello, la práctica administrativa ha sido que en el mismo acto de la convocatoria a las partes a la audiencia oral y privada (conocido como el auto de traslado de cargos o acto inicial del procedimiento), prevista en los numerales 218 y 309 de la LGAP, se procede a establecer dicha intimación, así como la imputación”

En cuanto a la resolución RRG-361-2013:

Se indica en la presente impugnación que la resolución RRG-361-2013, corrige de oficio el traslado de cargos, modificando los supuestos tipos normativos violentados, situación que a consideración de la empresa recurrente produce nulidad absoluta, presupone una nueva acusación, sobre la cual no ha tenido oportunidad de presentar sus impugnaciones, por lo que considera vulnerado su derecho de defensa.

Ante tales afirmaciones, es importante precisar, si bien es cierto la resolución RRG-361-2013 (la cual resuelve un recurso de revocatoria y nulidad concomitante, presentado por la aquí gestionante contra la resolución RRG-087-2013) corrige de oficio en su Por Tanto III la resolución de apertura del procedimiento, ello no es contrario a lo establecido en la propia Ley 6227.

Al respecto el artículo 180 de la Ley 6227, faculta al órgano que dictó el acto -en este caso el Regulador General- para que en la vía administrativa anule o declare la nulidad de un acto, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, de igual forma el numeral 351 de la citada Ley, se establece: “El recurso podrá ser resuelto aún en perjuicio del recurrente cuanto se trate de nulidad absoluta”. Lo cual se relaciona con los artículos 186 y 187 de la misma Ley, que indican respectivamente:

Artículo 186: “El órgano que declare la nulidad de actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad”

Artículo 187: “1. El acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección. 2. La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado.”

De lo indicado anteriormente se colige que el Regulador General, durante la revisión de un acto propio, propiciado por un recurso de revocatoria -en este caso-, tiene la facultad legal de corregir –incluso de oficio- el acto impugnado, aún en perjuicio del propio recurrente, indicando el vicio encontrado y su corrección. Lo cual fue lo que efectivamente se hizo en la resolución RRG-361-2013. Debe tenerse claro que la Ley 6227 da la potestad de anular o corregir un acto, en el presente asunto teniéndose tal potestad y de conformidad con lo dictado por el numeral 187 de la citada Ley, se procedió a corregir lo que se consideró necesario de conformidad con los parámetros permitidos por el propio ordenamiento jurídico.

Ello, no causó perjuicio alguno a la investigada ni violentó su derecho de defensa, por cuanto la resolución RRG-087-2013 y la corrección que de ella se hizo en la resolución RRG-361-2013, constituyen jurídicamente un único acto, el cual tiene como objetivo señalar, de forma apropiada, qué es lo que se va a investigar en el procedimiento (objeto del mismo), el cual se define como una serie de actos preparatorios destinados a cumplir con el principio fundamental de búsqueda de la verdad real y debido proceso.

Es por ello, que en una etapa apenas inicial del procedimiento, no se estima contrario a derecho la corrección realizada y menos aún se evidencia, por parte de la investigada, que se le dejase en indefensión.

Por último, puede observarse que la corrección realizada mediante la resolución RRG-361-2013 no modificó la causal en la cual se fundamenta este procedimiento; continúa siendo -en la causal específica- el mismo artículo 38 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

No existe como lo considera la empresa recurrente una nueva acusación, en virtud de que no se está en presencia de la formulación de cargos a la investigada, se está en presencia, como se indicó, de actos preparatorios, conocimiento de recursos, donde la administración tiene la potestad de corregir formalmente lo que considere conveniente para precisamente evitar nulidades y estados de indefensión a las partes involucradas en el procedimiento.

En cuanto al derecho de defensa y el estado de indefensión que se acusa, el mismo en ninguna forma ha sido violentado por esta Administración, si se observa al día del conocimiento de la presente gestión la resolución ROD-102-2013 -traslado de cargos y señalamiento de comparecencia- le ha sido debidamente notificada a la gestionante, por parte del órgano director, y la misma ha tenido la oportunidad procesal de presentar las impugnaciones conforme a Ley (en este sentido pueden observarse los folios 143 al 155 del expediente administrativo donde consta tal recurso). Dicho traslado de cargos tal y como consta en autos ha sido claro, exacto y conforme a derecho, y sobre el cual ha ejercido la aquí gestionante su derecho de defensa, ejerciendo los remedios procesales que consideró convenientes, tal y como lo prevé el ordenamiento jurídico. Por lo que no se observa que se le haya causado una indefensión a la gestionante con las actuaciones de la Autoridad Reguladora que constan en el expediente.

En virtud del anterior desarrollo, no son atendibles los alegatos de la gestionante ni acogibles sus pretensiones.”

Siendo que el análisis y fundamentación expuestos en dicha resolución para atender el mencionado incidente, son compartidos a efectos conocerlo ahora, junto con el recurso de apelación y gestión de nulidad que nos ocupa, este órgano asesor resuelve rechazar por el fondo el incidente de hecho nuevo (según lo denominó la recurrente) interpuesto.

VII. CONCLUSIONES:

- 1. El recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013, es inadmisibles por extemporáneo.*
- 2. La gestión de nulidad y el denominado incidente de hecho nuevo interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013, son admisibles por la forma.*
- 3. La resolución RRG-087-2013 refiere a la apertura del procedimiento OT-061-2012, y no a la formulación de cargos a la empresa Tralapa Limitada.*
- 4. La resolución de apertura del procedimiento RRG-087-2013, fue dictada conforme al derecho y al debido proceso.*
- 5. La resolución RRG-087-2013 (apertura del procedimiento) fue dictada por el Regulador General en su condición de órgano decisor, competente para ello.*
- 6. El recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013, debe ser declarado sin lugar.*
- 7. La resolución RRG-087-2013 es un acto administrativo válido puesto que no se observan vicios de nulidad en el mismo.*
- 8. En cuanto al llamado por el recurrente incidente de hecho nuevo, se comparte la posición expuesta por el Regulador General en la resolución RRG-409-2013.*

(...) ”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013, rechazar por el fondo tanto la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013 y rechazar el incidente de hecho nuevo interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.
- III.** Que en sesión ordinaria 72-2013, celebrada el 10 de octubre de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 777-DGAJR-2013 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 342, 343, 345, 346 y 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en la Ley 7593.

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

- I.** Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013.
- II.** Rechazar por el fondo la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-087-2013.
- III.** Rechazar por el fondo el llamado incidente hecho nuevo interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.
- IV.** Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE.

Se retira el señor José Carlos Rojas Vargas y la señorita Viviana Lizano Ramírez.

ARTÍCULO 10. Asuntos pospuestos.

La señora **Grettel López Castro** sugiere, dado lo avanzado de la hora, posponer los restantes puntos de la agenda, los cuales se conocerán en la próxima sesión. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 12-72-2013

Posponer, para la próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 6.5, 6.6, 6.7, 6.8 y 6.9, los cuales, en ese orden, se detallan a continuación:

- a) Exposición sobre política salarial.
- b) Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación de electricidad presentada por Hidroeléctrica Río Lajas S.A., expediente CE-005-2012. Oficios 718-DGAJR-2013 del 18 de setiembre de 2013; 758-IE-2013 y 757-IE-2013 del 7 de junio de 2013.
- c) Estudios de reasignación de puestos en la Intendencia de Energía, en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y en la Dirección de Tecnologías de Información. Oficios 589-DRH-2013 del 4 de octubre de 2013 y 552-DRH-2013 del 18 de setiembre de 2013.
- d) Informe sobre el análisis económico, técnico y jurídico de la evaluación de la gestión de cobros que requiere la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cumplimiento de acuerdo 02-58-2013 del 29 de julio de 2013.

- e) Exposiciones mensuales de la Gerencia General en torno al Sistema Administrativo Financiero (SAF) y avance de proyectos de la Dirección de Tecnologías de Información.

ARTÍCULO 11. Asuntos Informativos.

Seguidamente se dan por recibidos los asuntos indicados en la agenda, como temas de carácter informativo, los cuales se detallan:

1. Informe de participación de reunión de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y pasantía en Ente Regulador y operadores del servicio de acueducto y alcantarillado en Chile, celebrada los días 8 al 12 de julio de 2013. Oficio 693-RG-2013/ 512-IA-2013 del 10 de setiembre de 2013.
2. Avance sobre la atención del acuerdo 05-64-2013, sobre la propuesta de mejora y actualización del manual de procedimientos del trámite de concesiones. Oficio 1821-IE-2013 del 26 de setiembre de 2013.
3. Solicitud de recomendación de estudios para la formulación del Plan Anual de Trabajo del 2014 y 2015. Oficio 592-AI-2013 del 4 de octubre de 2013.
4. Informe sobre documentos no localizados en expedientes. Oficio 662-GG-2013 del 30 de setiembre de 2013.
5. Cronogramas correspondientes al mes de octubre. Oficio 774-RG-2013 del 7 de octubre de 2013.

A las diecisiete horas y cincuenta minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva