

SESIÓN ORDINARIA

N.º 67-2013

12 de setiembre de 2013

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 67-2013

Acta de la sesión ordinaria número sesenta y siete, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves doce de setiembre de dos mil trece, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Edgar Gutiérrez López; Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General, Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y el señor Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia que la señora Sylvia Saborío Alvarado no asiste en esta oportunidad, por cuanto se encuentra participando, como representante de la ARESEP, en el XXII Congreso de la Unión Postal de las Américas, España y Portugal (UPAEP), cuya actividad se está realizando en la ciudad de la Habana, Cuba, del 9 al 14 de setiembre del 2013.

Asimismo, el señor Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, no participa en esta sesión por encontrarse incapacitado.

ARTÍCULO 2. Aprobación del orden del día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al orden del día de esta sesión. Seguidamente, sugiere que se excluya el punto relacionado con el recurso de apelación contra la resolución 933-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012 y recursos de apelación y revisión contra la resolución 045-RIT-2013 del 20 de marzo de 2013, interpuestos por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI).

Asimismo, dado que se debe abstener de conocer el recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica, S.A., trasladarlo como último punto resolutivo.

Analizados los planteamientos, somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-67-2013

Aprobar el Orden del Día de esta sesión y modificarlo en el siguiente sentido:

1. Excluir de la agenda el conocimiento del recurso de apelación contra la resolución 933-RCR-2012 del 11 de setiembre de 2012 y recursos de apelación y revisión contra la resolución 045-RIT-2013 del 20 de marzo de 2013, interpuestos por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), remitido mediante oficio 678-DGAJR-2013 del 5 de setiembre de 2013.
2. Trasladar el recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica, S.A., como último punto resolutivo de la agenda de esta sesión.

A la letra, el Orden del Día ajustado dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*

2. *Aprobación del acta de la sesión 66-2013.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos del Regulador General.*
5. *Asuntos resolutivos.*
 - 5.1 *Propuesta de reforma al Reglamento para la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE). Oficio 646-DGAJR-2013 del 28 de agosto de 2013.*
 - 5.2 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica presentada por la empresa El Embalse S.A., expediente CE-004-2013. Oficios 663-DGAJR-2013 del 3 de setiembre de 2013; 1353-IE-2013; 1352-IE-2013, del 28 de agosto de 2013 y 601-DGAJR-2013 del 9 de agosto de 2013.*
 - 5.3 *Recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución 010-RIE-2013 del 25 de enero de 2013, expediente ET-162-2011. Oficio 655-DGAJR-2013 del 30 de agosto de 2013.*
 - 5.4 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Estación de Servicio San Juan S.A., contra la resolución RIE-060-2013, expediente ET-194-2012. Oficio 665-DGAJR-2013 del 3 de setiembre de 2013.*
 - 5.5 *Solicitud de aclaración y adición sobre la resolución RJD-019-2013 interpuesta por la señora Cinthya Arias Leitón, expediente SUTEL-ET-001-2012. Oficio 666-DGAJR-2013 del 3 de setiembre de 2013.*
 - 5.6 *Solicitud de aclaración a la resolución RJD-105-2012, del 25 de setiembre de 2012, interpuesta por la señora Maryleana Méndez Jiménez. Expediente Sutel-OT-060-2010. Oficio 670-DGAJR-2013 del 4 de setiembre de 2013.*
 - 5.7 *Criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013, expediente OT-215-2013. Oficio 656-DGAJR-2013 del 30 de agosto de 2013.*
 - 5.8 *Recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-253-2012 del 13 de agosto de 2012, expediente OT-30-2011. Oficio 679-DGAJR-2013 del 5 de setiembre de 2013.*

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 66-2013.

El señor **Dennis Meléndez Howell** eleva a conocimiento de la Junta Directiva, el borrador del acta de la sesión 66-2013, celebrada el 5 de setiembre de 2013.

El señor **Dennis Meléndez Howell** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-67-2013

Aprobar el acta de la sesión 66-2013, celebrada el 5 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 Junta Directiva.

No se presentan asuntos de los señores miembros de la Junta Directiva en esta oportunidad.

ARTÍCULO 5. Asuntos del Regulador General.

El señor Regulador General no presenta asuntos en esta oportunidad.

ARTÍCULO 6. Propuesta de reforma al Reglamento para la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE).

Ingresa al salón de sesiones el señor Eric Chaves Gómez y la señora Paola Ayala Gamboa, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y de la Gerencia General, respectivamente, a participar en la exposición de este artículo.

Se conoce el oficio 646-DGAJR-2013 del 28 de agosto de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio referente a la propuesta de reforma al “Reglamento para la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE)”.

El señor **Eric Chaves Gómez** explica los antecedentes, conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria sobre la citada propuesta de reforma. Se recomienda someter a consulta de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Superintendencia de Telecomunicaciones la propuesta de dicho reglamento, por el plazo de 10 días hábiles.

Ante una consulta del señor **Dennis Meléndez Howell** del por qué se debe consultar a los funcionarios de la SUTEL, ya que cuentan con su propio reglamento, el señor **Eric Chaves Gómez** aclara que el reglamento lo consigna en forma genérica, es decir, se podría usar en otro edificio que se le aplique a SUTEL. De hecho, existen obligaciones que sí le van a aplicar a los funcionarios de SUTEL, no en el sentido de los beneficios en este momento, pero sí en las obligaciones.

La señora **Paola Ayala Gamboa** comenta aspectos relevantes de los artículos del reglamento propuesto por la Administración, al tiempo que responde consultas sobre el particular. Asimismo, se refiere al contenido de la propuesta, la cual se divide en cuatro capítulos: i) disposiciones generales; ii) administración y asignación de espacios; iii) obligaciones, responsabilidades y revocación, y iv) disposiciones finales. Asimismo, explica lo relativo a los factores de valoración y ponderaciones propuestas en la reforma, para definir los espacios de estacionamiento.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que le parece bien las ponderaciones generales de 35% - 35% - 30%; sin embargo le preocupa el rango de calificación entre “*excelente y destacado*”. Recomienda que se hagan unas curvas para ver, cómo es la distribución con diferentes puntajes, sobre todo si discrimina entre “*excelente o destacado*” y quiénes estarían quedando afuera, ya que considera que ese puntaje podría discriminar mucho. Deberían ser escalas comparables.

En cuanto a la consulta del señor **Ricardo Matarrita Venegas** sobre una persona que no tenga vehículo y luego lo adquiere, pueda exigir su derecho, o bien lo solicita y no tiene vehículo, el señor **González Blanco** indica que en el primer caso, debe esperar hasta un próximo periodo y en el segundo caso, pierde su lugar si se le otorga el espacio y no tiene vehículo.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta sobre los valores indicados en la tabla, un Profesional 1, sin mayor responsabilidad que obtenga una calificación excelente versus un jefe que tenga más responsabilidad con una calificación de destacado, habría que ver cómo está en función de las responsabilidades, pues en principio el que obtenga menos responsabilidades es más fácil que logre una calificación excelente. En el mismo sentido, comenta que es importante observar que la mayor responsabilidad supere al de menor responsabilidad por mejores notas. Agrega que no se trata de complicar la valoración, pero si valorar un ejercicio de funcionarios y analizar los resultados en ese sentido.

Analizado el tema, con base en lo expuesto en esta oportunidad por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Gerencia General, conforme al oficio 646-DGAJR-2013 del 28 de agosto de 2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y se resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes que:

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 53 incisos e) y ñ) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N° 7593); y en atención a lo dispuesto en la Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (Ley N° 7600), en la sentencia N° 366-94 del 10 de noviembre de 1994 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el dictamen N° C-213-98 del 15 de octubre 1998 y en la opinión jurídica N° OJ-103-2000 del 18 de setiembre de 2000 ambos emitidos por la Procuraduría General de la República y,

Considerando:

- I. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 incisos e) y ñ) de la Ley N° 7593, le corresponde a la Junta Directiva dictar las normas y políticas que regulen las condiciones y obligaciones laborales del personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).
- II. Que en la actualidad la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no cuenta con la infraestructura suficiente para ofrecer facilidades de estacionamiento a todo su personal, lo que ha generado conflictos internos que es necesario eliminar para poder fortalecer el clima organizacional.
- III. Que es necesario tomar en consideración lo dispuesto en la Ley N° 7600 y velar porque los usuarios de los servicios que presta la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, así como el personal de la misma que lo requiera, cuenten con espacio para estacionar sus vehículos mientras se encuentren en la Autoridad Reguladora; ello como ayuda técnica en atención a algún tipo de discapacidad que así lo justifique.
- IV. Que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 366-94 del 10 de noviembre de 1994, al referirse al tema expresó: *"En el sub-lite nos encontramos ante un caso de una liberalidad otorgada por el patrono y no de un salario en especie, porque el beneficio disfrutado, no tiene carácter remunerativo y no se otorgó a cambio de una prestación. El Poder Judicial como entidad pública que es, tiene la obligación de tomar las medidas administrativas necesarias para proteger los bienes que estén bajo su custodia.*

Dentro de este contexto, el espacio de parqueo ubicado en el sótano del edificio del Poder Judicial, es un bien de éste último, cuya utilización depende fundamentalmente del servicio público que debe brindar. El hecho de que se permitiera a los actores utilizar ese espacio como parqueo, obedece claramente a una liberalidad o suministro gratuito y por ende no puede considerarse salario en especie.”

- V. Que la Procuraduría General de la República, indicó en la opinión jurídica N° 103 del 18 de setiembre de 2000, que la naturaleza jurídica del espacio físico utilizado como área de estacionamiento en la Administración Pública, es un bien de dominio público y consecuentemente patrimonio del Estado. Agregó que, dicho espacio es *“un permiso de uso que resulta de una decisión unilateral de la Administración, en ejercicio de un poder discrecional, tal beneficio o facilitación no constituye un derecho adquirido ni consolidado de los funcionarios, sino una concesión de carácter precaria”*. De manera que, el uso de un espacio de estacionamiento otorgado o facilitado por la Administración Pública, en la condición de permiso precario no constituye un derecho adquirido. Finalmente la Procuraduría en dicha opinión, concluye que la autorización para estacionar vehículos en las instalaciones de la Administración Pública *“es susceptible de ser revocada, si ello se hace de conformidad con lo que establecen los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública”*.
- VI. Que por lo antes señalado, resulta necesario normar vía reglamento, la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de acuerdo con la legislación vigente. Además de contar con una normativa que permita la aplicación de un procedimiento transparente y objetivo para la asignación de los estacionamientos y la supervisión del uso de los mismos.
- VII. Que la Gerencia General, mediante oficio 568-GG-2013 del 19 de agosto de 2013, remitió a la Junta Directiva una propuesta de reglamento para el uso de los espacios de estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- VIII. Que mediante oficio 646-DGAJR-2013 del 28 de agosto de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria brindó criterio sobre la propuesta normativa citada.
- IX. Que en sesión 67-2013, del 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en atención a los considerandos anteriores, acordó someter al procedimiento de aprobación la propuesta de "Reglamento para la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos" (RAUDE), tal y como se dispone:

POR TANTO, RESUELVE:

ACUERDO 03-67-2013

- 1) Solicitar a la Dirección Administrativa Financiera que tramite la apertura de un expediente administrativo de los denominados “otros trámites” (OT) que contenga los documentos de la propuesta de "Reglamento para la administración y el uso de los espacios para estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos" (RAUDE), y los estudios, criterios o informes que la sustentan, a efectos de que esté disponible para los interesados.

- 2) Someter a consulta de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Sutel, por el plazo de 10 días hábiles, la presente propuesta de dicho reglamento, de conformidad con el texto que se transcribe a continuación:

**“REGLAMENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN Y EL USO DE LOS ESPACIOS PARA
ESTACIONAMIENTO EN LAS INSTALACIONES QUE OCUPE LA AUTORIDAD
REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (RAUDE)**

**CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1.- Objeto.

Este reglamento regula la administración y el uso de los espacios de estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

Su aplicación es de observancia general y obligatoria para todos los funcionarios que laboran en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. También, cuando así lo indique expresamente, será aplicable al personal de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Para efectos de este reglamento cuando se refiere al cargo, puesto o condición de una persona, se entenderá sin distinción o discriminación de género.

Artículo 3.- Naturaleza del espacio de estacionamiento.

La facilidad de espacio para estacionamiento concedida a los funcionarios no podrá ser considerada, en ningún caso y para ningún efecto, como salario en especie ni como derecho adquirido.

Artículo 4.- Definiciones.

Para los efectos de este reglamento, los términos que a continuación se consignan, tienen el significado siguiente:

- a) *Antigüedad: Periodo de tiempo laborado por un funcionario en el sector público, desde que inició la relación de servicio en este sector, hasta su finalización. No se contabilizarán aquellos periodos donde se haya interrumpido la relación, ya sea por causas de permisos sin goce de salario o por trabajar en el sector privado.*
- b) *Autoridad Reguladora: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. También se hace alusión a ella cuando se utiliza términos como Administración o Institución.*
- c) *Categoría: Puesto o conjunto de puestos similares en cuanto a deberes, responsabilidades y autoridad, para que se les pueda aplicar el mismo título a cada uno de ellos.*
- d) *Evaluación del desempeño: Sistema que evalúa el desempeño de los funcionarios en sus puestos durante un período determinado y que propicia la necesaria y efectiva comunicación entre los niveles de supervisión y los subordinados, para el oportuno reconocimiento de la labor, para el análisis de las diversas situaciones derivadas del trabajo y para la búsqueda conjunta de soluciones en procura de un mayor nivel de eficiencia.*
- e) *Flotilla: Grupo de automóviles de uso oficial de la Autoridad Reguladora.*
- f) *Funcionarios: Persona que presta sus servicios a la Autoridad Reguladora a través de una relación laboral. También se utiliza personal para referirse al conjunto de funcionarios.*
- g) *Persona con discapacidad: Persona con cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de sus actividades principales y que en atención de la Ley*

Nº 7600 debe brindársele un lugar preferencial en el estacionamiento como ayuda técnica. Usuarios: Personas que requieren realizar algún trámite en las instalaciones de la Autoridad Reguladora.

CAPÍTULO II

LA ADMINISTRACIÓN Y LA ASIGNACIÓN DE ESPACIOS DEL ESTACIONAMIENTO

Artículo 5.- Administración del estacionamiento.

La administración de los espacios de estacionamientos corresponde al Departamento de Servicios Generales.

El Departamento de Servicios Generales conformará cada año un expediente con los documentos relacionados a la administración y la asignación de los espacios de estacionamiento.

Artículo 6.- Asignación de espacios de estacionamiento.

Corresponderá al Departamento de Servicios Generales, asignar en la tercera semana del mes de enero de cada año, los espacios de estacionamiento de la Autoridad Reguladora, de acuerdo a las disposiciones establecidas en este reglamento.

Todos los actos de la Administración, que se realicen en cumplimiento de este reglamento serán incorporados al expediente conformado para la asignación anual de espacios para estacionamiento.

Artículo 7.-Espacios de estacionamiento.

Los espacios de estacionamiento de la Autoridad Reguladora, conforme su asignación, son:

- a) para uso de su flotilla,*
- b) en atención al cumplimiento de la Ley Nº 7600,*
- c) para sus usuarios y*
- d) para uso de sus funcionarios.*

Artículo 8.- Prioridad de asignación.

La asignación de espacios para estacionamiento, se realizará, conforme el siguiente orden de prioridad y disposiciones:

- a) para uso de su flotilla: Se indicará la cantidad de vehículos que integran la flotilla y los espacios asignados para éstos,*
- b) en atención al cumplimiento de la Ley Nº 7600: Se indicará de forma razonada la cantidad de espacios de estacionamiento dispuestos para este fin, para personas usuarias o funcionarias,*
- c) para sus usuarios: Se reservará al menos diez espacios del estacionamiento para las personas usuarias de la Autoridad Reguladora,*
- d) para uso de sus funcionarios y asignados por la naturaleza del puesto: De oficio, se asignará un espacio para estacionamiento a las siguientes personas: Regulador General, Regulador General Adjunto, miembros de la Junta Directiva, Auditor Interno, Subauditor Interno, Intendentes, Directores Generales, Directores, Asesores del Regulador General y de los Intendentes y profesionales jefes,*
- e) para uso de sus funcionarios y asignados por concurso: Se asignará los restantes espacios para los funcionarios con mejor puntuación en el procedimiento de asignación por concurso.*

Artículo 9.- Asignación por concurso.

La asignación de espacios por concurso se realizará conforme el siguiente procedimiento;

La Administración deberá iniciar el concurso en la primera semana del mes de diciembre de cada año y poner a disposición de los funcionarios el formulario respectivo de solicitud de espacio para estacionamiento. En el formulario se indicará: el nombre del funcionario y número de placa de los automóviles que pretende utilizar para ocupar el espacio de estacionamiento. Cada funcionario podrá optar por un espacio de estacionamiento, sin perjuicio que indique distintas placas de vehículos para el espacio asignado.

Los funcionarios interesados en obtener un espacio de estacionamiento de la Autoridad Reguladora, deberán remitir por medio de correo electrónico su solicitud utilizando el formulario respectivo, dirigido a la Jefatura del Departamento de Servicios Generales. El plazo para su envío es de tres días hábiles desde el momento de la comunicación del concurso.

Una vez vencido el plazo, el Departamento de Servicios Generales, realizará un estudio en el que se aplicará la fórmula definida en el artículo 10 de este reglamento. Por lo que se establecerá un orden de asignación de los espacios de estacionamiento, conforme el orden de puntuación hasta agotar los espacios disponibles.

El Departamento de Servicios Generales, coordinará con la Dirección de Recursos Humanos para obtener la información necesaria, sobre la categoría, la antigüedad y la fecha de ingreso a la Autoridad Reguladora de cada funcionario solicitante.

El Departamento de Servicios Generales, emitirá una resolución, a más tardar en la tercera semana del mes de enero de cada año, en la que se informará, la asignación efectuada de los espacios de estacionamiento. La misma será notificada a todos los funcionarios, mediante del correo electrónico.

Artículo 10.- Factores de calificación para la asignación por concurso.

En la asignación por concurso, los factores a calificar son: la evaluación de desempeño - tomando en cuenta la última calificación obtenida por cada solicitante-, la categoría y la antigüedad. Para ello, se considerarán los siguientes factores:

- a) factor de evaluación de desempeño: Se toma la calificación de la evaluación de desempeño del funcionario solicitante y la calificación de la evaluación de desempeño más alta de las calificaciones en análisis y se les aplica la siguiente fórmula:

$$\text{Factor de evaluación de desempeño} = \frac{\text{Evaluación del desempeño del solicitante}}{\text{Evaluación del desempeño más alto}} \times 35\%$$

- b) factor de categoría: Se toma la categoría del funcionario solicitante y la categoría más alta de las categorías en análisis y se les aplica la siguiente fórmula:

$$\text{Factor categoría} = \frac{\text{Categoría del solicitante}}{\text{Categoría más alta}} \times 35\%$$

- c) *factor de años de servicio para el sector público: Se toma la antigüedad del funcionario solicitante y la antigüedad del funcionario solicitante con mayor cantidad de años de servicio para el sector público y se les aplicará la siguiente fórmula:*

$$\text{Factor de años de servicio} = \frac{\text{Antigüedad del solicitante}}{\text{Antigüedad mayor}} \times 30\%$$

En caso de empate en el puntaje total y que los espacios resulten insuficientes, se otorgará la facilidad a quienes hubiesen obtenido las mejores calificaciones en las evaluaciones de desempeño; de persistir el empate, a quienes se desempeñen en el puesto de mayor categoría; si continúa el empate, se tomará como criterio de desempate la fecha de ingreso a la Autoridad Reguladora; para ello, los espacios serán asignados a los funcionarios de más antiguo ingreso en comparación con otros funcionarios empatados; de continuar el empate el Departamento de Servicios Generales efectuará un sorteo en presencia de quienes empataron y emitirá un acta sobre el resultado.

El mismo estudio definirá una lista de espera de los funcionarios que, por razón de la limitación en la cantidad de espacios en los estacionamientos, deben esperar una oportunidad para este contar con este beneficio. La lista será en orden de mayor calificación conforme los resultados del estudio. De existir funcionarios con la misma calificación, deberá aplicarse los criterios de desempate anteriores para establecer su orden de prioridad.

Artículo 11.- Contenido de la resolución de asignación de espacios.

La resolución del Departamento de Servicios Generales de asignación de espacios de estacionamiento deberá ser motivada y contener al menos los siguientes datos:

- a) *los números de placas y espacios del estacionamiento asignados a la flotilla de la Autoridad Reguladora,*
- b) *los espacios del estacionamiento que se dispondrán en cumplimiento de la Ley N° 7600, con indicación de cuántos serán ocupados por los funcionarios y a quienes se les asignaron.*
- c) *los espacios del estacionamiento que se dispondrán para los usuarios de la Autoridad Reguladora,*
- d) *los espacios del estacionamiento, que ocuparán quienes se les asigna por la naturaleza de su puesto que ocupan,*
- e) *el nombre de los funcionarios, números de placas y el espacio del estacionamiento, que ocuparán en atención a la asignación por concurso,*
- f) *el listado de funcionarios que queda en lista de espera ordenados de mayor a menor conforme su puntuación y con aplicación de criterios de desempate, si procede.*
- g) *la indicación de que la asignación de espacios de estacionamiento y la lista de espera tendrá una vigencia de un año.*

Dicha resolución debe ser notificada a los funcionarios por medio del correo electrónico.

La resolución podrá ser impugnada de conformidad con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública.

CAPÍTULO III

EL USO, LAS OBLIGACIONES, LA RESPONSABILIDAD Y LA REVOCACIÓN

Artículo 12.- Uso del espacio asignado para estacionamiento.

A quienes se les asigne un espacio de estacionamiento deben utilizarlo regularmente. En caso de vacaciones, incapacidad, permiso con o sin goce de salario, renuncia o despido u otra circunstancia, el responsable del control y ejecución de estos movimientos, comunicará de inmediato al Departamento de Servicios Generales el periodo de la ausencia, para que éste proceda a reasignar el espacio de forma temporal a quien tiene mejor derecho conforme la lista de espera.

Artículo 13.- Uso de los espacios del estacionamiento por circunstancias especiales.

Cuando la Autoridad Reguladora o un tercero autorizado por esta, requiera utilizar los espacios de estacionamiento por circunstancias especiales o de interés institucional, la Administración podrá suspender las facilidades de cualquiera de los estacionamientos por el tiempo que lo considere conveniente. Para tal efecto, el Departamento de Servicios Generales emitirá el respectivo comunicado, mediante correo electrónico a los que disfruten de esa facilidad, con al menos un día hábil de antelación, para que adopten las medidas del caso.

La suspensión de dicha facilidad les aplicará a quienes, teniendo asignado un espacio para estacionamiento asignado, posean la calificación más baja. Estos funcionarios pasarían a la lista de espera, conforme su calificación.

Artículo 14.- Uso de los espacios de estacionamiento en días y horas inhábiles o en días de restricción vehicular.

Se autoriza al personal que deba permanecer, por razones de trabajo en la Autoridad Reguladora, en horas y días inhábiles el uso, en ese momento, de cualquiera de los espacios de estacionamiento. Siempre y cuando su utilización no cause perjuicio a las demás personas que tienen un espacio asignado.

De igual forma podrá utilizarse el espacio de parqueo que estando asignado a otro funcionario se encuentre desocupado, en razón de la restricción vehicular, ello con conocimiento del funcionario y autorización de la Administración.

Artículo 15.- Obligaciones de quienes se les asigne un espacio en el estacionamiento.

Son obligaciones de quienes se les asigne un espacio en el estacionamiento, las siguientes:

- a) suministrar información correcta y precisa en el formulario respectivo de solicitud de espacio para estacionamiento y en lo que la Administración le consultase para efectos de establecer su calificación o verificar el uso del espacio asignado,*
- b) conducir de forma correcta en el área de estacionamiento y estacionar apropiadamente el vehículo en el espacio asignado,*
- c) informar mediante un correo electrónico, con al menos 2 días de antelación, al Departamento de Servicios Generales, cuando no utilizará el espacio asignado,*
- d) abstenerse de intercambiar, ceder, prestar o permitir el uso del espacio que tiene asignado, a otra persona,*
- e) abstenerse de estacionar el vehículo en cualquiera de los espacios de estacionamiento de la Institución sin que haya mediado autorización para ello,*
- f) abstenerse de ocasionar daños a los demás vehículos.*

El incumplimiento injustificado de dichas obligaciones facultará a la administración para revocar el beneficio asignado o bien su eliminación en la lista de espera, según corresponda.

Artículo 16. Inspecciones y denuncias.

El Departamento de Servicios Generales podrá constatar el cumplimiento de las obligaciones con respecto al uso del espacio de estacionamiento, a través de la atención de denuncias o de oficio, a través de inspecciones.

Las denuncias que se recibieren serán incorporadas, tramitadas y decididas en un expediente administrativo.

Las declaraciones de las partes, testigos y las inspecciones, deberán ser consignadas en un acta, conforme lo establecido en el artículo 270 de la Ley General de la Administración Pública. En lo posible el acta se levantará en presencia de la persona a quien afecta o en su defecto en presencia de dos testigos, quienes pueden ser parte del personal de la Autoridad Reguladora.

De comprobarse el incumplimiento de este reglamento se le revocará la facilidad conforme lo dispuesto en el artículo 19 de este reglamento.

Artículo 17.- Responsabilidad por daños en el estacionamiento.

Quienes ocasionen daños en el estacionamiento, serán responsables ante cualquier reclamo civil o penal que se origine, sin detrimento de cualquier sanción administrativa que proceda aplicar por parte de la Administración en apego al debido proceso.

Artículo 18.- Responsabilidad de la Autoridad Reguladora.

La Autoridad Reguladora no asumirá ninguna responsabilidad por cualquier tipo de accidente o incidente que ocurra dentro del estacionamiento.

Artículo 19.- Revocación del uso de espacio de estacionamiento.

El Departamento de Servicios Generales podrá revocar sin responsabilidad, el beneficio otorgado para uso del espacio de estacionamiento, a cualquiera de sus funcionarios por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. La revocatoria en todo caso deberá ser emitida mediante resolución motivada.

El Departamento de Servicios Generales, realizará un informe mensual sobre las inspecciones que realice a los espacios de estacionamiento, con la finalidad de identificar los casos en los cuales proceda iniciar el procedimiento para la revocatoria del beneficio del espacio de estacionamiento por incumplimiento al presente reglamento.

La resolución de revocatoria del uso de espacio de estacionamiento, será notificada y, salvo que se indique lo contrario, su ejecución será inmediata, sin perjuicio de que la misma pueda ser recurrida en los términos establecidos en la Ley General de la Administración Pública.

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES FINALES

Artículo 20.- Derogatorias.

Se derogan las resoluciones RRG-7708-2008 y RRG-8320-2008 emitidas por el Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Artículo 21.- Vigencia.

Rige a partir de su publicación.

Transitorio I.

Por una única vez a partir de la entrada en vigencia de este reglamento, el Departamento de Servicios Generales realizará el estudio regulado en el presente reglamento.

El Departamento de Servicios Generales emitirá la resolución de asignación de espacios de estacionamiento de la Autoridad Reguladora dentro de los 30 días naturales siguientes a la entrada

en vigencia de este reglamento. Dicha resolución regirá a partir de su emisión y hasta la tercera semana del mes de enero del año 2015.

Transitorio II.

En tanto la Sutel se encuentre arrendando instalaciones, el presente reglamento no le será aplicable a sus funcionarios, ello con excepción del artículos 2 y del artículo 15 incisos b), d), e) y f).

En caso que los funcionarios de la Sutel incumplan dichas disposiciones del Departamento de Servicios Generales lo informará a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora quien solicitará al Consejo de la Sutel se corrija la conducta.

Transitorio III.

Mientras se emite un nuevo sistema de evaluación del desempeño que produzca resultados cuantitativos, para los efectos del presente reglamento, a partir de la evaluación del desempeño actual se aplicarán las siguientes puntuaciones:

Excelente: 100

Destacado: 80

Bueno / Satisfactorio: 60

Suficiente: 40

Deficiente / Insatisfactorio: 20”

- 3) Comunicar el presente acuerdo a los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Sutel, mediante correo electrónico y tener visible la comunicación en la pizarra informativa ubicada diagonal al Centro de Información Técnica de la Autoridad Reguladora.
- 4) Informar que las observaciones que deseen formularse sobre dicha propuesta deben remitirse, dentro del plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la comunicación de este acuerdo, a la Dirección Administrativa Financiera o al correo electrónico: daf@aresep.go.cr quien las incorporará al expediente y analizará las mismas.
- 5) Una vez vencido el plazo para las observaciones, Dirección Administrativa Financiera las incorporará al expediente, analizará las mismas y emitirá una propuesta final.

Se retiran la señora Paola Ayala Gamboa y el señor Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 7. Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica presentada por la empresa El Embalse S.A. Expediente CE-004-2013.

Ingresa la señora Andrea García Navarro, funcionaria de la Intendencia de Energía, a participar en la presentación de este artículo.

Se conocen los oficios 1353-IE-2013 y 1352-IE-2013 del 28 de agosto de 2013, así como 601-DGAJR-2013 de 9 de agosto de 2013 y 663-DGAJR-2013 del 3 de setiembre de 2013, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, respectivamente, rinden criterio en torno la solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica presentada por la empresa El Embalse, S. A. Expediente CE-004-2013.

La señora *Andrea García Navarro* explica los antecedentes, así como aspectos relacionados con el estudio efectuado por la Intendencia de Energía. Asimismo, responde consultas formuladas por los señores miembros de la Junta Directiva al respecto.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, conforme a los oficios 1353-IE-2013 y 1352-IE-2013, así como lo señalado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en sus oficios 601-DGAJR-2013 y 663-DGAJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-67-2013

1. Otorgar a El Embalse S. A., cédula jurídica 3-101-147487, la concesión de servicio público para generar electricidad por recurso Hídrico en su planta de 2,268 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir del 29 de noviembre del 2014, de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley 7200 y sus reformas.
2. Indicar a El Embalse S. A., que la planta hidroeléctrica debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato que tiene suscrito o el que suscriba posteriormente con el ICE, sino también con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras. Así como también que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de la concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la ley 7593 y sus reformas y las que señale cualquier otra ley especial en la materia.
3. Indicar a El Embalse S. A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.
4. Indicar a El Embalse S. A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
5. Indicar a El Embalse S. A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el señor José Alberto Rojas Rodríguez, apoderado generalísimo sin límite de suma de El Embalse S. A., cédula jurídica 3-101-147487, solicitó la concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas. Solicita que esa concesión sea otorgada por un plazo de 25 años. Fue recibida en la Autoridad Reguladora el 9 de abril de 2013 (folios 1 y 2).
- II. Que la Intendencia de Energía, por oficio 520-IE-2013 del 23 de abril de 2013 solicita que se convocara a audiencia pública (folios 39 y 40), por lo que el 2 de mayo de 2013 se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Prensa Libre, La Extra, y en el Alcance Digital No 83 a La Gaceta No 83 de la misma fecha (folios 46 y 47).

- III. Que de conformidad con lo señalado por la Dirección General de Participación del Usuario, mediante oficios 1541-DGPU-2013 y 1542-DGPU-2013 del 3 de junio de 2013, la audiencia se llevó a cabo el 30 de mayo de 2013 en la cual únicamente se presentaron coadyuvancias a favor de la solicitud (folios 59 al 65).
- IV. Que la solicitud de concesión fue analizada por la Intendencia de Energía mediante oficio 1352-IE- 2013 del 28 de agosto del 2013, en el que se recomienda otorgar ésta por el plazo de 20 años a partir del 29 de noviembre del 2014.

CONSIDERANDO

- I. Que del Oficio 1352-IE-2013 / 23447 del 28 de agosto de 2013, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

A la solicitud de la concesión para generar electricidad le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 9 y 55º inciso b) de la Ley 7593, de la Ley 7200 y sus reformas, del Reglamento a la Ley 7593 en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y del “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN

- 1) *El Embalse S. A., dispone de concesión de aprovechamiento de aguas, de conformidad con las resoluciones N° R-1080-2012-AGUAS-MINAET del 12 de diciembre de 2012 y N° R-0098-2013-AGUAS-MINAE del 8 de abril del 2013, con una potencia nominal especificada para su planta de 2 268 kW (2,268 MW) (folios 20 al 24 y 52).*
- 2) *La planta hidroeléctrica se ubica en Quesada de San Carlos, de la provincia de Alajuela y aprovecha las aguas de la Quebrada El Palo (folios 35 al 38).*
- 3) *De conformidad con el oficio N° SGDEA-1737-2010 de la SETENA, de fecha 25 de mayo del 2010, se indica que la construcción y operación de la planta de El Embalse S. A. es anterior a la vigencia de los Decretos N° 25705-MINAE y N° 26228-MINAE, “(…) y por tanto no estaba obligada por Ley a presentar una Evaluación de Impacto Ambiental. (...)” (sic.) (folios 10 y 11).*
- 4) *Que si bien El Embalse S. A. renunció únicamente a la concesión de aprovechamiento de agua inicialmente otorgada por el SNE, según resoluciones N° 417-H/11/94 del 28 de noviembre de 1994 y N° 410 del 28 de marzo de 1996 para acogerse a la nuevas condiciones de la concesión de agua, según resoluciones N° R-1080-2012-AGUAS-MINAET del 12 de diciembre de 2012 y N° R-0098-2013-AGUAS-MINAE del 8 de abril del 2013 (expediente 905-H), mantiene vigente la concesión de servicio público de generación hasta el 28 de noviembre del 2014. (folios 20 y 21)*
- 5) *Tiene carta de elegibilidad del ICE. (folios 13 al 15).*

- 6) *Del capital social corresponden más del 35% a costarricenses, de conformidad con lo que dispone el artículo 3º de la Ley 7200 (folios 31 al 33).*
- 7) *Aporta la documentación de estar al día con las obligaciones de seguridad social. (folios 26 y 30).*
- 8) *La Intendencia de Energía verificó que la documentación aportada por la solicitante, además de los requisitos de admisibilidad, cumpliera con los establecidos en el “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”. En el expediente consta lo siguiente:*
- Certificación notarial de personería del apoderado generalísimo sin límite de suma de la solicitante (folio 3).*
 - Certificación de origen de capital social (folios 31 al 33).*
 - Presenta oficio N° SGDEA-1737-2010 de SETENA del 25 de mayo del 2010 donde se indica que no está obligada por Ley a presentar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) (folios 10 y 11).*
 - Concesión de aprovechamiento de aguas, según resoluciones N° R-1080-AGUAS-MINAET del 12 de diciembre del 2012 y N° R-0098-2013-AGUAS-MINAE del 8 de abril del 2013 (folios 20 al 24 y 52).*
 - Constancia de la carta de elegibilidad emitida por el Instituto Costarricense de Electricidad, conforme oficio N° 10695 del 30 de mayo de 1994 (folios 13 al 15).*
 - Certificación de estar al día con las cuotas obrero-patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) (folios 26 y 28).*
 - Certificación de estar al día con las obligaciones derivadas de la Ley de FODESAF. (Folio30).*
 - Detalle de la planta y ubicación geográfica (folios 34 al 38).*
- 9) *De conformidad con lo que establece la Ley 7200 y sus reformas, para el Capítulo I la capacidad máxima que puede otorgarse es de 20 000 kW (20 MW).*
- 10) *Este trámite de concesión cumple con la cuota máxima de generación privada que permite la Ley 7200 en su Capítulo I (15%), según el siguiente detalle: la capacidad actual del Sistema Nacional Interconectado (SEN) es de 2 887,3 MW (ver Anexo), de tal manera que el 15% representa 433,1 MW; mientras que la capacidad actualmente concedida o en trámite de concesión (que incluye esta planta ya que se encuentra actualmente en operación) alcanzan los 271,1 MW. Esto implica que todavía quedan disponibles para concesionar 162 MW, de tal forma que es posible otorgar la concesión de la empresa El Embalse S.A. (ver cuadro 1).*

Cuadro N° 1

CONCESIONES DE SERVICIO PÚBLICO DE GENERACIÓN, A AGOSTO DEL 2013		
CAPÍTULO I A LA LEY 7200		
	CAPACIDAD (MW)	PORCENTAJES (%)
TOTAL DE CAPACIDAD DEL SEN	2887,3	100,00
15 % DEL SEN	433,1	15,00
Actualmente en operación	193,4	6,70
Con concesión y sin operación	77,7	
Total otorgado	271,1	9,39
Disponibles sin contrato	162,00	5,61

Fuente: Elaboración propia INTENDENCIA DE ENERGÍA

IV. ANÁLISIS DE LAS POSICIONES O COADYUVANCIAS PRESENTADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA:

El 30 de mayo del 2013 se realizó la audiencia pública en la que participaron los vecinos de las comunidades cercanas a la planta. Del Acta N° 65-2013 y de la documentación aportada en ese acto (folios 59 al 64), cabe resaltar lo siguiente:

a) Participación de la empresa El Embalse S. A.:

De la exposición de la empresa realizada por el señor Adrián Villalobos Cubero se tiene:

Que la capacidad instalada de la planta es de 2MW, utiliza el agua de la quebrada El Palo; y que El Embalse ha operado de manera continua desde diciembre de 1997.

Señala que la empresa cumple con los requisitos de ley y que los recursos que genera la planta se quedan en la zona, siendo un proyecto modelo en el sentido de la participación se ha otorgado a la comunidad sancarleña, adicionalmente el personal que trabaja en la central es de la zona o lugares cercanos; así como los servicios y bienes adquiridos son de nivel local, estimulando la economía del cantón y de Ciudad Quesada.

Indica que El Embalse es una empresa responsable con el pago de las obligaciones tributarias y que la operación de la central hidroeléctrica de manera continua beneficia al país ahorrándole millones de dólares anuales al disminuir la generación térmica.

Finaliza destacando la importancia de este tipo de proyectos sean fomentados y se les brinde mayor apertura porque el país necesita de energía más barata y limpias.

b) Coadyuvancia presentada durante la audiencia pública:

Harold Blanco Rojas, cédula N° 2-576-635 (folios 62 y 63) el cual indicó lo siguiente:

Agradece a El Embalse por la colaboración que han recibido instituciones, la asociación de desarrollo y la asociación ambientalista; sin embargo destaca que es importante valorar el contar con un mayor apoyo y compromiso de parte de El Embalse.

Indica que cualquier proyecto posee impactos sociales, ambientales y económicos tanto positivos como negativos, pero que los negativos se esperan evitar, mitigar o compensar; esto último indica que ha sido comentado a nivel comunal y requieren más compromiso y apoyo para invertir en infraestructura y proyectos que la comunidad necesita ya que la inversión que ha hecho El Embalse ha sido reducida a largo de los 16 años que tiene de operar.

Manifiesta su apoyo a que continúe la operación de la planta y señala que debe definirse un plan de cooperación con El Embalse.

La coadyuvancia presentada hace alusión a la necesidad de que El Embalse preste más apoyo y compromiso a los proyectos de la comunidad, por lo que no hace referencia a ningún aspecto técnico al que tenga que referirse este Ente Regulador.

V. CONCLUSIONES

1. *La solicitud de la concesión para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso hídrico en una planta de 2,268 MW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, se encuentra ajustada a la legislación vigente, pues cumple con los requisitos establecidos.*
2. *En la audiencia pública se presentó sólo una coadyuvancia a la solicitud.*
3. *La concesión de servicio público que se solicita, debe sujetarse al cumplimiento de las condiciones ambientales que los entes competentes establezcan.*
4. *Dado el límite impuesto por el capítulo I de la Ley 7200, la capacidad máxima que puede otorgarse es de 20 000 kW (20 MW).*
5. *Dado el límite impuesto por el capítulo I de la Ley 7200, la concesión puede otorgarse por un máximo de 20 años. (...)*

- II.** Que la Junta Directiva conoce de la gestión de otorgamiento de la concesión para generar en la sesión ordinaria 67-2013, celebrada el 12 de setiembre de 2013, ratificada el 16 del mismo mes y año; en la que resolvió otorgar concesión para prestar el servicio público de generación de electricidad a la empresa El Embalse S. A., tal como se dispone.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley 7593 y sus reformas y en lo establecido en la Ley General de la Administración Pública;

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

- I.** Otorgar a El Embalse S. A., cédula jurídica 3-101-147487, la concesión de servicio público para generar electricidad por recurso Hídrico en su planta de 2,268 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir del 29 de noviembre del 2014, de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley 7200 y sus reformas.
- II.** Indicar a El Embalse S. A., que la planta hidroeléctrica debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato que tiene suscrito o el que suscriba posteriormente con el ICE, sino también con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras. Así como también que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de la concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la ley 7593 y sus reformas y las que señale cualquier otra ley especial en la materia.
- III.** Indicar a El Embalse S. A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.

- IV. Indicar a El Embalse S. A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
- V. Indicar a El Embalse S. A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (L. G. A. P.), se informa que contra esta resolución puede interponerse el recurso ordinario de reposición y el recurso extraordinario de revisión ante la Junta Directiva.

De conformidad con el artículo 346 de la L. G. A. P., el recurso de reposición deberá interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación de este acto y el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de esa misma ley.

NOTIFÍQUESE.

Se retira la señora Andrea García Navarro.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución 010-RIE-2013 del 25 de enero de 2013, expediente ET-162-2011.

Ingresan al salón de sesiones, los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria: Heilyn Ramírez Sánchez, Roxana Herrera Rodríguez, Alejandra Castro Cascante, Edwin Canessa Aguilar, Aracelly Marín González, Stephanie Castro Benavides y José Carlos Rojas Vargas, a participar en las exposiciones de los siguientes recursos.

Se conoce el oficio 655-DGAJR-2013 de 30 de agosto de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S. A., contra la resolución 010-RIE-2013 del 25 de enero de 2013. Expediente ET-162-2011.

Las señoras **Roxana Herrera Rodríguez** y **Alejandra Castro Cascante** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como conclusiones y recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Ante una consulta del señor **Edgar López Gutiérrez** respecto a la banda de las tarifas, la señora **Carol Solano Durán** aclara que en el presente dictamen se hace referencia a dicho tema. Asimismo, se debe entender que no se delega la competencia, porque todas las tarifas dentro de la banda se entienden como tarifas autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Agrega que, en el tema de generadores privados, hay un decreto ejecutivo que establece expresamente que esas tarifas se podrán fijar por bandas y se señaló jurisprudencia judicial que ha avalado esa forma de fijar tarifas.

La señora **Grettel López Castro** consulta cada cuánto se actualizan o se revisan los precios de la banda entre los cuales se puede ubicar el precio de venta al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Apunta que la revisión de esa banda, de estar bien fijada, no debería permitir un desequilibrio financiero a las empresas, a no ser que la banda inferior deba ser revisada.

La señora **Carol Solano Durán** aclara que corresponde a una negociación con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). En este caso, lo que el recurrente alega es que el ICE está pagando el límite inferior. Se fija por banda y precisamente, por la modalidad del servicio, se hace mediante un contrato y es, ese Instituto, quien define el precio dentro de la banda aprobada por ARESEP.

La señora **Alejandra Castro Cascante** subraya que cada año se actualizan los precios de la banda, tal y como lo establece la metodología vigente.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 655-DGAJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-67-2013

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A., contra la resolución 010-RIE-2013.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I.** Que el 21 de febrero de 2011, el Comité de Regulación mediante la resolución 341-RCR-2011, resolvió entre otras cosas: *fijar para el servicio de generación de electricidad prestado por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. para la venta al ICE, la tarifa de \$0,0695/kWh (seis coma noventa y cinco centavos de dólar por kWh)*. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 44 del 3 de marzo del 2011 (*folios 341 a 358 y 436 a 441 del expediente ET-185-2010*).
- II.** Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva de ARESEP, mediante resolución RJD-152-2011, emitió la metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, la cual fue publicada en La Gaceta N° 168 del 1º de setiembre del 2011 (expediente OT-029-2011).
- III.** Que el 12 de octubre de 2011, Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A. (*en adelante C.H. Vara Blanca*) presentó ante la ARESEP, solicitud individual de tarifa de electricidad mediante la metodología establecida en la resolución RJD-152-2011 (*folios 1 a 20*).
- IV.** Que el 25 de octubre de 2011, la entonces Dirección de Servicios de Energía (*en adelante DEN*) mediante el oficio 768-DEN-2011, rechazó la solicitud de tarifa, indicando que la metodología no fue diseñada para aplicaciones individuales, sino para *«definir un rango o banda tarifaria para todas aquellas empresas que pretendan realizar nuevas inversiones en energía no convencional» (folios 21 a 23)*.

- V. Que el 26 de octubre de 2011, la Junta Directiva de ARESEP, mediante resolución RJD-161-2011, acordó: *“Rectificar el error material detectado en la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011, en su punto I para que la ecuación 5 del apartado titulado “Costos Fijo por Capital”, también acordó Adicionar al texto del título “Ajuste de los valores de la banda tarifaria”, en el punto I de la parte dispositiva de la resolución RJD-152-2011 el siguiente texto: “En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda.”*. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011 (expediente OT-029-2011).
- VI. Que el 31 de octubre de 2011, C.H. Vara Blanca, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación contra el oficio 768-DEN-2011 (*folios 24 a 29*).
- VII. Que el 3 de noviembre de 2011, la DEN mediante el oficio 784-DEN-2011, emitió el criterio técnico sobre el recurso de apelación interpuesto por C.H. Vara Blanca (*folios 30 a 31*).
- VIII. Que el 2 de noviembre del 2011, la DEN emplazó a la C.H. Vara Blanca ante el Regulador General para hacer valer sus derechos. (*folios 32 a 33*).
- IX. Que en el expediente no consta que la empresa recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- X. Que el 16 de noviembre de 2011, la DEN mediante el oficio 813-DEN-2011, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por C.H. Vara Blanca (*folios 34 a 35*).
- XI. Que el 23 de noviembre de 2011, el Regulador General mediante el memorando 802-RG-2011, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) el oficio 813-DEN-2011 del 16 de noviembre del 2011, sobre el recurso de apelación interpuesto por C.H. Vara Blanca. (*No consta en autos*).
- XII. Que el 31 de enero de 2012, la DGAJR mediante oficio 042-DGJR-2012 rindió criterio ante Junta Directiva, respecto al recurso de apelación interpuesto por C.H. Vara Blanca, contra el oficio 768-DEN-2011 del 25 de octubre del 2011 (*folio 46 a 51*).
- XIII. Que el 29 de febrero de 2012, la Junta Directiva de ARESEP, mediante la resolución RJD-013-2012, resolvió, entre otras cosas: I. *-Acoger parcialmente la gestión de adición y aclaración interpuesta por el ICE, en contra de la resolución RJD-152-2011 [...], en cuanto a la aclaración solicitada sobre los aspectos relativos a los precios pactados por el ICE al momento de suscribir los contratos, las implicaciones de la revisión anual de la banda tarifaria y el reconocimiento de los intereses del período de gracia. [...]* III. *-Adicionar al inciso d) del apartado “Monto de la inversión unitaria M”, de la resolución RJD-152-2011 [...], lo siguiente: “d) (...) En caso de que la fuente de información presente los datos con los intereses del período de construcción capitalizados, dicho costo se considerará ya incluido.” [...]* IV. *- Rechazar la solicitud de aclaración y adición en cuanto a los costos de mitigación ambiental en la tarifa*. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 (expediente OT-029-2011).
- XIV. Que el 16 de marzo de 2012, el Comité de Regulación, mediante la resolución 796-RCR-2012, fijó la banda tarifaria en aplicación de la metodología aprobada en la resolución RJD-152-2011. Esta resolución fue publicada en La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2012 (expediente ET-028-2011).

- XV.** Que el 26 de abril del 2012, se firmó el contrato de compra venta de energía eléctrica, suscrito entre C.H. Vara Blanca y el ICE (*folio 2 a 130 del expediente OT-058-2012*).
- XVI.** Que el 28 de mayo del 2012, mediante la resolución RRG-162-2012, el Regulador General refrendó el contrato de compra venta de energía eléctrica, suscrito entre C.H. Vara Blanca y el ICE (*folios 145 a 150 del expediente OT-058-2012*).
- XVII.** Que el 7 de junio de 2012, la Junta Directiva de ARESEP, mediante la resolución RJD-060-2012, resolvió el recurso de apelación interpuesto C.H. Vara Blanca contra el oficio 768-DEN-2011, disponiendo entre otras cosas: *Enderezar el procedimiento y en consecuencia, anular todo lo actuado y retrotraer el procedimiento hasta el momento procesal oportuno, es decir, al momento en que debió conocerse la solicitud de fijación de tarifa por el órgano competente (folios 69 a 75)*.
- XVIII.** Que el 26 de junio del 2012, mediante el oficio 0510-720-2012, el ICE envió el Addendum N° 1 al contrato para compraventa de energía eléctrica, suscrito entre C.H. Vara Blanca y el ICE (*folios 151 a 164 del expediente OT-058-2012*).
- XIX.** Que el 12 de julio del 2012, mediante la resolución RRG-215-2012, el Regulador General refrendó el primer addendum del contrato de compraventa de energía eléctrica suscrito entre C.H. Vara Blanca y el ICE (*folios 180 a 190 del expediente OT-058-2012*).
- XX.** Que el 17 de diciembre del 2012, la Intendencia de Energía (*en adelante IE*) mediante el oficio 073-IE-2012, le previno a C.H. Vara Blanca *-en atención a lo dispuesto en la resolución RJD-060-2012, ver antecedente 17-* que cumpliera con lo establecido en la resolución RRG-6570-2007, en la cual se indicaron los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias (*folios 83 a 86*).
- XXI.** Que el 14 de enero de 2013, C.H. Vara Blanca en respuesta al oficio 073-IE-2012, presentó ante la ARESEP la información relativa al estudio tarifario (*folios 87 a 109*).
- XXII.** Que el 25 de enero de 2013, la IE mediante la resolución 010-RIE-2013, resolvió: *Rechazar de plano la petición de tarifas para generación de electricidad planteada por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A., y ordenar el archivo de la misma (folios 129 a 134)*.
- XXIII.** Que el 30 de enero de 2013, C.H. Vara Blanca inconforme con lo resuelto presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 010-RIE-2013 (*folios 110 a 123*).
- XXIV.** Que el 22 de febrero de 2013, la IE mediante la resolución RIE-022-2013, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria contra la resolución 010-RIE-2013, elevando a la Junta Directiva el recurso de apelación y emplazando a las partes ante dicho órgano de alzada (*folios 142 a 148*).
- XXV.** Que el 28 de febrero de 2013, C.H. Vara Blanca respondió al emplazamiento conferido (*folios 135 a 141*).
- XXVI.** Que el 19 de marzo de 2013, la IE mediante resolución RIE-033-2013, fijó la banda tarifaria conforme a la metodología aprobada en la resolución RJD-152-2011 y en cumplimiento del acuerdo 003-12-2013 de la Junta Directiva de la ARESEP. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 55 de La Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2013 (expediente ET-028-2011).

- XXVII.** Que el 7 de mayo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 288-SJD-2013, trasladó a la DGAJR la gestión presentada por C.H. Vara Blanca, donde indicó que dicha empresa planteó recurso de revocatoria con apelación, contra la resolución 010-RIE-2013 (*folio 157*).
- XXVIII.** Que el 8 de mayo de 2013, la DGAJR mediante el memorando 289-DGJR-2013, devolvió a la Secretaría de Junta Directiva el expediente ET-162-2011, ya que no constaba el traslado, a la DGAJR, del recurso de apelación contra la resolución 010-RIE-2013 presentado por C.H. Vara Blanca (*folios 158*).
- XXIX.** Que el 27 de mayo de 2013, la IE mediante el oficio 688-IE-2013, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 010-RIE-2013 presentado por C.H. Vara Blanca (*folios 159 a 160*).
- XXX.** Que el 31 de mayo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 375-SJD-2013, trasladó a la DGAJR el recurso de apelación presentado por C.H. Vara Blanca contra la resolución 010-RIE-2013 (*folio 161*).
- XXXI.** Que el 30 de agosto de 2013, la DGAJR mediante el oficio 655-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el C.H. Vara Blanca contra la resolución 010-RIE-2013.
- XXXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 655-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) y sus reformas.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida le fue notificada al recurrente el día 28 de enero de 2013 (folios 129 a 134) y la impugnación fue planteada el día 30 de enero de 2013 (folios 110 a 123).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, y que vencía el día 31 de enero de 2013, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que C.H. Vara Blanca se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Edgar Muñoz Montenegro, es el gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de C.H. Vara Blanca, -según consta en la certificación notarial visible a folio 6-, por lo cual se encuentra facultado para actuar en nombre de dicha empresa.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO:

En cuanto a los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

I. Sobre el modelo vigente:

a. El modelo que debió emplearse es el de tasa de retorno.

El recurrente alegó en su recurso que el modelo que debió emplearse es el de tasa de retorno, por cuanto la Junta Directiva resolvió en la resolución RJD-060-2012, enderezar el procedimiento y retrotraer hasta el momento en que debió conocerse la solicitud tarifaria. Por lo anterior, argumenta que dicha solicitud debió gestionarse con los modelos tarifarios vigentes a esa fecha.

La resolución RIE-022-2011, que atendió el recurso de revocatoria, fue clara al señalar que a la fecha en la cual se conoce la solicitud tarifaria, es decir el 12 de octubre del 2011 (folio 01 al 03), ya se encontraba vigente la resolución RJD-152-2011 del 10 de agosto del 2011 por medio de la cual la Junta Directiva estableció la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctrica nuevas, la cual fue publicada en La Gaceta N°168 del 1 de setiembre de ese mismo año. La IE también mencionó que la metodología aprobada en la resolución RJD-152-2011 no establece la posibilidad de fijar precios puntuales empresa por empresa (folio 112), [...] con esta metodología la ARESEP no realiza fijaciones individuales (folios 144 y 145).

Esta asesoría observa que en efecto, la metodología vigente al momento de la solicitud tarifaria era la dispuesta en la resolución RJD-152-2011 Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas. Por lo cual, el recurrente, debió ajustarse en todos los extremos a lo dispuesto en la RJD-152-2011, sin embargo, presentó una solicitud tarifaria basada exclusivamente en sus propios datos, es decir, su pretensión era una tarifa individual aplicando la metodología vigente -la cual está diseñada para fijar tarifas para la industria-, lo que se contraponen a lo resuelto por la Junta Directiva en dicha resolución.

Note el recurrente que cuando presentó su solicitud tarifaria, esta se fundamentó en el modelo fijado en la resolución RJD-152-2011 (folio 1), sin embargo, en el recurso interpuesto, indicó que ARESEP debió utilizar el modelo de tasa de retorno para el cálculo de la tarifa. Ese argumento no es consistente con la solicitud tarifaria planteada.

En vista de lo anterior, no lleva razón el recurrente en este argumento.

b. Aplicar el límite superior de la banda tarifaria, fijada en 0,1363 USD/kWh.

En el recurso interpuesto, el recurrente indicó que el modelo vigente fue el establecido mediante la resolución RJD-152-2011, donde el límite superior de la banda es 0,1363 USD/kWh, por lo que limita su solicitud a ese valor, argumentando que así se logra aplicar la metodología vigente, al supeditar los resultados a la banda establecida vigente.

La resolución RIE-022-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló respecto a la resolución RJD-152-2011 que La metodología mencionada establece que esos límites tarifarios son definidos para toda la industria, con el fin de que el ICE y los generadores privados hidroeléctricos nuevos negocien el precio de compra-venta de la energía eléctrica, siempre dentro de esos límites establecidos por la Autoridad Reguladora; por lo cual no procede aplicar dicha metodología a los datos de una única empresa; tal y como lo solicita el recurrente, ni comunicar al ICE u otro operador donde ubicar a cada uno de los generadores dentro de esos límites tarifarios (folio 145).

La metodología aprobada mediante resolución RJD-152-2011 tiene como objeto, determinar las tarifas de referencia para plantas nuevas de generación privada hidroeléctricas que vendan energía al ICE, al respecto se indica que: Dentro de este esquema, se pone al ICE en condiciones de comprar energía de algunas plantas cuyos costos de producción difieran de los costos promedio de la industria de generación privada, dentro de condiciones aceptables de costos y de eficiencia operativa. (Considerando II de la resolución RJD-152-2011).

El recurrente solicitó en su recurso, que la ARESEP le fije específicamente el precio a ser pagado por el ICE, sin embargo, la metodología vigente está diseñada para fijar tarifas a la industria -RJD-152-2011-. Adicionalmente, la resolución RJD-161-2011 incorporó al apartado Ajuste de los valores de la banda tarifaria, de la resolución RJD-152-2011, lo siguiente: En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda. Con base en esto, cualquier cláusula de precios o ajuste a los mismos, debe sujetarse a lo dispuesto en las resoluciones RJD-152-2011 y sus modificaciones a la fecha, a saber: RJD-161-2011 y RJD-013-2012. Dado lo anterior, las partes cuentan con esa banda para acordar el precio de compra-venta de electricidad. Por consiguiente, lo solicitado por el recurrente no era conforme al modelo vigente según la resolución RJD-152-2011.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.

c. ARESEP omitió indicar la metodología correcta a aplicar.

La empresa recurrente manifestó en su recurso, que en los oficios anteriores de ARESEP no se informó en forma clara y completa sobre el trámite, al omitir cuál es la metodología correcta y dar un plazo objetivo para que corrija, lo cual está tipificado como falta grave según el artículo 10 de la Ley 8990.

Al respecto, la resolución RIE-022-2012 señaló que no lleva razón la recurrente al afirmar que hay falta de claridad en cuanto a los modelos tarifarios aplicables para cada caso concreto, ya que todas las metodologías tarifarias aprobadas por la Junta Directiva se han sometido al proceso de audiencia pública y se han publicado en el diario oficial La Gaceta (folio 146).

La metodología tarifaria aplicable en este caso fue aprobada por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011, modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011 y RJD-013-2012. Dicha metodología fue sometida al proceso de audiencia pública, posibilitando su conocimiento y observaciones por parte del público en general. Cabe indicar además, dentro del expediente ET-162-2011, mediante distintos oficios de la IE, se reitera que la metodología a aplicar es la vigente según la resolución RJD-152-2011, por lo que no es de recibo que la ARESEP haya sido omisa en este punto.

Esta asesoría reitera además, que la solicitud tarifaria presentada por C.H. Vara Blanca, se fundamentó en la resolución RJD-152-2011, según lo indicado por el propio recurrente, visible a folios 1 al 20 y folios 87 a 109. Dado lo anterior, este argumento es inconsistente por cuanto el propio recurrente conocía, al momento de presentar su solicitud, cuál era la metodología vigente que debía aplicarse para resolver su solicitud.

Dado lo expuesto, no lleva razón el recurrente en su argumento.

d. La resolución recurrida es contradictoria con el proceso de fijación tarifaria establecido por ARESEP y lo resuelto por la Junta Directiva.

En el recurso interpuesto se indicó que la resolución recurrida es contradictoria con el proceso de fijación tarifaria establecido por ARESEP y con lo resuelto por la Junta Directiva.

Al respecto, la resolución RIE-022-2012 -que resolvió el recurso de revocatoria- señaló que: lo ordenado por la Junta Directiva de ARESEP en la resolución RJD-060-2012, Por tanto II fue “Enderezar el procedimiento y en consecuencia, anular todo lo actuado y retrotraer el procedimiento hasta el momento procesal oportuno, es decir, al momento en que debió conocerse la solicitud de fijación de tarifa por el órgano competente”, basada únicamente en que la entonces Dirección de Servicios de Energía no tenía competencia legal para resolver la solicitud tarifaria. Por lo tanto esta Intendencia no evidencia una contradicción entre lo actuado en la resolución 010-RIE-2013 y lo ordenado por la Junta Directiva, ya que se enderezó el procedimiento al momento de la admisibilidad de la solicitud (folio 146).

Debe considerarse que la resolución RJD-060-2012 ordenó anular todo lo actuado hasta el momento en que debió conocerse la solicitud, -es decir, al 12 de octubre del 2012-, cuando ya estaba vigente la resolución RJD-152-2011 y bajo la cual el recurrente planteó su solicitud. Por consiguiente, este órgano asesor no logra identificar que exista la contradicción alegada por C.H. Vara Blanca.

Dado lo anterior, no lleva razón el recurrente en este argumento.

2. La IE no revisó el desarrollo técnico y la información en forma adecuada, tal y como se solicitó mediante oficio 073-IE-2012.

C.H. Vara Blanca indicó en su recurso que: el Intendente de Energía no revisó el desarrollo técnico y la información presentada en forma adecuada, tal y como se solicitó mediante el oficio 073-IE-2012.

Al respecto, conviene indicar que mediante el oficio 073-IE-2012, la IE comunicó a la empresa en cuestión que para continuar con el trámite de la petición tarifaria, se requiere el cumplimiento de la resolución RRG-6570-2007 [...] en la cual se indican los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias (folio 83). Cabe mencionar que entre los requisitos

de admisibilidad de la resolución RRG-6570-2007 se encuentra que la petición tarifaria debe estar sustentada en los modelos de fijación vigentes al momento de la solicitud.

Por su parte, la resolución recurrida rechazó de plano la petición tarifaria del recurrente y ordenó el archivo de la misma, bajo el argumento de que La petición tarifaria no está sustentada en el modelo de precios vigente, establecido mediante resolución RJD-152-2011, que plantea la fijación de una banda tarifaria por industria, para empresas que pretendan realizar nuevas inversiones en energía no convencional. Esa metodología no establece la posibilidad de fijar precios puntuales, empresa por empresa, como lo plantea la petente. Desde esa perspectiva resulta improcedente aplicar esa metodología con los datos de una única empresa, tal y como lo solicita la petente. La IE señaló además que: Las peticiones que se presentan ante la Autoridad Reguladora deben estar debidamente sustentadas en los modelos de fijación de precios vigentes al momento de la solicitud. Este constituye un requisito de admisibilidad de las peticiones tarifarias (folio 132).

Siendo que la metodología vigente al momento de la solicitud tarifaria presentada por la recurrente, era la establecida en la resolución RJD-152-2011 -la cual está diseñada para fijar tarifas a la industria- y dado que con dicha gestión se pretendía una tarifa individual, considera este órgano asesor que esa petición no era consistente con el fundamento que el mismo solicitante refirió -RJD-152-2011-.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.

3. ARESEP en su negligencia está causando pérdidas económicas a la empresa.

C.H. Vara Blanca señaló en su recurso, que ARESEP, con sus actuaciones, le está causando pérdidas económicas y aportó en ese sentido sus estados financieros al 31 de diciembre del 2012 (folios 114 a 123). Indicó además, que el contrato suscrito con el ICE le está creando una situación de quiebra financiera (folio 140). Dado lo anterior, solicita que se fije una tarifa que permita obtener el equilibrio financiero según lo dispone la Ley 7593 en los artículos 6 inciso d) y artículo 8.

Al respecto, se observa que la resolución que respondió el recurso de revocatoria (RIE-022-2013) no se refirió a este argumento, al basarse el rechazo únicamente en el hecho de que el recurrente no planteó su solicitud en los términos de la metodología tarifaria vigente.

Sobre este particular, tome nota el recurrente, que el artículo 196 de la LGAP es claro en indicar que: el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo, así las cosas, se observa que C.H. Vara Blanca no demuestra si el supuesto daño alegado a la negligencia de ARESEP se debe efectivamente al accionar de esta entidad.

Reiterando el artículo supracitado, se tiene que el daño alegado, este debe ser efectivo, evaluable e individualizable. Asimismo, en aplicación supletoria y como complemento de la norma supra citada, el artículo 1045 del Código Civil señala que: Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

Sin embargo, no cabría responsabilidad si no se ha demostrado por parte del recurrente el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la ARESEP y el posible daño causado. En

este sentido, la sentencia N.º 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

[...] El nexo causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. Establecida en este caso, la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo, resta por establecer si esa patológica inacción administrativa fue o no causa de la lesión reclamada, y en concreto, del fallecimiento de don Carlos Picado González, pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexo causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N.º 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico.

Note el recurrente que en caso de sentirse afectado, cuenta con la posibilidad de acordar con el ICE las condiciones contractuales en cuanto al precio por la compra venta de energía, conforme a la metodología vigente, dentro de la banda tarifaria establecida por ARESEP.

Además, considérese que cuando C.H. Vara Blanca firmó el contrato de compra venta de energía con el ICE, la tarifa fijada fue de 0,0695 USD/kWh (resolución 341-RCR-2011), posteriormente, mediante la resolución 796-RCR-2012 se fijó la banda tarifaria en aplicación a la metodología aprobada en la resolución RJD-152-2011. Cabe indicar que los límites actuales de la banda se determinaron en la resolución RIE-033-2013 del 19 de marzo del 2013, donde el límite inferior de la banda se estableció en 0,0948 USD/kWh, una tarifa promedio de 0,1229 USD/kWh y un límite superior de 0,1510 USD/kWh. De ahí que el precio mínimo actual que podría recibir la recurrente por las ventas de energía al ICE es un 36,40% mayor que la tarifa fijada en la resolución 341-RCR-2011.

De lo referido líneas atrás no se desprende el nexo causal entre las supuestas pérdidas de C.H. Vara Blanca y el accionar de ARESEP. Con fundamento en lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

4. Es ilegal delegar las funciones de fijación de tarifas al ICE, ya que estas fueron asignadas por ley a la ARESEP.

Previo a analizar el argumento del recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones:

La ARESEP es el ente competente para fijar las tarifas y precios de conformidad con las metodologías que ella misma determine para los servicios públicos que enumera el artículo 5 de la Ley 7593, dentro de los cuales se encuentra, el suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

Para fijar tarifas y establecer las respectivas metodologías, la ARESEP tiene competencias exclusivas y excluyentes. Así lo han señalado, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-329-2002 del 7 de enero de 2002, el Tribunal Contencioso Administrativo,

Sección Sexta, en la sentencia 005-2008 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2008, y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia 577 de las 10 horas 20 minutos del 10 de agosto de 2007, entre otras.

Así las cosas, ARESEP tiene facultad para fijar y aplicar cualquier metodología tarifaria que considere apropiada para cada servicio público. La misma debe respetar el principio de servicio al costo así como las reglas de la ciencia y la técnica, según lo disponen los artículos 1, 3, 4, 5, 9, 24, 25, 31, 32 y 45 de la Ley 7593 y el 16 de la LGAP, tal y como sucedió cuando se estableció la “Metodología de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas” mediante la resolución RJD-152-2011 del 10 de agosto de 2011, posteriormente modificada por las resoluciones RJD-161-2011 del 26 de octubre de 2011 y RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012.

*Aunado a lo anterior, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 506-F-S1-2010 del 30 de abril de 2010, en el Considerando III expresó: De ahí, para este Órgano Colegiado, la accionada, sin exceder sus potestades en la resolución RRG-9233-2008, cuya nulidad se pretende en el proceso, creó un sistema de bandas para la determinación del precio de los combustibles en puertos y aeropuertos para grandes consumidores. De conformidad con las estipulaciones del numeral 31 ibídem, la ARESEP puede habilitar o crear modelos de cálculo de precios para los servicios regulados, pudiendo tomar en cuenta variables externas a los prestatarios “... tales como la inflación, tipos de cambio, tasas de interés, **precios de los hidrocarburos**, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente” (la negrita es suplida). Así, en la especie la demandada no delegó su competencia a RECOPE, sino, que estableció la fórmula que técnicamente estimó resulta más adecuada e idónea para regular el mercado específico, en la que tomó la variación del precio internacional de los hidrocarburos, dentro de las bandas que el modelo establecía. Consecuentemente, lo único que hace la Refinadora, es aplicarla y obtener el precio que debe publicar cada día en Internet, pero es la ARESEP quien continúa determinando la tarifa para ese mercado, mediante la metodología dispuesta...Por ello, no se produce una delegación de su competencia en lo tocante a la fijación de precios, sino, que ejerció la discrecionalidad que posee en la materia, tomando en cuenta las variables en dicho mercado [...]. Claramente reconoce la Sala Primera que la ARESEP no excede sus potestades al fijar una tarifa con base en un sistema de bandas tarifarias y que no está delegando funciones que le son propias.*

Dentro de ese orden de ideas, el artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 37124-MINAET, referido al Reglamento al capítulo I de la Ley N.º 7200 expresa que: [...]. Las tarifas, tanto para plantas nuevas como para plantas existentes, podrán ser fijadas bajo la modalidad de precio máximo, o de una banda con un precio máximo y un precio mínimo, y podrán tener una estructura desagregada por épocas del año, horas del día, energía y ponencia (sic), definida de acuerdo con la evolución prevista de los costos del SEN.

En ese mismo sentido, cabe hacer referencia al Considerando IV de la resolución RJD-152-2011, en el cual se manifestó: La metodología tarifaria está basada en un modelo con el que se estiman los valores superior e inferior de una banda tarifaria, expresados en dólares por KWh. Esos límites se definen a partir de la estimación del promedio y la desviación estándar de los datos de costo de inversión disponibles para plantas hidroeléctricas centroamericanas con capacidades instaladas iguales o menores que 20 MW. El límite superior está dado por la tarifa correspondiente a un costo de inversión igual al promedio más una desviación estándar; y el límite inferior está dado por la tarifa calculada con un costo de inversión igual al promedio menos la desviación estándar [...].

Por su parte, la resolución RJD-161-2011, que rectificó la RJD-152-2011, agregó que: En ningún momento los precios pagados por la compra de energía eléctrica pueden ser mayores que el límite superior de la banda tarifaria vigente, ni menores que el límite inferior de esa banda [...].

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la ARESEP tiene amplias potestades para fijar tarifas mediante un sistema de banda tarifaria, de conformidad con la Ley 7593, la jurisprudencia supraindicada, el artículo 20 de reglamento citado y la resolución RJD-152-2011. Lo cual no implica que la ARESEP le haya trasladado al ICE las competencias para fijar la tarifa.

En el caso en concreto, mediante la resolución 796-RCR-2012 del 16 de marzo de 2012, se fijaron por primera vez los límites tarifarios (banda), con el fin de que el ICE y los generadores privados hidroeléctricos establezcan contractualmente el precio de compra-venta de la energía eléctrica, siempre dentro de esos límites fijados por la ARESEP. Los límites vigentes de la banda tarifaria se fijaron mediante la resolución RIE-033-2013.

De conformidad con lo descrito en los párrafos anteriores, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, tenemos que:

- 1. El recurso de apelación interpuesto por C.H. Vara Blanca, contra la resolución 010-RIE-2013, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. La metodología vigente y aplicable para resolver la solicitud, es la definida en la resolución RJD-152-2011, la cual está diseñada para fijar tarifas para la industria mediante una banda tarifaria.*
- 3. El recurrente pretendía una tarifa individual, petición que no era conforme a la metodología vigente según la resolución RJD-152-2011.*
- 4. C.H. Vara Blanca no demuestra el nexo causal entre las supuestas pérdidas alegadas y el accionar de la ARESEP.*
- 5. La metodología vigente (RJD-152-2011) establece la posibilidad de que las partes pacten contractualmente el precio de compra venta de energía eléctrica dentro de la banda tarifaria de referencia.*
- 6. La ARESEP tiene amplias potestades para fijar tarifas mediante un sistema de banda tarifaria, de conformidad con la Ley 7593, la sentencia de la Sala Primera 506-F-S1-2010 del 30 de abril de 2010, el Reglamento al capítulo I de la Ley N° 7200 y la resolución RJD-152-2011.*

(...)”

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A., contra la resolución 010-RIE-2013, **2.-** Dar por

agotada la vía administrativa; **3.-** Notificar a las partes la presente resolución; **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III-** Que en sesión 67-2013, del 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 655-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, S.A., contra la resolución 010-RIE-2013.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Estación de Servicio San Juan S.A., contra la resolución RIE-060-2013, expediente ET-194-2012.

Se conoce el oficio 665-DGAJR-2013 de 3 de setiembre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en relación con el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Estación de Servicio San Juan, S. A., contra la resolución RIE-060-2013. Expediente ET-194-2012.

La señorita *Stephanie Castro Benavides* explica los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 665-DGAJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-67-2013

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la Estación de Servicio San Juan, S. A., contra la resolución RIE-060-2013.
2. Archivar la gestión de nulidad interpuesta por San Juan contra la resolución RIE-060-2013.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la presente resolución.

5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de noviembre de 2012, la Estación de Servicio San Juan S.A. (*San Juan*), solicitó un incremento en el margen de comercialización para las estaciones de servicio expendedoras de combustible. (*Folios del 01 al 246*).
- II. Que el 5 de febrero del 2013, se llevó a cabo la audiencia pública según consta en el acta 17-2013. (*Folios del 300 al 308*).
- III. Que el 7 de marzo de 2013, el Intendente de Energía, mediante la resolución RIE-029-2013, resolvió, entre otras cosas, fijar el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas. (*Folios del 370 al 418 y del 535 al 573*).
- IV. Que el 15 de marzo de 2013, el Intendente de Energía, mediante la resolución RIE-031-2013, resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa. (*Folios del 434 al 443 y del 574 al 576*).
- V. Que el 15 de marzo de 2013, San Juan interpuso incidente de suspensión del acto administrativo en el cual solicitó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, suspender provisionalmente y de forma cautelar la resolución RIE-029-2013, mientras se conocían y resolvían los distintos elementos que fueron aportados mediante el recurso de revocatoria y apelación interpuesto contra dicha resolución. (*Folios del 419 al 426*).
- VI. Que el 18 de marzo de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-016-2013, trasladó para conocimiento del Intendente de Energía el incidente de suspensión del acto presentado por San Juan. (*Folios del 519 al 524*).
- VII. Que el 18 de marzo de 2013, el Intendente de Energía mediante la resolución RIE-032-2013, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de suspensión del acto planteados por San Juan en contra de la resolución RIE-029-2013. En ese mismo acto se procedió a emplazar a las partes a fin de hacer valer sus derechos. (*Folios del 444 al 459*).
- VIII. Que el 20 de marzo de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-017-2013, resolvió suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en cuanto al margen de comercialización y precios al consumidor final, en el tanto se resolvía el recurso de apelación planteado por San Juan. (*Folios del 525 al 533 y del 577 al 582*).
- IX. Que el 13 de junio de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-044-2013, entre otras cosas resolvió el recurso de apelación interpuesto por San Juan contra la resolución RIE-029-2013, ordenó levantar la medida cautelar impuesta mediante la resolución RJD-017-2013 y anuló parcialmente de oficio la resolución RIE-029-2013 en cuanto al margen de comercialización de combustible y precios al consumidor final. (*Folios del 733 al 758*).
- X. Que el 19 de junio de 2013, el Intendente de Energía mediante la resolución RIE-060-2013, fijó entre otras cosas, el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas en ₡39,0968 colones por litro, el cual entró a regir a partir del día siguiente a la publicación en el diario oficial La Gaceta y hasta el 30 de abril de

2015; fijó el precio de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas, los cuales entraron a regir a partir del día siguiente a la publicación en el diario oficial La Gaceta y fijó el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas en ¢40,7913 colones por litro, el cual regirá a partir del 1 de mayo de 2015. (*Folios del 713 al 732*).

- XI. Que el 21 de junio de 2013, San Juan presentó incidente de suspensión del acto administrativo en el cual solicitó a la Intendencia de Energía, suspender provisionalmente y de forma cautelar la resolución RIE-060-2013, mientras se conocían y resolvían los distintos elementos que fueron aportados mediante el recurso de revocatoria y apelación interpuesto contra dicha resolución. (*Folios del 759 al 764*).
- XII. Que el 21 de junio de 2013, San Juan inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIE-060-2013. (*Folios del 765 al 769*).
- XIII. Que el 24 de junio de 2013, San Juan presentó un documento reiterando los agravios expresados en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado contra la resolución RIE-060-2013. (*Folios del 805 a 810*).
- XIV. Que el 25 de junio de 2013, el Intendente de Energía mediante la resolución RIE-062-2013, resolvió entre otras cosas, acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por San Juan contra la resolución RIE-060-2013, únicamente en cuanto a la tasa de rentabilidad que debió utilizarse en el cálculo tarifario; revocó parcialmente la resolución RIE-060-2013 y en consecuencia fijó el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas en ¢ 47,8428 por litro, el cual entró a regir a partir del día siguiente a la publicación de la resolución en el diario oficial La Gaceta y hasta el 30 de abril de 2015, fijó el precio de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas y fijó el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas en ¢ 48,3128 colones por litro la cual regirá a partir del 1 de mayo de 2015. (*Folios del 823 al 839*).
- XV. Que el 4 de julio de 2013, el Intendente de Energía mediante el oficio 912-IE-2013, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por San Juan contra la resolución RIE-060-2013. (*Folios del 865 al 866*).
- XVI. Que el 4 de julio de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 475-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por San Juan contra la resolución RIE-060-2013. (*Folio 884*).
- XVII. Que el 03 de setiembre de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 665-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por San Juan contra la resolución RIE-060-2013 del 19 de junio de 2013.
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 665-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA**I. NATURALEZA**

- a) **Recurso de apelación:** *Se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP y sus reformas.*
- b) **Gestión de nulidad:** *Se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP y sus reformas.*

2. TEMPORALIDAD

- a) **Recurso de apelación:** *La resolución recurrida fue notificada a la empresa recurrente el 19 de junio de 2013 (folio 726 y 727) y la impugnación fue planteada el 21 de junio de 2013 (folios del 765 al 769).*

Conforme el artículo 346.1 de la LGAP, el citado recurso se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 24 de junio de 2013. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo otorgado por ley.

- b) **Gestión de nulidad:** *Tomando en consideración lo supracitado, respecto a la fecha de notificación de la resolución recurrida e interposición del recurso, y siendo que el artículo 175 de la LGAP otorga un plazo de un año para impugnar, se concluye que esta gestión se presentó dentro del plazo legal.*

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que San Juan, está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Alberto Mesén Madrigal, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de San Juan, -según consta en la certificación visible a folio 249- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. En cuanto a la nulidad de la resolución RIE-060-2013.

El Recurrente fundamenta su gestión de nulidad, alegando que la resolución RIE-060-2013 tiene un grave error en la fundamentación y motivación, específicamente en cuanto al cálculo del margen bruto de comercialización y de la rentabilidad.

Al respecto, debe considerar el recurrente que mediante la RIE-062-2013 del 25 de junio de 2013, se resolvió el recurso de revocatoria e incidente de suspensión interpuestos contra la RIE-60-2013. En dicha resolución el Intendente de Energía dispuso:

[...]

- I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio San Juan S. A., en contra de la resolución RIE-060-2013 del 19 de junio de 2013, únicamente en cuanto a la tasa de rentabilidad que debió utilizarse en el cálculo tarifario.*
- II. Revocar parcialmente la resolución RIE-060-2013 del 19 de junio de 2013 y en consecuencia fijar el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) en ¢47,8428 por litro, el cual regirá a partir del día siguiente a la publicación de la resolución en el diario oficial La Gaceta y hasta el 30 de abril de 2015.*
- III. Fijar el precio de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas [...]*

[...]

En cuanto a la nulidad de la resolución RIE-060-2013, tome nota el recurrente que mediante la citada RIE-062-2013 del 25 de junio del 2013 el Intendente de Energía acogió su argumento, referido a la tasa de rentabilidad que debió utilizarse en el cálculo tarifario, el que fundamentaba su gestión de nulidad.

Así las cosas, lo procedente es archivar la gestión de nulidad por carecer de interés actual.

2. EN LA RESOLUCIÓN RJD-044-2013 HUBO UN ERROR EN EL CÁLCULO DEL COSTO PONDERADO DEL TERRENO DE LAS ESTACIONES DE SERVICIO.

Sobre el cálculo del costo ponderado del terreno de las estaciones de servicio, precisamos lo siguiente:

El 14 de marzo de 2013, San Juan interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-029-2013 (folios del 313 al 328) y el 15 de marzo de 2013 interpuso incidente de suspensión de los efectos de dicha resolución.

En ese sentido, el Intendente de Energía mediante la resolución RIE-032-2013 (folios del 444 al 459), rechazó por el fondo, el recurso de revocatoria e incidente de suspensión del

acto y en el Considerando I - título 3 en cuanto al tema del costo ponderado de los terrenos de las estaciones de servicio indicó:

[...]

iv. Dimensión y valoración del terreno

Para efectos del cálculo realizado en resolución RIE-029-2013 se utilizó el Reglamento para la regulación del sistema de almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, Decreto Ejecutivo 30131-MINAE-S, que establece el área mínima para prestar el servicio público, tomando en consideración si la estación es esquinera o medianera. Asimismo, se utilizó la muestra de 30 estaciones. Se tomó como valor máximo 1 080 m² para aquellas estaciones cuyo terreno sobrepasaba esa dimensión. Por su parte aquellas estaciones de la muestra que tenían áreas inferiores a ésta se consideró la real. Resultado de ese ejercicio el área promedio ponderada utilizada fue de 1 024 m².

Con la información que consta en autos y la información de la muestra de estaciones, no era posible determinar el área del terreno para prestar el servicio público. Tal y como lo indica el recurrente, dicho terreno incluye actividades no reguladas, por lo tanto no era técnicamente correcto la utilización de las áreas reales totales.

Por su parte, en cuanto a la valoración del terreno esta Intendencia utilizó el mismo valor determinado en el estudio tarifario anterior (ET-092-2011), resultado de la aplicación del modelo de valoración del Ministerio de Hacienda (VALORA 234, que se aplica en las municipalidades), con las áreas homogéneas por cada región. Estos valores se actualizan cada 5 años, la última actualización se realizó en el 2010.

Considera esta Intendencia que el valor del terreno no debe ser actualizado mediante el IPC. En primer lugar, como ya se indicó, dicho valor lo determina el Ministerio de Hacienda con base en avalúos y estudios de mercado y lo actualiza cada 5 años. Y en segundo lugar, porque el índice de precios al consumidor lo que refleja son los precios de una canasta de bienes y servicios representativa del patrón de consumo de habitantes de un área geográfica específica, y aunque representa una medida general de la inflación interna, la misma no contempla valores de terrenos ni propiedades que tienen comportamientos particulares distintos a la canasta incluida en ese índice.

Finalmente, debe indicarse al recurrente, que la determinación técnica del área y el valor de los terrenos, como se efectuó, no corresponde a un cambio metodológico. Por lo tanto no deviene en un cambio a la metodología establecida por el SNE para calcular el margen de comercialización en estaciones de servicio, que se mencionó anteriormente.

Ergo, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

[...]

Así las cosas, queda claro que dicho argumento fue analizado y resuelto en su oportunidad en la resolución RIE-032-2013, fundamentándose en ella las razones por las cuales no llevaba razón en cuanto a este argumento.

Posteriormente, mediante la resolución RJD-044-2013 (folios del 733 al 758), en cuanto al argumento en cuestión, en el Considerando I - título I se indicó:

[...]

Sobre la dimensión del terreno y su valoración.

Como se indicó, al haber sido derogado expresamente el decreto N° 19164, se concluye que en cualquiera de los artículos del decreto N° 20818, donde se mencione aquel, deberá entenderse como de aplicación el decreto N° 30131.

En ese sentido, para determinar el área del terreno, deberá considerarse las características y especificaciones técnicas establecidas en su artículo 15, inciso 11), en el cual se indica que se deberán respetar como áreas del terreno un valor mínimo de 625 m² con un frente de 25 m y 1080 m² como máximo con un frente de 31 m.

Sobre su valoración, de conformidad con el Considerando I punto 3, inciso d. de la resolución recurrida, se utilizó la Metodología de valoración del Ministerio de Hacienda denominada Actualización de la plataforma de valores de terrenos por zonas homogéneas en cantones o distritos, que establece un valor específico para las áreas homogéneas por cada región. Los terrenos de las estaciones de la muestra fueron valorados según su ubicación geográfica para finalmente obtener un costo promedio ponderado de ¢127 558,00 por m². Con vista en el oficio DONT-022-2013 del Ministerio de Hacienda (folios 293 y 294), el criterio de actualización en el valor de los terrenos no excede los cinco años.

El Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda, es la dependencia especializada y asesor obligado en materia de valoraciones, garantizando mayor precisión y homogeneidad al momento de valorar los bienes inmuebles en el territorio nacional, por cuanto esta función es un asunto de interés general. (Ver voto N° 3075-2011 de la Sala Constitucional en concordancia con la Opinión Jurídica OJ-069-2012 de la Procuraduría General de la República).

Se reitera que como la metodología es omisa en definir el procedimiento para la valoración de las variables, este órgano asesor considera que el criterio utilizado por la IE en la resolución recurrida, para determinar el valor del terreno, es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la Ley 6227, referidos a la discrecionalidad al dictar los actos en apego a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, en el marco de la metodología tarifaria aplicable en este caso (acta N° 2652-91 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad del 6 de agosto de 1991 y decreto N° 20818).

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a este punto.

[...]

Con fundamento en lo anterior, cabe aclarar que mediante la resolución RJD-044-2013, se resolvió el recurso de apelación, y entre otras cosas, levantó la medida cautelar (suspensión) interpuesta contra la resolución RIE-029-2013. Además en el Considerando I como se transcribió, se analizó el tema de cálculo del costo ponderado de los terrenos de las estaciones de servicio y en el Por Tanto IV se dio por agotada la vía administrativa.

Ello implica que lo resuelto al respecto quedó en firme, por lo que resultaría inadmisibile, en esta etapa procesal, conocer nuevamente este argumento, ya que al haber utilizado el recurrente en su oportunidad, los remedios procesales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para atacar lo que encontró inconforme en cuanto a la RIE-029-2013, ya la etapa procesal para ello quedó precluida y no cabe ulterior recurso contra esta.

Aunado a todo lo anterior, es preciso acotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 345 de la LGAP, son tres los actos administrativos del procedimiento ordinario, contra los cuales caben los recursos ordinarios, a saber: 1). el acto que inicia el procedimiento, 2) el acto que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, 3) el acto final (dentro del cual en se encuentra el acto de tramitación que suspende indefinidamente o hace imposible la continuación del procedimiento).

Siendo que el acto impugnado por el recurrente, no constituye el acto final del procedimiento mediante el cual se agota la vía administrativa y que dicho asunto fue recurrido y analizado en el momento procesal oportuno, en las resoluciones supraindicadas, no lleva razón el recurrente.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RIE-060-2013, se encuentran presentados en tiempo y forma.*
- 2. Siendo que mediante la resolución RIE-062-2013 el Intendente de Energía acogió el argumento referido a la tasa de rentabilidad que debió utilizarse en el cálculo tarifario, lo procedente es archivar la gestión de nulidad interpuesta por carecer de interés actual.*
- 3. El argumento referente al costo promedio ponderado del terreno fue analizado en el momento procesal oportuno en la resolución -RJD-044-2013- mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la resolución RIE-029-2013.*

(...)"

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la Estación de Servicio San Juan, S.A. contra la resolución RIE-060-2013. **2.-** Archivar la gestión de nulidad interpuesta por la Estación de Servicio San Juan, S.A. contra la resolución RIE-060-2013. **3.-** Dar por agotada la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes,

la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en sesión 67-2013, celebrada el 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 665-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la Estación de Servicio San Juan. S.A. contra la resolución RIE-060-2013.
- II.** Archivar la gestión de nulidad interpuesta por la Estación de Servicio San, S.A. contra la resolución RIE-060-2013.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Solicitud de aclaración y adición sobre la resolución RJD-019-2013 interpuesta por la señora Cinthya Arias Leitón. Expediente SUTEL-ET-001-2012.

Se conoce el oficio 666-DGAJR-2013 del 3 de setiembre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la solicitud de aclaración y adición sobre la resolución RJD-019-2013, interpuesta por la señora Cinthya Arias León. Expediente SUTEL-ET-001-2012.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica los antecedentes, los argumentos, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor *Dennis Meléndez Howell* manifiesta una duda respecto a estos casos particulares. El ejercicio que realiza la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria es analizar por el fondo el recurso, a pesar que existan problemas de admisibilidad. La consulta es si es simplemente para conocimiento de la Junta Directiva. Esto porque hasta ahora en los casos que se han visto, se presenta la coincidencia que, efectivamente, no tenía razón, ni por la forma ni por el fondo, a lo que consulta qué sucede si se llega a presentar un caso en donde no tienen razón por la forma pero sí por el fondo.

La señora *Carol Solano Durán* señala que ese ejercicio se realiza para identificar algún error en la parte formal del recurso, como es en este caso. Si la Junta Directiva detecta que sí hubo un error en la resolución de la Intendencia o de la SUTEL, puede entrar a corregirlo, en su condición de superior

jerárquico en materia tarifaria, al amparo de lo establecido en el artículo 102 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública. Además, en este caso, es muy particular porque la señora Cinthya Arias León es funcionaria de la SUTEL, pero no acreditó la representación para actuar a nombre de la Superintendencia.

La Ley 7593 establece que la única representante de la Sutel, es la Presidenta del Consejo, de manera que al devolver el caso, únicamente por la falta de representación, posiblemente al día siguiente lo esté presentando la Presidenta del Consejo y regresaría nuevamente a conocimiento de la Junta Directiva. En ese sentido, lo oportuno es indicar que es improcedente por falta de representación; sin embargo, se entra a analizar el fondo. Además, no lleva razón en cuanto al fondo de la aclaración solicitada.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 666-DGAJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-67-2013

1. Rechazar por inadmisibles las solicitudes de adición y aclaración interpuestas por la señora Cinthya Arias Leitón, contra la resolución RJD-019-2013, por no haber acreditado la representación para actuar en nombre de la Presidenta del Consejo de la SUTEL.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 4 de abril de 2013, mediante la resolución RJD-019-2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), resolvió en el *Por Tanto I y IV*, respectivamente:
 - I. *Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012 del 30 de marzo del 2012, únicamente en cuanto al argumento analizado en la sección V.1.b, de este dictamen, referente a mantener en el pliego tarifario los siguientes cargos administrativos: a) cargo por reconexión ante retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía*

virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN). En los demás argumentos, se debe rechazar el recurso por el fondo. [...]
[...]

- IV. *Por conexidad, revocar parcialmente la resolución RCS-151-2012 del 23 de mayo del 2012, en lo dispuesto en el “Por tanto I.i, I.ii y I.iv” así como el “Por tanto II” únicamente en cuanto al rechazo de los argumentos referentes a los servicios asociados a la telefonía básica tradicional en los términos indicados en este criterio. En cuanto a los demás extremos, mantener incólume la resolución citada.*
- II. Que el 13 de mayo de 2013, mediante el oficio 2361-SUTEL-DGM-2013, la Dirección General de Mercados de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), solicitó a la Junta Directiva de la ARESEP aclarar lo siguiente: *si lo definido por la Junta Directiva de la ARESEP sólo aplica para el servicio telefónico básico tradicional o si se extiende también a la telefonía fija como un todo, en los términos de lo definido en el artículo 3 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, [...] el cual define la telefonía fija como el “servicio telefónico que permite el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, entre diferentes clientes o usuarios cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. En esta categoría se incluyen los servicios brindados mediante conmutación de circuitos y voz sobre IP, a través de medios alámbricos o inalámbricos” (Lo destacado es intencional). Lo anterior a la luz de lo definido en la resolución RCS-615-2009 de las 10:45 horas del 18 de diciembre del 2009. // En caso de que lo definido efectivamente aplicara para el servicio de telefonía fija como un todo y no exclusivamente para el servicio de telefonía básica tradicional, se solicita adicionar expresamente en tal sentido la resolución RJD-019-2013.*
- III. Que el 3 de setiembre de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 666-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre la solicitud de aclaración y adición sobre la resolución RJD-019-2013 interpuesta por la señora Cinthya Arias Leitón.
- IV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 666-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(...)”

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD POR LA FORMA

1. NATURALEZA DE LA SOLICITUD

La solicitud de aclaración y adición, constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra regulada expresamente en la LGAP y sus reformas.

Su aplicación es supletoria, con las mismas reglas del Código Procesal Civil (CPC), y procede únicamente contra la parte dispositiva o resolutive de las sentencias, con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto (artículo 158 del CPC).

Lo anterior en el entendido de que en algunas ocasiones, puede verse la Administración Pública en la necesidad de aclarar y/o adicionar sus propios actos, con la intención de lograr un mayor entendimiento y comprensión de los alcances de sus decisiones, garantizándose así, el adecuado cumplimiento de lo resuelto o dispuesto por aquella.

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

2. ASPECTOS TEMPORALES DE LA SOLICITUD

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

No obstante, se puede recurrir en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del CPC que establece un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia, para que la parte solicite “aclaración y adición” de la misma, en aplicación del artículo 229 de la LGAP.

En tal sentido, es de advertir que la resolución RJD-019-2013 del 4 de abril de 2013, fue notificada a la gestionante, el día miércoles 8 de mayo del 2013. El escrito de solicitud de aclaración y adición fue remitido a la ARESEP, el 13 de mayo del 2013.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución RJD-019-2013 y de la interposición de la solicitud, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del CPC y que vencía el 13 de mayo de 2013, se concluye que la solicitud de aclaración y adición se presentó dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

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

4. REPRESENTACIÓN

La señora Cynthia Arias Leitón, actúa en su condición de Directora a.i. de la Dirección General de Mercados de la SUTEL, sin embargo, al tenor de lo establecido en el artículo 61 de la Ley 7593, la representación judicial y extrajudicial de dicho órgano corresponde al presidente del Consejo de la SUTEL, por lo que no estaría legitimada para actuar en representación de dicho órgano.

En virtud de lo anterior, la solicitud de aclaración y adición debe ser rechazada por la forma, por falta de representación.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD POR EL FONDO

A pesar de que la solicitud interpuesta por la señora Arias Leitón, resulta inadmisibile, por falta de representación para actuar en nombre de la SUTEL, este órgano asesor, en apego de los principios de economía, eficiencia y celeridad procesal, procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

En la resolución RJD-019-2013, se dispuso en el Considerando V.1.b, lo siguiente:

b) Sobre los servicios asociados a la telefonía básica tradicional.

El recurrente Solano Henry indicó en su recurso que los cargos administrativos y similares son complemento necesario para prestar el servicio de telecomunicaciones por lo que deben tomarse como un servicio de telecomunicaciones bajo el régimen en monopolio y por tanto la SUTEL debe continuar fijándoles tarifa.

Sobre este punto, el ICE solicitó en su recurso la exclusión de dichos cargos por considerarlos “trámites administrativos”, los cuales deberían ser fijados por el operador como parte de su estrategia comercial.

En la resolución recurrida RCS-121-2012, esos servicios se mantuvieron en el pliego tarifario al indicar que: “No es un servicio de telecomunicaciones [sic] pero es un servicio asociado a la telefonía básica tradicional que está sujeto a regulación debido a que se encuentra en monopolio.” Mientras que en la resolución RCS-151-2012, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE, el Consejo de la SUTEL, apartándose del criterio técnico emitido por la Dirección General de Mercados mediante oficio 1555-SUTEL-DGM-2012 del 26 de abril de 2012 (Folios 495 a 518), decidió eliminarlos del pliego por “ser claros en que, los cargos cuya permanencia en el pliego aquí se cuestiona, aplican también para la red de cable coaxial o una red de fibra, siendo que para esos operadores que compiten con un servicio sustituto del servicio de [sic] telefónico básico tradicional –que es la voz IP- no se están regulando dichos rubros pese a que implican costos, como mínimo, similares a los asume el operador de la telefonía básica tradicional. De ahí que, si el planteamiento es mantener la regulación únicamente para la tecnología del par de cobre simplemente porque por ley esa red fue declarada en monopolio, dejaría de lado que en realidad es la tecnología la que ha sido establecida en dicha condición monopólica y no el servicio de voz fija. [...] a efecto de no generar un trato discriminatorio en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad, que violentaría la normativa vigente, siendo que los restantes operadores que ofrecen servicios sustitutos, no tienen ninguna regulación respecto a dichos cargos y con ellos tienen la libertad de fijar los precios a sus usuarios

finales por estos mismos conceptos. Así, en el análisis de este punto, necesariamente debe considerarse el hecho de que existen otras tecnologías que no están en monopolio, pero tienen procesos similares de conexión y desconexión y que no tienen una tarifa fijada por el órgano regulador para dichos supuestos, lo que les permite a los operadores cobrar o no los rubros, según su propio criterio de negocio.” (Folio 533).

Además en cuanto a los rubros de depósito de garantía, el Consejo de la SUTEL en la resolución RCS-151-2012 indicó: “Siendo congruentes con el análisis desarrollado en el punto anterior, este Consejo no puede coincidir con la posición planteada por la Dirección General de Mercados en este punto. [...] Así, en aplicación del artículo 50 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones y a efecto de no generar un trato discriminatorio que no tiene justificación alguna y que vendría a perjudicar al operador, se declara con lugar el recurso en este extremo.” (Folio 535, lo subrayado es del original).

La resolución RCS-151-2012 excluyó de la lista los siguientes cargos, tras acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE e indicados en la parte dispositiva de dicha resolución, a saber: **Resuelve i.:** «“Cargo por reconexión ante retiro temporal”, “Cargo por reconexión del servicio por falta de pago”, “Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas”; “Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas”, “retiro temporal” [sic], “traslado exterior (línea alámbrica, con existencia de raja [sic] o acometida permanente, inalámbrica, traslado, instalación, retiro de puentes de conexión de canales arrendados dentro de instalaciones ICE, cuota de instalación residencial o comercial, PBX y Servicio Temporal” [sic]». **Resuelve ii.:** «depósitos de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual) y depósito de garantía del Número de Acceso Universal (UAN)». Lo anterior corresponde a los siguientes servicios listados en el pliego tarifario (RCS-121-2012) los cuales fueron enumerados en las casillas 21 a la 31 y la casilla 34, a saber (Folios 555 y 609):

- a. Cargo por reconexión ante retiro temporal.
- b. Cargo por reconexión del servicio por falta de pago.
- c. Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas.
- d. Reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas.
- e. Retiro temporal por solicitud del usuario final.
- f. Traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final.
- g. Traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente.
- h. Traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final.
- i. Traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final.
- j. Cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico).
- k. Depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual).
- l. Depósito de garantía del número de acceso universal (UAN).

Considera este órgano asesor que tal y como se dispuso en la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre del 2012, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, que el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660, indican que el servicio telefónico básico tradicional (comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica), se excluye del otorgamiento de concesiones o autorizaciones incluidas en la Ley 8642 y que el título habilitante para esa tecnología solo puede darse por una ley específica promulgada por la Asamblea Legislativa. Bajo ese contexto se observa que el ICE mantiene el monopolio legal de la prestación de este servicio, por lo cual, dejar a su libre decisión la determinación de esos cobros podría colocar a los usuarios en un estado de indefensión ante los eventuales impactos de dichas tarifas o el establecimiento de cargos no justificables que incrementen su cobro.

Asimismo, la justificación dada por el Consejo de la SUTEL en la resolución RCS-151-2012 pierde sentido, toda vez que indicó que se crea un trato discriminatorio en perjuicio del ICE al afirmar que sus competidores en servicio de voz fijo podrían cobrar o no esos rubros, por cuanto las tarifas fijadas mediante la resolución RRG-5957-2006 del 1 de agosto de 2006, pasaron a ser tope mediante la resolución RCS-615-2009 del 18 de diciembre del 2009. Ese tope le da al ICE un margen para cobrar tarifas según su discrecionalidad y criterio de negocio. Por lo tanto, este órgano asesor considera que lo correcto era mantener esos cargos “administrativos” y “similares” en el pliego tarifario, (como sucedió en el caso de los servicios de las casillas 32 y 33), tal y como se dispuso en la resolución RCS-121-2012.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el ICE en cuanto a la exclusión del pliego tarifario de los servicios establecidos en las casillas 21 a la 31 y casilla 34 de la resolución RCS-121-2012.

En cuanto a lo alegado por el recurrente Solano Henry, se considera que lleva razón únicamente en cuanto a la exclusión del pliego de los siguientes servicios: a) cargo por reconexión ante retiro temporal, b) cargo por reconexión del servicio por falta de pago, c) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias fueron retiradas, d) reinstalación del servicio por liquidación contable, cuando las vías primarias y secundarias no fueron retiradas, e) retiro temporal por solicitud del usuario final, f) traslado exterior de línea alámbrica por solicitud del usuario final, g) traslado exterior por solicitud del usuario final con existencia de caja interna o acometida permanente, h) traslado e instalación línea inalámbrica fija por solicitud del usuario final, i) traslado, instalación o retiro de puentes de conexión canales arrendados, dentro de las instalaciones del ICE por solicitud del usuario final, j) cuota de instalación (residencial, comercial, troncal PBX y servicio temporal telefónico), k) depósito de garantía (residencial, comercial, troncal PBX y telefonía virtual), y l) depósito de garantía del número de acceso universal (UAN), por cuanto a pesar de no ser servicios de telecomunicaciones, son servicios asociados a la telefonía básica tradicional que se encuentra en monopolio y por ende, deben mantenerse regulados en beneficio del usuario final.

Considera este órgano asesor, que del texto transcrito, se desprende con meridiana claridad que lo dispuesto en la resolución RJD-019-2013 aplica únicamente para los cargos y servicios asociados a la telefonía básica tradicional, -comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente

alámbrica- según se define en el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660, por lo que el acto administrativo no amerita ser adicionado o aclarado en este sentido.

Sin embargo, considérese que en la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-615-2009, por cuanto en materia tarifaria para el servicio de telefonía fija, dispuso lo siguiente:

II. Definir como “tarifas máximas” aquellas aprobadas en las resoluciones emitidas por la ARESEP y mencionadas en los resultandos I y III de la presente resolución.

III. Aclarar que dichas tarifas rigen para todos los operadores y proveedores que cuenten con el respectivo título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

IV. Establecer que de forma temporal, las condiciones y tarifas máximas aprobadas y vigentes para el sistema de telefonía fija convencional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP, independientemente de la modalidad de pago (pre o post pago)

En virtud de lo anterior se concluye, que en el tanto continúe vigente la resolución RCS-615-2009, las condiciones y las tarifas máximas aprobadas para el servicio de telefonía básica tradicional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:

- 1) La solicitud de aclaración y adición interpuesta por la señora Arias Leitón, resulta inadmisibile por no acreditar su representación para actuar en nombre de la presidenta del Consejo de la SUTEL.*
- 2) La solicitud de aclaración y adición constituye una figura propia del derecho procesal común, no regulada por el derecho administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, que se plantea con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto, y que cabría únicamente contra la parte dispositiva de la resolución administrativa, en aplicación supletoria y excepcional del artículo 158 del CPC.*
- 3) Lo dispuesto en el Por Tanto I y IV de la resolución RJD-019-2013 aplica únicamente para los servicios asociados a la telefonía básica tradicional, -comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica- según se define en el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660, por lo que el acto administrativo no amerita ser adicionado o aclarado.*
- 4) En el tanto continúe vigente la resolución RCS-615-2009 del Consejo de la SUTEL, las condiciones y las tarifas máximas aprobadas para el servicio de telefonía básica tradicional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP.*

(...)”

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile la solicitud de adición y aclaración interpuesta por la señora Cinthya Arias Leitón, contra la resolución RJD-019-

2013, por no haber acreditado la representación para actuar en nombre de la Presidenta del Consejo de la SUTEL; **2.-** Dar por agotada la vía administrativa; **3.-** Notificar a las partes la presente resolución; **4.-** Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución, tal y como se dispone.

III- Que en sesión 67-2013, del 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 666-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por inadmisibles la solicitud de adición y aclaración interpuesta por la señora Cinthya Arias Leitón, contra la resolución RJD-019-2013, por no haber acreditado la representación para actuar en nombre de la Presidenta del Consejo de la SUTEL.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Solicitud de aclaración a la resolución RJD-105-2012, interpuesta por la Presidenta del Consejo de la Sutel. Expediente Sutel-OT-060-2010.

Se conoce el oficio 670-DGAJR-2013 del 4 de setiembre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio respecto a la solicitud de aclaración a la resolución RJD-105-2012, interpuesta por la señora Maryleana Méndez Jiménez, en su condición de Presidenta del Consejo de la SUTEL. Expediente SUTEL-OT-060-2010.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* explica los antecedentes, los argumentos, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 670-DGAJR-2013, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-67-2013

- 1.** Rechazar de plano por inadmisibles la solicitud de aclaración interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL de la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre de 2012, por extemporánea.

2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de setiembre de 2012, mediante la resolución RJD-105-2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, resolvió en lo conducente: *Anular parcialmente la resolución RCS-061-2011 del 16 de marzo del 2011 [...] únicamente en cuanto a la flexibilización de la banda horaria para la telefonía fija, quedando las tarifas para este servicio, bajo los términos establecidos en la resolución RCS-615-2009 del 18 de diciembre del 2009 [...]* (Folios 504 a 518).
- II. Que el 7 de mayo de 2013, mediante oficio 1562-SUTEL-2013, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), solicitó a la Junta Directiva de la ARESEP aclarar lo siguiente: *Primero, [...] si lo resuelto, es decir la restauración de las bandas horarias para el servicio telefónico fijo, afecta al servicio de telefonía IP [...] Segundo, se requiere que se aclare cómo debe ser tasado el tráfico telefónico con origen fijo y destino móvil, esto en vista de que actualmente no existe una banda horaria para el servicio telefónico móvil, pero sí para el servicio telefónico fijo.*
- III. El 8 de mayo del 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 290-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de aclaración planteada por el Consejo de la SUTEL (oficio no consta en autos).
- IV. Que el 4 de setiembre de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 670-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre la solicitud de aclaración sobre la resolución RJD-105-2012 interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL.
- V. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 670-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD POR LA FORMA

1. NATURALEZA DE LA SOLICITUD

La solicitud de aclaración y adición, constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra regulada expresamente en la LGAP y sus reformas.

Su aplicación es supletoria, con las mismas reglas del Código Procesal Civil (CPC), y procede únicamente contra la parte dispositiva o resolutive de las sentencias, con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto (artículo 158 del CPC).

Lo anterior en el entendido de que en algunas ocasiones, puede verse la Administración Pública en la necesidad de aclarar y/o adicionar sus propios actos, con la intención de lograr un mayor entendimiento y comprensión de los alcances de sus decisiones, garantizándose así, el adecuado cumplimiento de lo resuelto o dispuesto por aquella.

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

2. ASPECTOS TEMPORALES DE LA SOLICITUD

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

No obstante, se puede recurrir en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del CPC que establece un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la sentencia, para que la parte solicite “aclaración y adición” de la misma, en aplicación del artículo 229 de la LGAP.

En tal sentido, es de advertir que la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre del 2012, fue notificada al gestionante, el día 5 de octubre de 2012 (folio 518). El escrito de solicitud de aclaración fue remitido a la ARESEP, el día 8 de mayo de 2013 (folios 721 a 723).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución RJD-105-2012 y de la interposición de la solicitud, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del CPC y que vencía el 10 de octubre de 2012, se concluye que la solicitud de aclaración se presentó fuera del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

La SUTEL se encuentra legitimada para plantear la gestión que nos ocupa, toda vez que la resolución que se está solicitando aclarar -RJD-105-2012- resolvió un recurso de apelación planteado contra un acto dictado por el Consejo de la SUTEL -RCS-061-2011-.

4. 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 dicho Consejo.

En virtud de lo anterior, la solicitud de aclaración debe ser rechazada por la forma, por haberse presentado de forma extemporánea.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD POR EL FONDO

A pesar de que la solicitud interpuesta, resulta inadmisibles, por haberse presentado de forma extemporánea, este órgano asesor, en apego de los principios de economía, eficiencia y celeridad procesal, procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

1. Sobre si la restauración de las bandas horarias para el servicio telefónico fijo, afecta al servicio de telefonía IP.

Al respecto, conviene indicar que, en la resolución RJD-105-2012, se dispuso en el Considerando I. V.1, lo siguiente:

1. SOBRE LA FLEXIBILIZACIÓN Y ELIMINACIÓN DE LA BANDA HORARIA:

[...]

Cabe indicar que el artículo 28 de la Ley N° 8642 Ley General de Telecomunicaciones, señala en lo conducente:

“ARTÍCULO 28.- Servicio telefónico básico tradicional

Por medio de los procedimientos previstos en este título, no podrán otorgarse concesiones o autorizaciones relacionadas con la operación de redes públicas de telecomunicaciones asociadas únicamente con la prestación del servicio telefónico básico tradicional. En este caso se requerirá la concesión especial legislativa a que se refiere el inciso 14) del artículo 121 de la Constitución Política. No obstante, dichas redes y el servicio telefónico básico tradicional estarán sometidas a esta Ley y a la competencia de la Sutel para efectos de regulación.”

Se desprende del artículo de cita, el cual es consecuente con el artículo 7 de la Ley N.º 8660 Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, que la telefonía fija (entendida como el servicio telefónico básico tradicional, que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica), se excluye del otorgamiento de concesiones o autorizaciones incluidas en la Ley N.º 8642 y que el título habilitante en este caso, solo puede darse por una ley específica promulgada por la Asamblea Legislativa. En ese contexto, en la actualidad el ICE mantiene el monopolio legal de la prestación de este servicio. [...]

Considera este órgano asesor, que del texto transcrito se desprende con meridiana claridad, que lo dispuesto en la resolución RJD-105-2012 aplica únicamente para el servicio de telefonía básica tradicional, -comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica-, según se define en el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660.

Sin embargo, considérese que en la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-615-2009, por cuanto en materia tarifaria para el servicio de telefonía fija, dispuso lo siguiente:

[...]

II. Definir como “tarifas máximas” aquellas aprobadas en las resoluciones emitidas por la ARESEP y mencionadas en los resultandos I y III de la presente resolución.

III. Aclarar que dichas tarifas rigen para todos los operadores y proveedores que cuenten con el respectivo título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

[...]

- IV. Establecer que de forma temporal, las condiciones y tarifas máximas aprobadas y vigentes para el sistema de telefonía fija convencional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP, independientemente de la modalidad de pago (pre o post pago).*

En virtud de lo anterior se concluye, que en el tanto continúe vigente la resolución RCS-615-2009, las condiciones y las tarifas máximas aprobadas para el servicio de telefonía básica tradicional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP.

2. Sobre la tasación del tráfico telefónico con origen fijo y destino móvil.

Solicita la SUTEL aclarar cómo debe ser tasado el tráfico telefónico con origen fijo y destino móvil, esto en vista de que actualmente no existe una banda horaria para el servicio telefónico móvil, pero sí para el servicio telefónico fijo.

A criterio del consultante [...] dicho tráfico debería tasarse siempre a la tarifa plena, que es la única tarifa que se mantiene vigente, a saber 30 colones/minuto más impuesto de venta.

Como se indicó en el apartado II.1 de este dictamen, la gestión de aclaración y adición, procede únicamente contra la parte dispositiva o resolutive de las resoluciones, con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto en la resolución RJD-105-2012, de conformidad con el artículo 158 del CPC.

Así las cosas, resulta improcedente que la Junta Directiva por medio de la presente gestión, se refiera a la tasación del tráfico telefónico con origen fijo y destino móvil, ya que este tema no fue objeto de su análisis en la resolución que se solicita aquí aclarar, producto de la impugnación interpuesta por el señor Juan Diego Solano Henry.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede arribar a las conclusiones siguientes:

- 1. La solicitud de aclaración y adición interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL, resulta inadmisibile por extemporánea.*
- 2. La solicitud de aclaración y adición constituye una figura propia del derecho procesal común, no regulada por el derecho administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, que se plantea con la finalidad exclusiva de aclarar, complementar, integrar, determinar o puntualizar, sin posibilidad de variar, revocar o de alguna manera modificar lo dispuesto o resuelto, y que cabría únicamente contra la parte dispositiva de la resolución administrativa, en aplicación supletoria y excepcional del artículo 158 del CPC.*
- 3. Lo dispuesto en el Por Tanto II de la resolución RJD-105-2012 aplica únicamente para los servicios asociados a la telefonía básica tradicional, -comunicación entre usuarios mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica- según se define en el artículo 28 de la Ley 8642 y el artículo 7 de la Ley 8660, por lo que el acto administrativo no amerita ser adicionado o aclarado.*
- 4. En el tanto continúe vigente la resolución RCS-615-2009 del Consejo de la SUTEL, las condiciones y tarifas máximas aprobadas para el servicio de telefonía básica tradicional, regirán como tarifas máximas para los servicios de telefonía IP.*

5. *Resulta improcedente que la Junta Directiva por medio de la presente gestión, se refiera a la tasación del tráfico telefónico con origen fijo y destino móvil, ya que este tema no fue objeto de su análisis en la resolución que se solicita aquí aclarar, producto de la impugnación interpuesta por el señor Juan Diego Solano Henry.*

(...)”

- 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 inadmisibile la solicitud de aclaración interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL de la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre de 2012, por extemporánea; **2.-** Dar por agotada la vía administrativa; **3.-** Notificar a las partes la presente resolución; **4.-** Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión 67-2013, del 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 670-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar de plano por inadmisibile la solicitud de aclaración interpuesta por la Presidenta del Consejo de la SUTEL de la resolución RJD-105-2012 del 5 de setiembre de 2012, por extemporánea.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Comunicar al Consejo de la SUTEL la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la señora Patricia Cuadra Cantón contra la resolución RJD-079-2013. Expediente OT-215-2013.

A partir de este momento ingresa la señora Norma Cruz Ruiz, Jefa a.i. de la Dirección de Recursos Humanos, a participar en la exposición de este artículo.

Se conocen los oficios 656-DGAJR-2013 y 457-DHR/2013, del 30 y 20 de agosto de 2013, respectivamente, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Recursos Humanos rinden criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la

funcionaria Patricia Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013. Expediente. OT-215-2013.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** se refiere al componente jurídico del citado recurso y seguidamente detalla los antecedentes del caso. Señala que mediante la resolución RJD-079-2013 del 2013, la Junta Directiva resolvió mantener el puesto de la señora Patricia Cuadra Cantón como Profesional 2. Ante esta resolución, el 8 de julio de 2013, la señora Cuadra interpuso recurso de reposición y mediante el memorando 457-DRH-2013 de la Dirección de Recursos Humanos, se envía el informe técnico respectivo a la Gerencia General y posteriormente se recibe en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la solicitud para atender el recurso y el informe de la Dirección de Recursos Humanos.

Señala que los argumentos resultan ser de naturaleza técnica, aspecto que explicará la Dirección de Recursos Humanos, sin embargo, está el aspecto de la vigencia de la reasignación, a lo que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria sí se refiere. Este tema se ha expuesto en varios recursos de esta misma naturaleza, y en los que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria llevó a cabo un análisis sobre la eficacia y la validez de los actos administrativos y se ha señalado que las reasignaciones requieren una aprobación por parte de la Junta Directiva, por lo que, hasta que este cuerpo colegiado apruebe una reasignación entraría en vigencia, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus Funcionarios (RAS) y en la Ley General de la Administración Pública.

En el informe de la Dirección de Recursos Humanos se recomienda que la reasignación que técnicamente están justificando cuando conocen el recurso de reposición citado, tenga vigencia a partir del 1 de julio de 2013. Agrega que, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria discrepa en este aspecto de la vigencia, por lo que en la propuesta de resolución que emite esta Dirección, queda a disposición de la Junta Directiva este aspecto.

Resume lo anteriormente citado y concluye que, el recurso de reposición interpuesto fue presentado en tiempo y forma, por lo que resulta admisible. Los argumentos del recurso son de carácter técnico, sobre los cuales la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria no puede pronunciarse, por lo que la Dirección de Recursos Humanos se referirá a este aspecto.

Asimismo, señala que hasta que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos apruebe la respectiva reasignación, es que el acto administrativo adquiere eficacia, por lo que es a partir de ese momento y de la firmeza de la resolución de aprobación, que puede reasignarse y pagarse en las condiciones de la nueva plaza y no antes, según lo establece el artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 52 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus Funcionarios (RAS).

Finalmente, se refiere a las recomendaciones del caso e indica:

- ✓ *Analizar desde el punto de vista técnico de la Dirección de Recursos Humanos el recurso de reposición presentando por la señora Patricia Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013.*
- ✓ *En caso de acogerse la recomendación emitida por la Dirección de Recursos Humanos en su oficio 4757-DRH-2013, otorgar la vigencia de ese acto de reasignación a partir de su aprobación por parte de la Junta Directiva.*

- ✓ *Cuando se resuelva la impugnación puede darse por agotada la vía administrativa.*
- ✓ *Notificar a las partes la resolución dictada.*
- ✓ *Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.*

Seguidamente la señora **Norma Cruz Ruiz** se refiere a los elementos técnicos que sustentan la recomendación final del recurso citado. El puesto es el código N° 13105, está ubicado en la Intendencia de Transporte, propiamente en el área de regulación tarifaria de autobuses. Agrega que, según resolución RJD-079-2013 se había recomendado mantener como Profesional 2.

Señala que en los argumentos que inicialmente presentó la titular del puesto, hubo información que se omitió y por lo tanto se hizo una recomendación basada en dichos elementos, razón por la cual se había recomendado mantener el puesto en la misma clase de Profesional 2.

El puesto analizado realiza funciones relacionadas con la fijación de tarifas en autobuses; inicialmente se había justificado solo los estudios de peajes y Revisión Técnica Vehicular; sin embargo, según las evidencias aportadas por la titular del puesto señora Patricia Cuadra, también realiza estudios tarifarios en materia de transporte público, en lo cual se ha mantenido aun con la reorganización que se realizó con el ingreso de Intendente de Transporte.

Manifiesta que la resolución RJD-079-2013 se sustentó en la información recopilada en el periodo comprendido febrero-mayo de 2012, lo cual impidió considerar la información suministrada para complementar el 2012.

La información que la recurrente suministra en esta oportunidad está asociada también a la nueva organización de la Intendencia de Transporte, y que permite afirmar que los niveles de complejidad de las funciones analizadas en el citado puesto, se han consolidado en los primeros seis meses del 2013 y corresponden con la que caracterizan la clase Profesional 3.

Indica que se hizo una recopilación de las funciones y de todos los estudios tarifarios en los que la funcionaria Patricia Cuadra ha participado en materia de transporte.

La señora **Norma Cruz Ruiz** finaliza su presentación y se refiere a las recomendaciones del caso:

- *Declarar con lugar por el fondo, el recurso ordinario de reposición, contra la resolución RJD-079-2013, que fundamentalmente se dio por la omisión de información importante que no presentó en su oportunidad.*
- *Reasignar el puesto código N° 13105, ocupado actualmente por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón de Profesional 2 a Profesional 3, a partir del 1 de julio de 2013.*

Señala que, en cuanto a la discrepancia que existe con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria respecto de la vigencia; en ese momento lo que se analizó es que si el estudio se hubiese resuelto en esa oportunidad, la vigencia hubiera sido a partir del 1 de julio de 2013.

La señora **Grettel López Castro** consulta si la diferencia es básicamente el momento a partir del cual entra a regir esa reasignación, si es a partir del 1º de julio de 2013 o si es a partir de la aprobación por parte de esta Junta Directiva. Entiende que no hay discrepancia en el fondo del asunto, toda vez que se reconoce que en una primera resolución, la Dirección de Recursos Humanos omitió información que posteriormente fue valorada, para concluir que sí procedía la reasignación del cargo de la funcionaria Patricia Cuadra Cantón.

La señora **Carol Solano Durán** indica que es por la figura de lo que significa una aprobación, es un tema legal y es por esta razón que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria lo analizó. El Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus Órganos Desconcentrados y sus Funcionarios (RAS), señala que la Junta Directiva aprueba las reasignaciones, por lo que si este cuerpo colegiado se apega a lo que es aprobación en la Ley General de la Administración Pública, es un acto que le da eficacia, es decir, que a partir de que se apruebe, es que podría entrar a regir la reasignación.

Agrega que la Junta Directiva no puede aprobarlo con fecha retroactiva, porque se sale de la naturaleza del acto de aprobación. Ante una consulta de la directora **López Castro** de la forma en cómo se han resuelto otros casos similares, la señora **Solano Durán** indica que se aprueban a partir del mes siguiente a la fecha en que se toma del acuerdo; esto por motivos presupuestarios y de planilla. Agrega que es importante que sea a partir de la fecha de aprobación o la que la Junta Directiva disponga, pero hacia adelante, no retroactivamente.

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que esta Junta Directiva debe ser consistente con lo que se ha resuelto en casos similares en oportunidades anteriores, a lo que la señora **Carol Solano Durán** señala que en distintas ocasiones, se han presentado recursos de funcionarios en este mismo sentido, solicitando que se les aplique de forma retroactiva y se ha rechazado su argumento.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que le preocupa la recomendación que presenta la Dirección de Recursos Humanos, ya que no se conoce cuál fue el momento en que se dieron esos cambios de funciones. En su entender, se toma como base mayo de 2012, pero esa Dirección no puede dar fe de este aspecto, ni tampoco cuándo se dio el cambio, ni cuándo exactamente fueron los cortes, para decir que es a partir de mayo de 2012 o de tal fecha o si posteriormente hubo un cambio gradual de funciones.

La señora **Norma Cruz Ruiz** indica que por lo que manifiesta el señor Sauma Fiatt, es que el estudio es sometido a criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que se determine, al final, si todo está legalmente bien sustentado.

El señor **Rodolfo González Blanco** solicita a la señora Norma Cruz Ruiz, aclarar que cuando se hace el primer análisis faltaba información y que, posteriormente, esta fue suministrada; sin embargo, la regla es que esas funciones tienen que ser desempeñadas en los últimos seis meses; lo cual está comprobado.

La señora **Norma Cruz Ruiz** indica que efectivamente se comprobó, de lo contrario no se hubiera aceptado el recurso presentado. Aclara, que toda la información que la Dirección de Recursos Humanos recopiló, que son alrededor de 22 estudios tarifarios en los que la señora Cuadra ha participado, fueron todos durante el 2012. Agrega que, en el momento que se hizo el estudio, sí era información correspondiente a los seis meses anteriores.

Asimismo, comenta que la Dirección de Recursos Humanos no está contrariando lo dispuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; por lo que no objeta el criterio jurídico en este caso.

La señora **Grettel López Castro** indica que es importante dejar constando lo manifestado por la señora Norma Cruz, en el sentido de que el estudio de la Dirección de Recursos Humanos, fue previo al dictamen de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; no obstante, esa Dirección está de acuerdo en acatar la disposición de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en relación con la fecha de vigencia de la reasignación en cuestión.

La señora **Carol Solano Durán** aclara que, normalmente se aplica a partir del primer día del mes siguiente, según la fecha del acuerdo; ha sido la práctica institucional. En este caso, sería a partir del 1º de octubre de 2013.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Recursos Humanos, conforme a los oficios 656-DGAJR-2013 y 457-DHR/2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-67-2013

1. Declarar con lugar por el fondo el recurso ordinario de reposición contra el acuerdo resolución RJD-079-2013.
2. Reasignar el puesto código N°13105 ocupado por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón de Profesional 2 a Profesional 3, a partir del 1º de octubre de 2013.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de junio del 2013, mediante resolución RJD-079-2013, la Junta Directiva resolvió: *"I.Mantener la clasificación del puesto código N° 13105, ocupado actualmente por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón, como Profesional 2 (...)"*. Esta resolución fue notificada a la funcionaria el 03 de julio del 2013 (folios 21 al 23).
- II. Que el 8 de julio del 2013 la funcionaria Cuadra Cantón, interpuso recurso ordinario de reposición en contra de la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio del 2013 (folios 24 al 126).
- III. Que el 9 de julio del 2013, mediante memorando 488-SJD-2013, la Secretaría de la Junta Directiva remitió a la Dirección de Recursos Humanos el recurso dicho para el análisis respectivo (folio 127).
- IV. Que el 20 de agosto de 2013, mediante oficio N°457-DRH-2013, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Secretaría de Junta Directiva el informe N° 051-DRH-2013 que contiene el criterio técnico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por la señora Cuadra Cantón contra de la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio del 2013 (folios 129 al 138).
- V. Que el 22 de agosto de 2013, mediante oficio N°584-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el criterio técnico y la propuesta de resolución del recurso ordinario de reposición interpuesto por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013, del 13 de junio de 2013, así como la copia del oficio 457-DRH/21782-2013 del 20 de agosto de 2013, emitido por la Dirección de Recursos Humanos (sin incorporar al expediente).

- VI. Que el 30 de agosto de 2013, mediante oficio N° 656-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Secretaría de Junta Directiva el criterio jurídico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por la señora Cuadra Cantón contra de la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio del 2013 (corre agregado a autos).
- VII. Que en la sesión 67-2013, celebrada el 12 de setiembre de 2013, y ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conoció el recurso de reposición planteado por la funcionaria Cuadra Cantón, en contra de la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio del 2013.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 656-DGAJR-2013, del 30 de agosto de 2013 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del informe N° 051-DRH-2013, remitido por la Dirección de Recursos Humanos, mediante memorando N° 457-DRH-2013, del 20 de agosto de 2013, arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 656-DGAJR-2013:

[...]

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA.

a) Legitimación.

Respecto de la legitimación activa, se tiene que la señora Patricia Cuadra Cantón es parte interesada y destinataria de los efectos de la resolución impugnada, razón por la cual está legitimada para gestionar en la forma en que lo ha hecho (artículos 275 y 342 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP).

b) Naturaleza del recurso.

El recurso presentado por la señora Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013, es el de ordinario de revocatoria o reposición, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

c) Temporalidad del recurso.

La resolución recurrida le fue notificada a la recurrente el 3 de julio de 2013 (folios 23) y la impugnación fue planteada el día 8 de julio de 2013 (folios 24 al 126).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP y que vencía el día 8 de julio de 2013, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

Los argumentos del recurso resultan ser de naturaleza técnica, por lo cual no podría pronunciarse esta Dirección al respecto, por lo que se sugiere que sean analizados a la luz del criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos en su informe remitido con el memorando 457-DRH-2013.

Lo anterior con excepción de lo concerniente a la vigencia de la reclasificación que propone la Dirección de Recursos Humanos, por las razones que enseguida se exponen.

Sugiere la Dirección de Recursos Humanos que la vigencia de la reclasificación propuesta, sea a partir del 1 de julio de 2013.

Al respecto, mediante oficio 725-DGJR-2011, del 15 de diciembre de 2011, esta Dirección General se refirió a este tema, en los siguientes términos:

[...]

IV. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

En cuanto a la vigencia de la reclasificación operada, es criterio de esta Dirección General, que un acto administrativo es eficaz cuando tiene capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce.

Cabe señalar en este sentido, que el inicio de la eficacia puede supeditarse a la existencia de otras circunstancias (artículo 145 LGAP), tales como la aprobación. Ejemplo: el refrendo de la Contraloría General de la República.

Así las cosas, se tiene que la validez es la conformidad de los elementos constitutivos del acto administrativo con el ordenamiento jurídico y la eficacia es la capacidad que tiene el acto para producir los efectos que establece el ordenamiento jurídico. Es por ello que al tratarse de dos aspectos diferentes, puede presentarse el caso de que un acto sea válido, pero no eficaz.

Señala en lo que interesa, el referido artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

“Artículo 145. [...] 4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.”

Conviene destacar aquí, la diferencia que existe entre un acto de autorización y uno de aprobación para efectos de verificar a partir de qué momento un acto resulta eficaz. En este sentido, el Doctor Manrique Jiménez, en su artículo “El silencio positivo y la dimensión jurídica de las concesiones, autorizaciones y aprobaciones administrativas”, publicado en la Revista Iustitia, Año 8, No. 94, p.11 y 17, ha tratado el tema específico, indicando al respecto: “(...) En la aprobación el acto existe previamente y con tal aprobación el acto deviene válido y eficaz para su perfeccionamiento, una vez cumplida la condición objetiva de pasar por el filtro de la tutela o fiscalización ante el órgano que lo aprueba (...)”.

Por su parte la autorización, según el mismo autor, se entiende de la siguiente manera: “Debemos entender que en un acto de autorización de la administración que autoriza, no delega potestades ni constituye derechos, ya que su papel se limita a declarar los que ya existían antes de la misma, en razón del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte del solicitante”. En este sentido, señala este autor, que la Administración que autoriza debe realizar de manera previa una ponderación de legalidad dentro del marco de interés público, en que se sustenta la solicitud de autorización.

En consecuencia, difiere sustancial, material y jurídicamente la conceptualización de la autorización administrativa de frente al acto administrativo de aprobación, pues la primera se realiza antes de que se configure la validez del acto, o sea es una formalidad sustancial y se hace a priori, por el contrario la aprobación se realiza sobre un acto válido que no es eficaz, hasta que obtenga dicha aprobación.

En razón de lo expuesto, considera esta Dirección, que no es hasta que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, apruebe la respectiva reclasificación de puestos, que el acto administrativo adquiere eficacia, por lo que sería a partir de ese momento que puede reclasificarse y retribuirse respecto a la nueva plaza. [...]

V. CONCLUSION.

No es hasta que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, apruebe la respectiva reclasificación de puestos, que el acto administrativo adquiere eficacia, por lo que es a partir de ese momento, que puede reclasificarse y pagarse en las condiciones de la nueva plaza y no antes [...]

En razón de lo expuesto, considera esta Dirección, que atendiendo al principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración, en caso de que la Junta Directiva acogiera la recomendación vertida en el oficio 457-DRH-2013, lo procedente es otorgar la vigencia de este acto de reclasificación, a partir de la aprobación de la misma por parte de la Junta Directiva, producto del recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón.

IV. CONCLUSIONES.

- 1. El recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013, fue presentado en tiempo y forma por lo que resulta admisible.*
- 2. Los argumentos del recurso de reposición son de carácter técnico, sobre los cuales no puede pronunciarse esta asesoría.*
- 3. Es hasta que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, apruebe la respectiva reclasificación de puestos, que el acto administrativo adquiere eficacia, por lo que es a partir de ese momento y de la firmeza la resolución de aprobación, que puede reclasificarse y pagarse en las condiciones de la nueva plaza y no antes, según lo establece el artículo 145 de la LGAP y el artículo 52 del RAS. [...]*

Informe 051-DRH-2013:

[...]

III. Análisis

3.1 Del estudio de reasignación

Previo al análisis del recurso interpuesto y sus documentos anexos, se revisó el Informe del análisis del puesto N°13105 de fecha 08 de mayo de 2013. Es importante mencionar que la información base que sustentó el análisis realizado fue recopilada primordialmente durante el año 2012 en los meses de febrero (Oficio N°113-DITRA-2013) y de mayo (el 18 con la remisión del formulario de puestos debidamente completado y el 25 cuando se realiza entrevista no estructurada a la funcionaria). Posteriormente el 1º de abril del presente año se realiza entrevista al Intendente de Transportes a.i. señor Enrique Muñoz para conocer la implementación de una nueva organización que empezó a operar en enero del 2013.

3.2 Del recurso interpuesto

El recurso presentado base su argumentación en los siguientes argumentos:

- “Hubo información que se omitió y por eso se hizo una recomendación errada a la Junta Directiva, pues a pesar de las nuevas labores desempeñadas y mayores responsabilidades adquiridas, no se recalificó el puesto”.
- La “clasificación no corresponde a la realidad ni con la importancia de las labores desempeñadas.”
- “Cada funcionario es responsable de realizar la totalidad de los estudios, en mi caso de fijación de tarifas en buses y revisión técnica, no se realizan en conjunto, sino que la suscrita es responsable de realizar en su totalidad los estudios de fijación de tarifas, de principio a fin.”
- En consecuencia, en la pretensión del recurso se solicita: “De con lo expuesto solicito se revoque la resolución RJD-079-2013 y en su lugar se recalifique mi puesto”.

Como parte del análisis del recurso se constata, dentro de la prueba aportada, que la funcionaria durante el año 2012 ejecutó las siguientes labores¹ :

- 22 estudios tarifarios de buses
- 1 estudio tarifario de RITEVE
- 7 recursos (2 de RITEVE y 5 de buses)
- 2 certificaciones
- 4 informes a Finanzas
- 7 oficios a COSEVI y al MOPT (asuntos varios)
- 1 solicitud de información a Incofer
- Autoevaluación de Control Interno
- Oficios y coordinación con funcionarios de peajes
- Coordinación, elaboración y construcción del Código de ética de la Aresep, en la Junta Directiva el día 12 de diciembre, 2012.

De la información detallada anteriormente, se destaca la atención de 22 estudios tarifarios de buses, labor que de conformidad con el detalle indicado por la funcionaria en el cuestionario de análisis de puestos oportunamente avalado por el Sr. Carlos Solano otrora Director

¹ Corroborado en la información contenida en el oficio N°184-IT-2013 del 20 de diciembre del 2012, mediante el que se informó al despacho del Regulador General sobre los resultados obtenidos en virtud de ampliación de jornada de algunos funcionarios de esa Intendencia, incluida la recurrente.

Intendencia de Transportes; incluye las siguientes etapas: “a. Revisar y evaluar información presentada, solicitar información adicional en caso necesario, b. Aplicar modelo de cálculo tarifario, c. Evaluar y analizar resultados y modelo presentado, d. Elaborar y asistir a la presentación de la audiencia pública, e. Elaborar informe técnico con resultados de modelo tarifario, f. Elaborar resolución y presentación ante superior jerárquico (Regulador, Comité de Regulación o Superintendente)”.

En el siguiente cuadro se detallan los 22 estudios realizados por la funcionaria durante el 2012.

ESTUDIOS TARIFARIOS 2012							
# de estudios	Empresa	Ruta	Expediente	# de estudios	Empresa	Ruta	Expediente
1	VIDAL, ENRIQUE Y MINOR, S.A.	366	ET-197-2011	13	AUTOTRANSPORTES SANTA GERTRUDIS S.A.	274	ET-102-2012
2	AUTOTRANSPORTES SAN JOSE-SAN JUAN DE TOBOSI SUR S.A.	128-131-132	ET-004-2012	14	TRANSPORTES CHARO DE ALAJUELA S.A.	239	ET-103-2012
3	MUSOC S.A.	100	ET-006-2012	15	TRANSARO DE TURRIALBA S.A.	361	ET-105-2012
4	MARIO ENRIQUE BARBOZA QUESADA	268	ET-010-2012	16	TRANSPORTES MCADE CIUDAD QUESADA S.A.	218	ET-117-2012
5	AUTOTRANSPORTES BARRIO SAN JOSE LIMITADA;	220	ET-015-2012	17	EMPRESARIOS UNIDOS DEL NORTE S.R.L.	234	ET-125-2012
6	AUTOTRANSPORTES LOS SANTOS S.R.L	144-154-156	ET-043-2012	18	AUTOTRANSPORTES AF-MENARA S.A.	556	ET-148-2012
7	TRANSPORTES EGO S.A	645	ET-056-2012	19	Transporte Guadalupe de Cartago S.A.	332	ET-155-2012
8	AUTOTRANSPORTES SAN ANTONIO S.A.	61, 61A, 64A, 72, 72A, 72B, 72C, 72D, 72E	ET-061-2012	20	EMPRESARIOS UNIDOS DEL NORTE S.R.L.	234	ET-172-2012
9	AUTOTRANSPORTES CHACÓN BARRANTES S.A.	250	ET-069-2012	21	AUTOTRANSPORTES BARRIO SAN JOSE S.A.	220	ET-189-2012
10	MUSOC S.A.	100	ET-073-2012	22	GAFESO S.A	607	ET-215-2012
11	BUSES SAN MIGUEL HIGUITO S.A.	120	ET-084-2012	23	RITEVE	Revisión Téc. Vehicular	ET-204-2012
12	AUTOTRANSPORTES GIJOBA LTDA.	410, 411	ET-090-2012				

En concordancia, con lo indicado líneas arriba la atención de estudios tarifarios requirió resolver durante el año 2012 recursos, asociados a los siguientes expedientes: 187-2009, 27-2010, 14-2011, 137-2011, 183-2009 y 208-2009.

3.3 De la consulta a la jefatura superior

En adición al análisis del informe de estudio del puesto y del recurso, el día 5 de agosto se conversó con el Sr. Enrique Muñoz, Intendente a.i. de Transporte en calidad de jefe superior de la recurrente. De la entrevista con el señor Muñoz se concluye lo siguiente:

- *Que la funcionaria Cuadra Cantón dedica la mayor parte de su jornada laboral a la atención de estudios tarifarios.*

- *Que a partir de enero del presente año de conformidad con organización funcional establecida la citada funcionaria está ubicada en el área de transporte terrestre, que atiende entre otros las solicitudes de estudios tarifarios de autobús.*
- *Que a la citada funcionaria le corresponde asumir cualquier estudio tarifario de autobús que se le asigne, con un grado similar de responsabilidad y complejidad que el resto de análisis del área en la que está ubicada.*

Se remite al Intendente mediante oficio N°421-DERH-2013 consulta formal sobre los detalles abordados en la conversación del día 5 de agosto; no obstante a la fecha de emisión del presente informe no se había recibió respuesta al mencionado oficio.

3.4 De la naturaleza de las funciones desempeñadas

De conformidad con las descripciones de clases y cargos en los manuales institucionales vigentes y con base en la información aportada con el recurso que nos ocupa, se establece la siguiente comparación entre la clase en que se encuentra clasificado el puesto y la inmediata superior.

PROFESIONAL 2	PROFESIONAL 3
El profesional 2 es un profesional que analiza, se diferencia del profesional uno, en que este último realiza labores asistenciales, la supervisión recibida es menor con respecto al profesional 1, el requisito de ingreso es de licenciado, la independencia para tomar decisiones es mayor en razón del conocimiento técnico que ejerce.	El profesional 3 se diferencia del profesional 2 en los siguientes factores: a. la dificultad de las tareas objeto de ejecución son de mayor complejidad. b. le corresponde la coordinación de equipo profesionales no permanentes que se forman para realizar un proyecto específico. c. requieren de mayor experiencia. d. la supervisión recibida es moderada. <u>Mientras que el profesional 2 es típicamente un profesional que brinda asistencia a profesionales 3, 4 o 5. La clase de profesional 3 corresponde a la de aquel que ha logrado un nivel de desarrollo suficiente para asumir la responsabilidad por la ejecución de proyectos o tareas de considerable complejidad, con supervisión moderada.</u> El profesional tres también se diferencia del profesional dos porque dentro de las labores propias de esta clase, se encuentra el diseño de modelos, metodologías, propuestas de leyes o reglamentos, o instrumentos para el análisis técnico (procesos de innovación); sin embargo, este tipo de tarea sólo se llega a realizar por períodos acotados y en general no llega a superar el 40% del total de tiempo laboral anual del funcionario.

La caracterización subrayada resulta de importancia dado que con base en la información disponible se comprueba el cumplimiento de esta condición en el caso que nos ocupa y no la establecida para el nivel de Profesional 2. La funcionaria de conformidad con la prueba aportada no asiste a otros profesionales sino que atiende en una parte importante de su jornada laboral estudios tarifarios del transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

IV. Conclusiones

El análisis que fundamentó la decisión tomada mediante el acuerdo resolución N°079-2013 se sustentó en la información recopilada entre los meses de febrero a mayo del año 2012, lo cual impidió considerar la información suministrada en el recurso con la que se complementa todo el año 2012.

La información suministrada con ocasión del recurso, aunado a la nueva organización funcional de la Intendencia de Transporte vigente desde principio del presente año, permiten afirmar que los niveles de complejidad en las funciones analizadas se han consolidado durante los primeros siete meses del presente año y se corresponden con los que caracterizan la clase de Profesional 3 [...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: Declarar con lugar por el fondo el recurso de reposición presentado por la señora Patricia Cuadra Cantón, contra la resolución RJD-079-2013 del 13 de junio de 2013, reasignar el puesto código N°13105 ocupado por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón de Profesional 2 a Profesional 3, a partir del 1° de octubre de 2013 y dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.
- III. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sesión 67-2013 celebrada el 12 de setiembre de 2013 y ratificada el 16 del mismo mes y año, acordó acoger las recomendaciones contenidas en los oficios 656-DGAJR-2013, del 30 de agosto de 2013 y de forma parcial el informe N° 051-DRH-2013 remitido por la Dirección de Recursos Humanos, mediante memorando N° 457-DRH-2013, del 20 de agosto de 2013 y resolvió entre otras cosas dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar con lugar por el fondo el recurso ordinario de reposición contra el acuerdo resolución RJD-079-2013.
- II. Reasignar el puesto código N°13105 ocupado por la funcionaria Patricia Cuadra Cantón de Profesional 2 a Profesional 3, a partir del 1° de octubre de 2013.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retira la señora Norma Cruz Ruiz, así como los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Se deja constancia que a partir de este momento se retira el señor Dennis Meléndez Howell, toda vez que se abstiene de conocer el siguiente tema por haberlo conocido en primera instancia. En consecuencia, dado la ausencia de la señora Sylvia Saborío Alvarado, Presidenta ad hoc de la Junta Directiva, los señores directores nombran como presidente ad hoc, para conocer el siguiente recurso al director Edgar Gutiérrez López.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-253-2012. Expediente OT-30-2011.

Ingresa al salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el recurso objeto de este artículo.

Se conoce el oficio 679-DGAJR-2013 del 5 de setiembre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en relación con el recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica, S. A., contra la resolución RRG-253-2012 del 13 de agosto de 2012. Expediente OT-30-2011.

La señora *Aracelly Marín González* explica los antecedentes, los argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Entre otros aspectos la señora *Carol Solano Durán* comenta que, a raíz del resultado de la investigación preliminar, se le indicó a la Dirección Administrativa Financiera que cuantificara los daños, abrir un procedimiento para dar el derecho de defensa al Consorcio y cobrarles daños y perjuicios.

Adicionalmente, señala que dicho Consorcio estaba conformado por una empresa costarricense y una empresa ecuatoriana, hubo problemas para notificarlo, la empresa cambio de razón social. Aclara que la figura del consorcio está regulada en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, que puede ser que dos sociedades independientes se unan únicamente con el fin de brindar un servicio a la administración. Se exige un acuerdo consorcial, con una serie de requisitos y entre ellos, la Ley de Contratación Administrativa señala que la responsabilidad es solidaria, que tiene que establecerse quién va a ser el representante de ese consorcio, cuál va a ser el medio o lugar que señala para notificaciones.

La señora *Grettel López Castro* entiende que en este caso no habría una responsabilidad directa de cada una de las empresas, sino del consorcio como tal, toda vez que se unieron porque las dos se necesitaban para ganar la licitación y hacer el trabajo.

La señora *Carol Solano Durán* indica que, posiblemente, no cumplían de manera individual con los requisitos que se le pedían en el cartel, en este caso era algo muy técnico, para desarrollar un sistema, que registrara toda la parte de calidad tarifaria de telecomunicaciones reguladas por la ARESEP en esos años, se unieron por el tema de experiencia que tenían que completarlo.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* destaca que el punto importante es que tiene que haber un solo representante legal, que es uno sólo para las dos empresas.

La señora *Carol Solano Durán* hace ver que cada empresa es separada, pero para la contratación ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tenía que haber un único representante legal y un medio de notificaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 679-DGAJR-2013, el señor *Edgar Gutiérrez López* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 10-67-2013

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-253-2012.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para lo que corresponda.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que por Licitación Pública número 4-2004 se inició concurso para la contratación de los servicios profesionales para el análisis, diseño, construcción, implementación y puesta en marcha del sistema de información para la regulación económica y técnica de los servicios de telecomunicaciones, correos y del 911-SITELE. (Folios 760 al 763, 767 y 857 al 940)
- II. Que en la Gaceta N.º. 64 del 4 de abril de 2005, se publicó la comunicación de la adjudicación, dictado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, en su sesión ordinaria número 017-2005, acuerdo 009-017-2005, artículo IX; celebrada el 15 de marzo de 2005, y ratificada el 29 de marzo de 2005. En el cual acordó adjudicar esta licitación al consorcio: Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas). (Folios 1281 al 1284)
- III. Que el 8 de junio de 2005 se firmó el contrato 17- ARESEP- 2005 entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas), contrato modificado mediante addendum 036-ARESEP-2005 del 23 de agosto de 2005, refrendado por la Contraloría General de la República el 28 de setiembre de 2005. (Folios 1316 al 1336)
- IV. Que el 6 de noviembre de 2006 por resolución RRG-6149-2006, notificada a la contratista el 14 de noviembre de 2006, se dictó auto inicial del procedimiento administrativo por incumplimiento del contrato 17-ARESEP-2005, tramitado en el expediente OT-054-2006, contra el Consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas). Procedimiento en que se dictó acto final mediante resolución RRG-7277-2007 del 26 de setiembre de 2007, resolviéndose el incumplimiento contractual imputable a la contratista, ordenándose no pagar el 100% contratado, ejecutar la garantía de cumplimiento y adoptar las medidas para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Dicha resolución fue notificada a la contratista el 27 de setiembre del mismo año. (Folios 200 al 205 y 454 al 489)
- V. Que el 2 de octubre de 2007, la empresa Datadec S.A. recurrió la resolución RRG-7277-2007. Sin embargo, el 9 de octubre de 2007, por resolución RRG-7310-2007 el Regulador General rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y se elevó a la Junta Directiva para que conociera el recurso de apelación, el cual el 14 de noviembre de 2007 por medio de resolución RJD-104-2007, rechazó por el fondo el recurso de apelación y el incidente de nulidad interpuesto y dio por agotada la vía administrativa. La notificación de esta resolución se realizó el 10 de marzo de 2008. (Folios 490 al 499, 446 al 463, 524 al 545 y del 565 al 575)
- VI. Que en el expediente administrativo OT-502-2007, se tramitó una investigación preliminar, para determinar el posible daño a la Administración por falta de ejecución de la garantía de cumplimiento, la identificación de los posibles involucrados y la oportunidad para realizar un procedimiento administrativo. El 12 de febrero de 2008 se emitió informe de investigación preliminar, que recomendó, entre otras cosas, ordenar a la Dirección Administrativa Financiera realizar un estudio técnico contable para determinar los daños y los perjuicios y realizar el procedimiento de cobro administrativo o esperar las resultas del proceso judicial instaurado por la contratista contra la Autoridad Reguladora, expediente 06-001158-014-CA. (Folios 1364 al 1395)

- VII. Que por sentencia 1609-2008 de las 11:30 horas del 21 de noviembre de 2008, dictada en el expediente 06-001158-0163-CA, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda declaró sin lugar la demanda ordinaria interpuesta por la contratista, resolución que fue confirmada en alzada mediante sentencia 82-2009-VIII de las 14:00 horas del 30 de noviembre de 2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, sección octava. (Folios 1396 al 1453)
- VIII. Que mediante resolución RRG-017-2011 del 25 de abril de 2011, se ordenó dar inicio al procedimiento ordinario, contra el Consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas), en procura de determinar una suma líquida y exigible por concepto de daños y perjuicios presuntamente ocasionados a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos por dichas empresas por el incumplimiento contractual establecido en la resolución RRG-7277-2007, además se nombró órgano director. Dicha resolución fue notificada a la contratista el 30 de setiembre de 2011. (Folios 1454 al 1462)
- IX. Que por medio de resolución RRG-253-2012, del 13 de agosto de 2012, se dictó resolución final del procedimiento en el que se dispuso: “(...) II. Determinar como suma líquida y exigible al Consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas), por concepto de daños ocasionados a la Autoridad Reguladora por el incumplimiento contractual establecido en la resolución RRG-7277-2007, la suma de $\$6.528.038,64$ (...). III. Determinar como perjuicios exigibles al consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas), en favor de la Autoridad Reguladora los intereses que se pueden generar una vez firmes los daños cuantificados en la presente resolución y hasta su efectivo pago (...)”. (Folios 1565 al 1592)
- X. Que el 17 de agosto de 2012, la empresa Datadec S.A. ahora denominada como Sonda Tecnología de Información de Costa Rica S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-253-2012. (Folios 1593 al 1596)
- XI. Que mediante resolución RRG-185-2013 del 21 de junio de 2013, el Regulador General resolvió entre otras declarar sin lugar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Sonda Tecnología de Información de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-253-2012. (Folios 1609 al 1618)
- XII. Que mediante oficio 509-DGAJR-2013 del 9 de julio de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (Folios 1619 y 1620)
- XIII. Que el 10 de julio de 2013, mediante oficio 490-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió para su análisis el recurso interpuesto a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 1621)
- XIV. Que el 1 de agosto de 2013, por medio de oficio 1429-DAF-2013, la Dirección Administrativa Financiera solicitó incluir al expediente OT-30-2011 copia del estado de cuenta del Banco Nacional de Costa Rica, donde consta el pago realizado el 30 de julio de 2013 por Sonda Tecnologías de Información por un monto de $\$6.967.965,01$; así como una tabla de cálculo de los intereses. (Folios 1622 al 1624)
- XV. Que el 5 de setiembre de 2013, mediante oficio 679-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio legal sobre el recurso de apelación interpuesto. (Corre agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió su criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-253-2012, que sirve de sustento para la presente resolución y del cual conviene citar lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. **Naturaleza del recurso:** *El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se aplica el artículo 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública. (Ley 6227).*
2. **Temporalidad del recurso:** *El acto administrativo RRG-253-2012, fue notificado al recurrente el 13 de agosto de 2012 (folios 1590 al 1592). El 17 de agosto de 2012, la empresa Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A. interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 1593 al 1602). Conforme el artículo 346 de la Ley 6227, el citado recurso por tratarse de un acto final, se debía interponer en el plazo de 3 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del mismo, plazo que vencía el 17 de agosto de 2012, mismo día en que se planteó el recurso, razón por la cual mismo fue planteado en tiempo.*
3. **Legitimación:** *Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que sobre el consorcio DATADEC S.A y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas) en adelante Grupo Más, la primera denominada hoy Sonda Tecnologías de información de Costa Rica S.A, (folios 1565 al 1592) recayó lo resuelto en la resolución RRG-253-2012. Es por ello que la recurrente está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 282 de la Ley 6227.*
4. **Representación:** *Consta en autos de folios 1597 a 1602 certificación de personería jurídica, de la cual se desprende que el señor Gabriel Lizama Oliger, es el apoderado especial judicial de la empresa Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A. (anteriormente denominada Datadec S.A.) con las facultades conferidas en el artículo 1289 del Código Civil, por lo que se debe tener como bien interpuesto el recurso.*

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

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

Alega el recurrente lo siguiente: 1) Que el presente procedimiento está caduco por cuanto desde la fecha de celebración de la comparecencia oral del 15 de febrero de 2012 a la notificación de la resolución impugnada (13 de agosto de 2012) han transcurrido más de seis meses de paralización del expediente administrativo imputable a la Aresep generando caducidad del procedimiento, debiendo proceder ab initio. 2) Reitera los alegatos señalados en la audiencia oral y las defensas indicadas. 3) Que el presente procedimiento se encuentra viciado de nulidad absoluta, es arbitrario e ilegal y pretende un enriquecimiento ilícito.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS.

1. Sobre la caducidad del procedimiento alegada.

La caducidad es un instituto jurídico procesal que se produce por la mera inactividad negligente de las partes de los plazos previstos por la ley, originando la finalización anormal del proceso.

El artículo 340 de la Ley 6227 establece lo siguiente:

“1. Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.

2. No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

3. La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

En cuanto al argumento del recurrente de que éste procedimiento está caduco, se tiene que, analizado el expediente, se puede determinar que no hubo una inercia de la Administración por un período superior a los seis meses.

Se observa que la comparecencia que establece el artículo 309 de la Ley 6227, se celebró el 15 de febrero de 2012 y concluyó ese mismo día y la resolución RRG-253-2012, que es el acto final del procedimiento se emitió el 13 de agosto de 2012 y se notificó ese mismo día (folios 1532 al 1541 y 1565 al 1592).

Se aprecia entonces que transcurrieron menos de seis meses entre la celebración de la comparecencia y el dictado de la resolución final, por lo que el presente procedimiento no está caduco, rechazándose así el argumento del recurrente sobre este tema.

2. Sobre los alegatos señalados en la audiencia oral y las defensas indicadas.

A pesar de que lo indicado no constituye en sí mismo un argumento, sino que es una petición, de conformidad con los artículos 174 y 223 de la Ley 6227, la Administración está obligada a revisar de oficio sus actos para detectar futuras nulidades causadas por la omisión de formalidades esenciales, por lo que a continuación se procederá a analizar los alegatos señalados en la audiencia oral y las defensas indicadas.

a) Sobre la nulidad de notificación de la resolución RRG-017-2011 a Grupo Más:

Alegó el recurrente que la empresa Grupo Más, no había sido notificada en su domicilio legal de conformidad con lo establecido para el procedimiento ordinario, y que siendo que la Administración declaró la resolución contractual, debió notificarse a los representantes de cada empresa en forma separada, ya que de lo contrario se le estaría causando indefensión a una de las partes.

Al respecto se tiene que, el contrato 17-ARESEP-2005 fue suscrito entre la Autoridad Reguladora y el consorcio conformado por las empresas Datadec S.A. y Grupo Más y no se contrató individualmente con cada una de las empresas, tan es así que el convenio consorcial suscrito entre las empresas Datadec S.A. y Grupo Más establece lo siguiente:

“(…) TERCERO: (…) pero en el entendido de que la propuesta se somete en consorciada, de manera que las obligaciones contraídas serán siempre asumidas en forma solidaria. CUARTO: Responsabilidades: Las dos firmas declaran por medio de sus apoderados, que serán solidariamente responsables por la presentación de los documentos integrantes de la propuesta, así como de la ejecución del contrato, expedición de garantías y demás requisitos esenciales en la relación contractual que se establezca de conformidad con el pliego de condiciones y la legislación aplicable. En esta relación contractual y para todos los efectos legales, las dos empresas conformaran [sic] un único centro de imputación de efectos jurídicos actuando bajo una misma dirección y reglas comunes unidas bajo un mismo esfuerzo, y en [sic] torno a un fin común. (...) SEXTO: Derechos y Obligaciones: (...) Frente a la Administración, cada una de las empresas, será responsable por la totalidad del negocio, de manera que responderán solidariamente por todas las obligaciones derivadas de la oferta, de la eventual adjudicación y de la ejecución contractual”. (Folios 1172 al 1174)

Como se observa en el convenio consorcial, ambas empresas consienten la responsabilidad solidaria ante la Administración, propiamente frente a la ejecución del contrato para responder ante el incumplimiento contractual, lo cual tiene su asidero legal en el artículo 38 de la Ley de Contratación Administrativa (Ley 7494) y en el artículo 74 del Reglamento a la Ley 7494, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 38.- En los procedimientos de contratación, podrán participar distintos oferentes en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente. Para utilizar este mecanismo, será necesario acreditar, ante la Administración, la existencia de un acuerdo de consorcio, en el cual se regulen, por lo menos, las obligaciones entre las partes firmantes y los términos de su relación con la Administración que licita. Las partes del consorcio responderán, solidariamente, ante la Administración, por todas las consecuencias derivadas de su participación y de la participación del consorcio en los procedimientos de contratación o en su ejecución.

Artículo 74.- Responsabilidad en consorcios. Los integrantes del consorcio responderán frente a la Administración de manera solidaria, como si fuesen una única contraparte. En caso de adjudicación, la formalización contractual será firmada por todos los consorciados, salvo que se haya conferido poder suficiente a determinada persona, sin perjuicio de que también comparezca una sociedad constituida al efecto, cuando ello haya sido requerido en el cartel, las partes así lo hayan solicitado en su oferta o así se haya convenido entre el consorcio y la Administración, una vez firme la adjudicación pero antes de la formalización.

En aquellos casos en que se constituya una sociedad anónima ésta responderá de manera solidaria, junto con los integrantes del consorcio, frente a la Administración.

Inclusive la Contraloría General de la República en el pronunciamiento RC-371-2000 indicó que los consorciados responden incluso en forma independiente, pudiendo exigirse la responsabilidad a uno solo de los coobligados.

Del propio convenio consorcial antes indicado, se extrae que en el mismo se nombró como representante del consorcio al señor Eduardo Sandoval Obando en su condición de apoderado generalísimo de la entonces sociedad llamada Datadec S.A., otorgándosele al efecto poder amplio y suficiente para entre otras cosas, atender todas las gestiones ante la Administración y lo relacionado con la licitación. Siendo así, la notificación realizada a éste, por los medios legalmente válidos, a través de la persona jurídica de Datadec S.A., tendría por satisfecho el requisito establecido en la Ley 6227 en cuanto a la notificación de la resolución inicial, en virtud de la solidaridad consorcial, por ello debe rechazarse la gestión de nulidad de la notificación de la resolución RRG-017-2011 a Grupo Más alegada por el señor Lizama Oligier.

b) Sobre la prescripción del objeto del procedimiento:

El artículo 35 de la Ley 7494 establece sobre la prescripción lo siguiente:

“Artículo 35.- Prescripción de la responsabilidad del contratista. En cinco años, prescribirá la facultad de la Administración de reclamar, al contratista, la indemnización por daños y perjuicios, originada en el incumplimiento de sus obligaciones. Si se trata de obras públicas, el término para el reclamo indemnizatorio originado en vicios ocultos, será de diez años, contados a partir de la entrega de la obra”.

Como se observa, el plazo de cinco años que contempla el artículo supra indicado, es a partir de que se tiene certeza del incumplimiento contractual que se computa al plazo para incoar la acción indemnizatoria de daños y perjuicios, ello por cuanto se requiere de una conducta u omisión como la que se demostró en la resolución RRG-7277-2007, misma que originó un daño causal.

Las reglas de la contratación administrativa establecen que se debe tener primero por demostrado el incumplimiento – mismo que se dio en la RRG-7277-2007 la cual quedó en firme por medio de la notificación de la resolución RJD-104-2007-, para determinar la existencia o no del daño y de ser así proceder a su cuantificación (RRG- 253-2012).

En ese sentido podemos citar el dictamen C-281-2008 del 14 de agosto de 2008 de la Procuraduría General de la República, en el que se indicó:

“En igual forma, en materia de contratación administrativa se aplica un plazo de cinco años para reclamar al contratista la indemnización por daños y perjuicios, originada en el incumplimiento de sus obligaciones, según lo dispone el artículo 35 de la Ley de Contratación Administrativa”.

A partir de la notificación de la resolución RJD-104-2007, la cual se dio el 10 de marzo de 2008 comenzó a correr el plazo de prescripción de 5 años contemplado en el artículo 35 de la Ley 7494. Sin embargo, dicho plazo es susceptible de ser interrumpido o suspendido, por ejemplo con la notificación del inicio del procedimiento de determinación de daños y perjuicios. Así lo ha indicado la Procuraduría General de la República en el dictamen C-205-2010 del 4 de octubre de 2010.

Es así como el plazo de prescripción que inició el 11 de marzo de 2008, fue interrumpido por medio de la notificación de la resolución RRG-017-2011. Esa notificación se realizó el 30 de setiembre de 2011 y, por tratarse de una interrupción se inutiliza todo el tiempo corrido anteriormente y cesada su causa inicia de nuevo el plazo originalmente establecido, es decir

el plazo de los 5 años para prescribir, que inició nuevamente el 30 de setiembre de 2011 y en principio prescribiría el 30 de setiembre de 2016.

Sin embargo, nuevamente este plazo se interrumpió el 8 de agosto de 2012, cuando el expediente llegó a manos del órgano competente para imponer la sanción, que es el oficio OD-102-2012 (folios 1542 al 1561). Ello por estar así establecido en el dictamen C-205-2010 citado. En razón de ello, el caso pudo haber prescrito hasta el 8 de agosto de 2017. Sin embargo, la resolución final de dicho procedimiento se dictó el 13 de agosto de 2012 y corresponde a la RRG-253-2012, notificada el 13 de agosto de 2012 (folio 1590).

En consecuencia de lo indicado anteriormente, se tiene que el objeto de este procedimiento no ha prescrito. Por lo tanto no lleva razón el recurrente en su argumento.

c) Sobre las excepciones interpuestas en comparecencia de acto consentido, in-ejecutividad del acto y acto no susceptible de ejecución:

Alegó el señor Lizama Oliger que el actual procedimiento tiene su origen en un acto previo dictado por la Autoridad Reguladora hace más de 5 años el cual nunca fue ejecutado, que la falta de ejecución del acto es un acto consentido por parte de la Autoridad Reguladora. Adicionalmente señala que no es correcto que la Administración venga sobre sus propios actos a ejecutar otro acto administrativo. Manifiesta que la Administración declaró la resolución del contrato, siendo la misma un acto firme en sede administrativa, el cual no se ha ejecutado por las razones que sean. Agrega como defensa que el presente procedimiento es una reproducción de uno previo no ejecutado. Que los daños y perjuicios ya se vieron en su oportunidad y el acto administrativo que lo conoció está firme, siendo un acto consentido de la Administración que no ejecutó y que abrir ahora un procedimiento es innecesario y tedioso, que está precluído y que no tiene relevancia jurídica.

Al respecto se tiene que, de conformidad con el artículo 148 de la Ley 6227, la resolución contractual fue ejecutada inmediatamente (RRG-7277-2007). Sin embargo, esta adquirió firmeza hasta el dictado de la resolución RJD-104-2007 mediante la cual se tuvo por agotada la vía administrativa.

Posteriormente, se tramitó una investigación preliminar, para determinar el posible daño a la Administración por falta de ejecución de la garantía de cumplimiento, la identificación de los posibles involucrados y la oportunidad para realizar un procedimiento administrativo.

Mediante resolución RRG-017-2011 del 25 de abril de 2011, se ordenó dar inicio al procedimiento ordinario, contra el Consorcio Datadec S.A. y Métodos Avanzados Industriales y Sistemas Cognos Compañía Limitada (Grupo Mas), en procura de determinar una suma líquida y exigible por concepto de daños y perjuicios presuntamente ocasionados a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos por dichas empresas por el incumplimiento contractual establecido en la resolución RRG-7277-2007. Dicha resolución fue notificada a la contratista el 30 de setiembre de 2011. (Folios 1454 al 1462)

Paralelamente se encontraba dilucidando en sede judicial un procedimiento de incumplimiento contractual interpuesto por el consorcio contra la Autoridad Reguladora, el cual fue resuelto a favor de la Autoridad Reguladora en primera instancia el 21 de noviembre de 2008 y en segunda instancia el 30 de noviembre de 2009.

Según lo establece el artículo 204 del Reglamento a la Ley 7494, es con la firmeza de la resolución contractual que procede la ejecución de la garantía de cumplimiento. Adicionalmente se establece que de ser la garantía insuficiente, se adoptarán en sede administrativa y en la judicial, las medidas necesarias para obtener la plena indemnización.

En autos se aprecia, que la garantía de cumplimiento venció desde el 5 de agosto de 2006, es decir, previo a la firmeza de la resolución contractual y con ello a su ejecutividad respecto a la indemnización a cobrarse al contratista. A través de un procedimiento administrativo originado en una investigación preliminar y el estudio técnico realizado a lo interno de la institución, se determinaría el monto sobre el cual se debía intimar al consorcio siguiendo para ello el procedimiento administrativo establecido por la Ley 6227, que es el caso que nos ocupa, dentro del cual se le han brindado al investigado todas las garantías procesales que la ley le confiere.

En concordancia con lo indicado, no lleva razón el recurrente en cuanto a las excepciones de acto consentido, in- ejecutividad del acto y acto no susceptible de ejecución, por ello debe declararse sin su recurso en cuanto a este alegado.

3. Sobre la nulidad absoluta y la arbitrariedad alegadas.

El acto administrativo se puede definir como aquella manifestación de voluntad unilateral de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa capaz de crear, delimitar o extinguir una relación jurídica subjetiva.

Un acto administrativo es válido, en tanto concurren en su formación una serie de requisitos regulados por el propio ordenamiento jurídico. Tales requisitos se denominan elementos del acto administrativo.

Para que un acto administrativo se estime válido, deben estar presentes los elementos que lo integran en la forma que el ordenamiento jurídico administrativo lo dispone, naciendo así, un acto administrativo perfecto, es decir, aquel que cuenta con todos sus elementos en forma legal.

Los elementos constituyen el modo en que el ordenamiento jurídico determina la formación y manifestación del acto administrativo.

Se suele distinguir entre elementos formales y elementos esenciales o materiales. Los primeros están referidos a los presupuestos del acto, es decir, a los elementos o requisitos que deben estar de previo a la emisión del acto y a la manera en que dicho acto debe manifestarse o materializarse. Los elementos formales del acto administrativo son: sujeto, procedimiento y forma.

Los elementos esenciales o materiales están referidos a la sustancia del acto. Los elementos que concurren a su formación y determinan su validez. Estos elementos se denominan: motivo, contenido y fin.

Analizando la existencia de dichos elementos en la resolución RRG-253-2012, y de conformidad con la Ley 6227, se tiene que:

- Fue dictada por el órgano competente, es decir por el órgano decisor (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 129, procedimiento).
- Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó en la denuncia y las pruebas recopiladas durante la instrucción. (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-253-2012 es un acto válido conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley 6227.

Por último, en cuanto al argumento del recurrente referido a que la Autoridad Reguladora pretende un enriquecimiento ilícito, se tiene que las actuaciones desplegadas por el Ente Regulador tienen su asidero legal en los artículos 35 de la Ley de Contratación Administrativa, 94 del Reglamento a dicha ley y el artículo 146 de la Ley 6227 y el principio de legalidad establecido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley 6227. En virtud de lo anterior no lleva razón el recurrente en sus argumentos.

V. CONCLUSIONES:

1. *El recurso de apelación fue presentado en tiempo y forma por lo cual resulta admisible.*
2. *No hay elementos que permitan determinar que haya operado la caducidad en el presente procedimiento.*
3. *Se ajusta a derecho el rechazo efectuado en la RRG-263-2012 de los argumentos relativos a la nulidad de la notificación de la resolución RRG-017-2011 a Grupo Mas, así como las excepciones de prescripción del objeto, caducidad del procedimiento, acto consentido, in-ejecutividad del acto y acto no susceptible de ejecución, esgrimidos en la comparecencia y traídos a colación en el recurso interpuesto.*
4. *La resolución RRG-253-2012 es un acto válido de conformidad con el artículo 128 de la Ley 6227.*

(...)"

- II.** Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Sondas Tecnologías de Información de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-253-2012, tal y como se dispone:
- III.** Que en sesión 67-2013, del 12 de setiembre de 2013, cuya acta fue ratificada el 16 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 679-DGAJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 11 de la Constitución Política, 11, 129, 131 al 136, 180, 275, 282, 309, 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública, 35 de la Ley de Contratación Administrativa y 94 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa,

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por Sonda Tecnologías de Información de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-253-2012.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las dieciséis horas y treinta minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Presidente ad hoc de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva