

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 77-2013**

**31 de octubre de 2013**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 77-2013**

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

**ARTÍCULO 1. Constancia de participación mediante video conferencia.**

Se deja constancia que la señora *Sylvia Saborío Alvarado* participa mediante el sistema de video conferencia.

**ARTÍCULO 2. Aprobación del orden del día.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al orden del día de esta sesión. Seguidamente, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-77-2013**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, que a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Asuntos relacionados con la SUTEL: Exposición sobre el modelo tarifario de telefonía fija.*
3. *Aprobación de las actas de las sesiones 75-2013 y 76-2013.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos del Regulador General.*
6. *Asuntos resolutivos.*
  - 6.1 *Modificación Presupuestaria 7-2013. Oficio 213-DGEE-2013 del 29 de octubre de 2013.*
  - 6.2 *Propuesta de creación de plaza para una secretaria en la Dirección General de Operaciones.*
  - 6.3 *Plan de Trabajo de la Auditoría Interna, para el 2014. Versión preliminar.*
  - 6.4 *Consulta verbal sobre el acceso a la información en el concurso público para elegir al miembro del Consejo de la SUTEL.*
  - 6.5 *Oficio 848-DGAJR-2013 del 28 de octubre de 2013, adjunto el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria somete los siguientes recursos:*

- a) *Revocatoria con apelación en subsidio presentados por Telefónica de Costa Rica TC, S.A. y la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RCS-295-2012 del 3 de octubre de 2012.*
  - b) *Desistimiento parcial del recurso de reposición con apelación en subsidio presentado por Telefónica de Costa Rica TC, S.A., contra la resolución RCS-295-2012.*
  - c) *Apelación interpuesto por el coordinador de la consejería del usuario, contra la resolución RCS-295-2012 del 3 de octubre de 2012, expediente Sutel-ET-002-2012.*
- 6.6 *Criterio legal sobre los dos recursos de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-085-2013, expediente OT-036-2013. Oficio 832-DGAJR-2013 del 22 de octubre de 2013.*
7. *Asuntos informativos.*
- 7.1 *Carta del 15 de octubre de 2013 dirigida al ICE-Kolbi, Telefónica-Movistar, Claro, Tuyo Móvil y Full Móvil, mediante el cual la Asociación Nacional de Consumidores Libre de Costa Rica, se refiere a la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica, a partir del próximo 30 de noviembre.*
  - 7.2 *Carta del 15 de octubre de 2013 dirigida al Comité Técnico de Portabilidad de la SUTEL, por cuyo medio la Asociación Nacional de Consumidores Libre de Costa Rica, se refiere a la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica, a partir del próximo 30 de noviembre.*
  - 7.3 *Oficio 5403-SUTEL-CS-2013 del 23 de octubre de 2013, mediante la cual el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, se refiere al Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).*
  - 7.4 *Representantes del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, manifiestan malestar por la forma de proceder de la Aresep en temas de petición y pronta resolución en relación con la actualización del valor del autobús y seguridad jurídica y tarifaria. Oficio de fecha 25 de octubre de 2013.*
  - 7.5 *Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley aprobación del Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, expediente 18.805. Oficio 831-RG-2013 del 24 de octubre de 2013.*

### **ARTÍCULO 3. Exposición sobre el modelo tarifario de telefonía fija.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el señor Walther Herrera Cantillo, miembro suplente de ese Consejo; así como los señores Daniel Fernández Sánchez y Edwin Espinoza Mekbel, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.*

Se entra a conocer los asuntos relacionados con la Superintendencia de Telecomunicaciones, dentro de los cuales se realiza una exposición sobre el modelo tarifario de telefonía fija.

La señora **Maryleana Méndez Jiménez** aprovecha la oportunidad para informar que la SUTEL recibió un reconocimiento por parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU), a raíz de la publicación del estudio sobre “Estadísticas del sector de telecomunicaciones, 2010-2012”, para lo cual aporta nota BDT/PKM/IDS/BDT 07906 del 24 de octubre de 2013, para los fines pertinentes.

El señor **Walther Herrera Cantillo** explica que la presentación del modelo contiene aspectos tales como el fundamento jurídico, características, precios de cálculo, principios, arquitectura de red, fuentes de información, elementos de costos incorporados, estimación de costos y conclusiones.

En cuanto al fundamento jurídico, está basado principalmente en la siguiente normativa:

- ✓ La Ley General de Telecomunicaciones (Artículos 50 y 60)
- ✓ El Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas
- ✓ La Resolución RCS-137-2010 que definió la Metodología que debe ser empleada para determinar los costos de interconexión (costos incrementales de largo plazo)

Señala como características, que es un modelo de empresa eficiente para todo el mercado de la telefonía fija integral, que permite calcular las tarifas de los servicios minoristas como mayoristas.

Se refiere además a los precios que permiten calcular el modelo, así como a los principios de: i) arquitectura de la red, ii) dimensionamiento de la red, iii) estándar de costos incluidos, iv) atribución de costos a servicios, v) metodología de costeo.

Indica que las fuentes de información que se utilizan; para el tema de la red y los elementos de ésta, es la que incorpora el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) con equipos de última tecnología. El valor unitario de los elementos de red, vidas útiles OPEX se están tomando referencias de reguladores internacionales (España, Francia, Noruega, Suecia, Dinamarca, entre otros). Agrega que los factores de compartición de costos con otros servicios, se están tomando del ICE y sobre cálculos realizados por la Dirección de Mercados.

En lo concerniente a los elementos de costos incorporados, se encuentran los costos de capital (CAPEX, los costos de operación (OPEX). Además, se incluyen los costos comunes y los costos de comercialización, así como el último elemento que es la utilidad. Comenta la estimación del modelo de costos en los siguientes términos:

- ✓ Medir la demanda (dimensionada)
- ✓ Establecer las unidades de costo (equipo)
- ✓ Establecer la topología de red (infraestructura)
- ✓ Determinar los costos de los distintos elementos de red
- ✓ Determinar los costos por servicios

Finaliza su presentación y se refiere a las conclusiones: i) el modelo empleado se ajusta a la normativa vigente y a las mejores prácticas internacionales; ii) se puede establecer tarifas minoristas y cargos orientados a costos, sin el reconocimiento de ineficiencias; iii) incentiva a la reducción de costos; iv) Incentiva el uso de tecnologías modernas, e v) incentiva la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, el señor **Dennis Meléndez Howell** sugiere dar por recibido el tema. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 02-77-2013**

Dar por recibida la exposición brindada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, referente al Modelo de costos de la red de telefonía fija.

*Se retiran la señora Maryleana Méndez Jiménez así como los señores Walther Herrera Cantillo, Daniel Fernández Sánchez y Edwin Espinoza Mekbel.*

#### **ARTÍCULO 4. Aprobación de las actas de las sesiones 75-2013 y 76-2013.**

El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a conocimiento de la Junta Directiva los borradores de las actas de las sesiones 75-2013 y 76-2013, celebradas en ese orden, el 24 y el 28 de octubre de 2013, respectivamente.

#### ***En discusión el acta 75-2013***

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

#### **ACUERDO 03-77-2013**

Aprobar el acta de la sesión 75-2013, celebrada el 24 de octubre de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para los fines pertinentes.

#### ***En discusión el acta 76-2013***

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que se abstiene de votar dicha acta, toda vez que no participó en esa oportunidad. La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por tres votos:

#### **ACUERDO 04-77-2013**

Aprobar, con la salvedad realizada por el señor Dennis Meléndez Howell, el acta de la sesión 76-2013, celebrada el 28 de octubre de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para los fines pertinentes.

#### **ARTÍCULO 5. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.**

El señor **Pablo Sauma Fiatt** urge a la Administración para contratar la encuesta salarial del segundo semestre del 2013, la cual se utilizará para fijar los salarios de los funcionarios de la ARESEP y la SUTEL bajo el régimen de salario global, a partir del 1 de enero de 2014, según lo dispone la política salarial vigente.

Añade, que según lo indicado en el apartado 4 de esa política, la Administración debe garantizar la calidad y comparabilidad de las encuestas, pero además, se debe ir perfeccionando la metodología, para lo que lee textualmente “*para captar y reflejar mejor las características y la evolución de los mercados de referencia*”. En este sentido, la Administración debe velar por aspectos técnicos y metodológicos como la composición y representatividad de la muestra, así como una adecuada

medición de la remuneración en función de la jornada laboral y la homologación de puestos entre otros.

Finalmente señala que es necesario solicitar a la empresa que se contrate, ubicar adecuadamente dentro de la escala salarial (puntaje) el puesto del (de la) Regulador (a) Adjunto (a), pues hasta ahora esto no se ha realizado. Destaca que contar con ese puntaje es un imperativo para la próxima fijación salarial.

Asimismo, consulta a los demás miembros de la Junta Directiva si están en disposición de votar un acuerdo en ese sentido. El director **Gutiérrez López** señala que por seguridad jurídica se debería tomar un acuerdo sobre el particular.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** sugiere lo siguiente:

*“Urgir a la Administración la contratación de la encuesta salarial del segundo semestre del 2013 que se utilizará para fijar los salarios bajo el régimen de salario global que regirán a partir de 1 de enero del 2014, y a realizar las acciones necesarias para garantizar su calidad técnica y metodológica, especialmente en aspectos como la composición y representatividad de la muestra, la medición de la remuneración en función de la jornada laboral, y la homologación de puestos entre otros. Igualmente, instruyen sobre la necesidad de definir la adecuada ubicación dentro de la escala salarial del puesto del (de la) Regulador (a) Adjunto (a)”.*

Analizado el planteamiento, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación. Los directores Saborío Alvarado, Gutiérrez López y Sauma Fiatt votan a favor, mientras que el señor Meléndez Howell se abstiene de votar el citado tema, como lo ha hecho en anteriores sesiones con respecto a temas salariales. La Junta Directiva resuelve, por tres votos:

### **ACUERDO 05-77-2013**

Urgir a la Administración la contratación de la encuesta salarial del segundo semestre del 2013, que se utilizará para fijar los salarios bajo el régimen de salario global que regirán a partir de 1 de enero del 2014 y a realizar las acciones necesarias para garantizar su calidad técnica y metodológica, especialmente, en aspectos como la composición y representatividad de la muestra, la medición de la remuneración en función de la jornada laboral, y la homologación de puestos entre otros.

Asimismo, instruirla sobre la necesidad de definir la adecuada ubicación dentro de la escala salarial del puesto del (de la) Regulador (a) Adjunto (a).

### **ARTÍCULO 6. Asuntos del Regulador General.**

El señor **Dennis Meléndez Howell** informa que ha solicitado una serie de información al señor Rodolfo González Blanco, en relación con el tema de la encuesta salarial con que se atendió el pago de los diferenciales de salario a los funcionarios de la escala por componentes, a efecto de cumplir con la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, para analizar aspectos como: cuál fue la encuesta que se aplicó y si correspondió a la que se sometió al análisis de idoneidad a otra firma, entre otras cosas.

Según recuerda, para el pago de los diferenciales se contrataron encuestas a la firma Price Waterhouse Coopers y, posteriormente, se le solicitó que emitiera algunos criterios de cómo se trataba la jornada laboral y demás. Agrega que esta empresa al final señaló que el mercado no hacía diferencia entre la jornada de 40 y 48 horas.

Asimismo, se le consultó a la empresa Doris Peters & Asociados el tema de la idoneidad de la encuesta, que manifestó que, salvo en algunos aspectos que debían ser corregidos, sí lo era. Adicionalmente, esa empresa indicó estar de acuerdo con lo planteando por Price Waterhouse Coopers, en el sentido de que no había razón para distinguir entre 40 y 48 horas. Agrega, que desconoce cómo que se pagó al final a los funcionarios, si se hizo con el ajuste a 40 horas o se mantuvo en 48.

Informa que existe un correo electrónico del Sindicato de Empleados de esta Institución, relacionado con el tema. Por tanto, ha solicitado dicha información a la Gerencia General; la cual espera obtener a la brevedad, y procedería a presentar una aclaración para lo que fue su votación en el momento.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** sugiere esperar los resultados, le parece que sacar un tema y dar por hecho aspectos inciertos, no es lo más conveniente.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que es una forma de alertar, en el sentido de que podría estarse ante un problema y es la razón por la cual está solicitando la citada información al señor González Blanco. Desea salvar su responsabilidad al respecto, ya que, por ser un tema salarial de la escala por componentes, emitió su voto y si no se siguieron los procedimientos como correspondía, le parece que podría acarrear responsabilidades.

#### **ARTÍCULO 7. Modificación Presupuestaria 7-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 213-DGEE-2013 del 29 de octubre de 2013, adjunto al cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite el oficio 212-DGEE-2013 del 29 de octubre de 2013, mediante el que se remite para aprobación, la Modificación Presupuestaria No. 07-2013, por un monto de ¢119,3 millones.

Seguidamente, el señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que al hacer la modificación se toman en consideración los fondos disponibles en cada una de las cuentas y algunas de éstas que se utilizaron para hacer la modificación, son las cuentas de salarios. Indica que, posterior a la modificación, se realizó la aprobación de los ajustes salariales y según le informó el Gerente General, se desconocía si esas cuentas se habían ajustado. Por lo indicado, solicita posponer este tema para ser conocido en la próxima sesión.

El señor **Rodolfo González Blanco** indica que su preocupación consiste en que la constancia que se presentó ante la Junta Directiva, como documento de respaldo para que decidiera sobre los salarios, era del 2 de octubre de 2013 y el tema se atrasó, por lo que no se ha ajustado presupuestariamente las partidas, no se ha dado ninguna rebaja o ajuste adicional, excepto cuando procede a revisar la modificación.

Le preocupa el hecho de que se está afectando el rubro de salarios, en tres o cuatro de las solicitudes que conforman esta modificación; se da una variación importante en la Intendencia de Transporte, por lo que se debe revisar con mayor cuidado. Señala que al haber quedado en firme el ajuste salarial del segundo semestre, con el 3.24%, se debe revisar el disponible y así estar seguros de los movimientos que se hacen.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta, si a partir de mañana ya puede afectar; a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** indica que, la formalidad es que el Secretario de Junta Directiva comunique a la brevedad, aplicarla y dar los disponibles reales. Agrega que, lo ideal sería que en esa revisión se incluya una solicitud ya ajustada, de manera que de aquí a fin de año con la aprobación del incremento

salarial, si hubiese centros de costo que están en rojo en alguna de las subpartidas, en la proyección se pudiera arreglar.

Analizado el planteamiento, con base en lo expresado por la Gerencia General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 06-77-2013**

Posponer, a raíz de los comentarios suscitados por parte de la Gerencia General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el conocimiento de la propuesta de modificación presupuestaria N° 7-2013, la cual se someterá a conocimiento de la Junta Directiva, el próximo jueves 7 de noviembre de 2013.

#### **ARTÍCULO 8. Plan de Trabajo de la Auditoría Interna, para el 2014.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Amelia Quirós Salinas, funcionaria de la Auditoría Interna, a exponer el tema objeto de este artículo.*

Se conoce exposición de la Auditoría Interna en torno al Plan de Trabajo de la Auditoría Interna para el periodo 2014, en su versión preliminar.

La señora **Amelia Quirós Salinas** explica los principales extremos del citado Plan y señala que, por indicación de la Contraloría General de la República, los planes de trabajo se harán bianuales. Aclara que la presente exposición se refiere al Plan de Trabajo del 2014.

Destaca que dicho Plan Anual, se formula por mandato legal y cita:

- *Artículo 22 inciso f), de la Ley General de Control Interno y la norma 2.2.2 de la Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público.*
- *Con fundamento en el oficio 06187 de la Contraloría General de la República, del 22 de junio 2012, es el segundo año que se elabora un plan de trabajo bianual (2014 y 2015), según página 5, párrafo II.*

El proceso metodológico para desarrollar el Plan, se inicia con una revisión del proceso: i) planificación estratégica; ii) recursos disponibles de la auditoría, iii) análisis de riesgo y iv) universo Auditable. En cuanto a la metodología de riesgo aplicada señala los siguientes elementos:

- *Metodología de riesgo basada en instrumento desarrollado por la firma Deloitte & Touche, denominada “Análisis de riesgo basada en factores”.*
- *Los factores de riesgo se aplican a los procesos de la ARESEP y de SUTEL, se valoran con la experiencia de los participantes.*

Los resultados de la valoración de riesgo efectuado por la Auditoría Interna durante el 2013, se aporta por medio de una hoja de cálculo, la cual se detalla en los aspectos más relevantes. Explica que como criterios utilizados para seleccionar los estudios están en primer lugar los obligatorios según la Ley, posteriormente, alguno que sea solicitado por la Contraloría General de la República, después los programados del año anterior que por razón justificada no fueron realizados, finalmente, los de riesgo



alto o moderado en procesos sustantivos y enmarcando todo esto los recursos disponibles de la Auditoría Interna.

Ante un comentario de la señora Silvia Saborío Alvarado, el señor **Luis Fernando Sequeira Solís** aclara que al referirse a la valoración de riesgos que da sustento al plan, se considera el producto final de cada factor, el cual incluye la probabilidad de ocurrencia y el impacto.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que la Dirección General de Estrategia y Evaluación tiene un trabajo de riesgos hacia los procesos. Los riesgos se ponderan en forma diferente dependiendo de la etapa en que está el proceso.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** indica que la Auditoría Interna ha esperado procesos oficializados y riesgos en tiempo, para que se conviertan en un insumo para la Auditoría; de tal forma que una vez que se disponga de ello será un gran aporte.

El señor **Dennis Meléndez Howell** manifiesta que le llama la atención que, según la propuesta de la Auditoría, los procesos de la Dirección General de Atención al Usuario aparecen como los más peligrosos en este momento, también se indica que puede darse por problemas de falta de información.

La señora **Grettel López Castro** considera importante que la Auditoría visualice los esfuerzos que se están realizando en la automatización de la información administrativa y financiera, área en que la Institución ha estado particularmente rezagada.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** aclara que al momento de iniciarse la programación de un determinado estudio se evalúa el alcance que tendrá el mismo; asimismo indica que hay programadas horas-hombre para ir dando seguimiento en etapas concluidas a ese sistema, y generando advertencias continuas sobre las cosas que se detectan.

La señora **Amelia Quirós Salinas** comenta sobre los estudios de Auditoría de la ARESEP 2014.

#### Área de Auditoría Operativa ARESEP

- ✓ Evaluación del trámite de recursos de revocatoria de las tarifas de transportes Modalidad de autobuses y taxis
- ✓ Evaluación del proceso de resolución de recursos de apelación en las fijaciones tarifas tramitados por la Junta Directiva de ARESEP
- ✓ Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transportes en las modalidades autobuses y taxis
- ✓ Examen del proceso de fijación de tarifa extraordinaria para taxis para la modalidad de operación regular y especial
- ✓ Evaluación del proceso de seguimiento tarifario en la Intendencia de Aguas y saneamiento
- ✓ Examen del proceso para la medición de la calidad por parte de la Intendencia de Energía
- ✓ Evaluación del proceso de contratación de personal ARESEP-SUTEL
- ✓ Examen del proceso de planificación en SUTEL
- ✓ Examen del proceso de asignación de numeración a los operadores en SUTEL
- ✓ Evaluación del proceso calidad de la Red Móvil

#### Área de Auditoría Financiera ARESEP

- ✓ Evaluación del ciclo de Activos Fijos
- ✓ Evaluación del registro y pago de gastos institucionales
- ✓ Evaluación del ciclo de tesorería-Caja Chica

- ✓ Evaluación del ciclo de tesorería Inversiones mantenidas hasta el vencimiento
- ✓ Evaluar el estado de ejecución presupuestaria de la ARESEP-SUTEL
- ✓ Evaluación del estado de ejecución presupuestaria de SUTEL
- ✓ Evaluación del ciclo de Nómina
- ✓ Evaluación del sistema de costos de SUTEL.2013
- ✓ Examen de la formulación y aprobación cánones en SUTEL año 2014

#### Área de Auditoría en TI- ARESEP

- ✓ Actualización de la configuración de AUDINET
- ✓ Desarrollo e implementación del Sistema de Seguimiento de recomendaciones de la Auditoría Interna
- ✓ Implementación un repositorio de documentos por medio de Share Point para la Auditoría Interna
- ✓ Monitoreo de la Implementación del Sistema Administrativo Financiero de ARESEP
- ✓ Evaluación de la Seguridad del Datacenter y Cuartos de Comunicaciones

#### SUTEL

- ✓ Actualización de la configuración de AUDINET
- ✓ Desarrollo del Sistema de Seguimiento de recomendaciones de la Auditoría Interna
- ✓ Implementación un repositorio de documentos por medio de Share Point para la Auditoría Interna

#### Área de Aseguramiento de la Calidad

#### ARESEP

- ✓ Proyecto Sistema de Gestión Calidad
- ✓ Capacitación del Sistema de Gestión de la calidad
- ✓ Periodo prueba del Sistema de Gestión de la calidad
- ✓ Autoevaluación de calidad de la Auditoría Interna del año 2013
- ✓ Formulación del plan de mejora de la auditoría interna 2014
- ✓ Diagnóstico de clima organizacional de la Auditoría Interna
- ✓ Formulación del Plan anual de trabajo Auditoría Interna de ARESEP para el periodo 2015-2016
- ✓ Automatización de los procesos de AI
- ✓ Seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna sobre el SEVRI -ARESEP
- ✓ Informe labores de la auditoría interna del año 2013
- ✓ Informe Actualización del Plan anual de trabajo de la Auditoría Interna ante la Contraloría General de la República
- ✓ Autoevaluación del estado del control interno de la Auditoría Interna de ARESEP
- ✓ Formulación de Plan anual de capacitación de la Auditoría Interna para el año 2015
- ✓ Evaluación del sistema de evaluación y valoración de riesgo (SEVRI) de la ARESEP del año 2013
- ✓ Actualización del Plan anual de trabajo de la Auditoría Interna ante la Contraloría General de la República.
- ✓ Depuración de recomendaciones.
- ✓ Proyecto de automatizar seguimiento de recomendaciones.
- ✓ Informe consolidado de seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a ARESEP al 30-11-2013.
- ✓ Formulación del Plan de Compras de la Auditoría Interna del 2015.
- ✓ Consolidación de reportes laborales mensuales por funcionario.

- ✓ Formulación del proyecto Cánones de la Auditoría Interna del año 2015.
- ✓ Informe de evaluación del Plan anual de trabajo 2014.
- ✓ Actualización al sistema de gestión de la calidad de la Auditoría Interna.
- ✓ Evaluación Plan Operativo Institucional 2014 relativo a la Auditoría Interna
- ✓ Formulación del Plan-Presupuesto del año 2015
- ✓ Informe de evaluación del Plan anual de trabajo 2014
- ✓ Control de calidad de los estudios de auditoría
- ✓ Evaluación Plan Operativo Institucional 2014 relativo a la Auditoría Interna
- ✓ Apertura y control de código de estudios nuevos
- ✓ Proyecto Sistema de Gestión Calidad
- ✓ Capacitación del Sistema de Gestión de la calidad
- ✓ Periodo prueba del Sistema de Gestión de la calidad
- ✓ Autoevaluación de calidad de la Auditoría Interna del año 2013
- ✓ Formulación del plan de mejora de la auditoría interna 2014
- ✓ Diagnóstico de clima organizacional de la Auditoría Interna
- ✓ Formulación del Plan anual de trabajo Auditoría Interna de ARESEP para el periodo 2015-2016
- ✓ Automatización de los procesos de AI

#### SUTEL

- ✓ Seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna sobre el SEVRI -SUTEL
- ✓ Informe labores de la auditoría interna del año 2013
- ✓ Actualización del Plan anual de trabajo de la Auditoría Interna ante la Contraloría General de la República
- ✓ Autoevaluación del estado del control interno de la Auditoría Interna de ARESEP
- ✓ Formulación de Plan anual de capacitación de la Auditoría Interna para el año 2015
- ✓ Evaluación del sistema de evaluación y valoración de riesgo (SEVRI) de la SUTEL del año 2013
- ✓ Actualización del Plan anual de trabajo de la Auditoría Interna ante la Contraloría General de la República
- ✓ Depuración de recomendaciones
- ✓ Proyecto de automatizar seguimiento de recomendaciones
- ✓ Informe consolidado a seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a SUTEL al 30-11-2013
- ✓ Formulación del Plan de Compras de la Auditoría Interna del 2015
- ✓ Consolidación de reportes laborales mensuales por funcionario
- ✓ Formulación del proyecto Cánones de la Auditoría Interna del año 2015
- ✓ Informe de evaluación del Plan anual de trabajo 2014
- ✓ Actualización al sistema de gestión de la calidad de la Auditoría Interna
- ✓ Evaluación Plan Operativo Institucional 2014 relativo a la Auditoría Interna
- ✓ Formulación del Plan-Presupuesto del año 2015
- ✓ Informe de evaluación del Plan anual de trabajo 2014
- ✓ Control de calidad de los estudios de auditoría
- ✓ Evaluación Plan Operativo Institucional 2014 relativo a la Auditoría Interna
- ✓ Apertura y control de código de estudios nuevos

#### Área de Estudios Especiales

ARESEP

Denuncias

Estudios Especiales

SUTEL

Denuncias

Especiales

**Asesor Legal**

ARESEP

Relaciones de Hechos

Criterios Legales

Asesorías

Estudios especiales

SUTEL

Relaciones de hechos

Criterios Legales

Asesorías

Estudios especiales

Indicó que la Auditoría Interna tiene algunos estudios que son obligatorios y que se deben programar y ejecutar anualmente, sobre todo los que van muy enfocados a la materia financiera. Agrega que la Ley de Control Interno requiere que la Auditoría Interna esté constantemente fiscalizando el patrimonio del estado, y que se maneja generalmente en las áreas financieras y la materia presupuestaria.

Finalmente, se indica que la Auditoría Interna tiene también la tarea de autorización de libros, así como diversas actividades que surgen durante el año, como por ejemplo las advertencias conforme la necesidad de elaborarlas y todos los aspectos de naturaleza administrativa comunes a las áreas como presupuesto, cánones, modificaciones, etc.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Auditoría Interna, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 07-77-013**

Dar por conocido lo expuesto por la Auditoría Interna en torno al Plan de Trabajo 2014.

*Se retira la señora Amelia Quirós Salinas.*

#### **ARTÍCULO 9. Consulta verbal sobre el acceso a la información en el concurso público para elegir al miembro del Consejo de la SUTEL.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria: Viviana Lizano Ramírez, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Edwin Espinoza Mekbel y José Carlos Rojas Vargas, para exponer este y el siguiente artículo.*

Se conoce oficio 864-DGAJR-2013 de 30 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refiere a la consulta verbal sobre el acceso a la información del concurso público para elegir el miembro titular y suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que este tema se incluyó para ser conocido en esta oportunidad, a solicitud de la señora Sylvia Saborío Alvarado, quien considera que no se debía dar a conocer durante el proceso de selección, quiénes son los concursantes para el puesto de miembro propietario y suplente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Agrega como antecedente de este tema, que un periodista del periódico La Nación, solicitó la lista de los concursantes para ocupar los citados puestos; por lo que procedió a realizar una consulta verbal a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en donde se le indicó que esa información es pública y, consecuentemente, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no puede negar el acceso a ésta. Bajo estas condiciones se decidió brindar la lista de los oferentes al concurso.

Manifiesta que no encuentra razones por las cuales no se pueda dar este tipo de información, ya que le parece es una muestra de transparencia. Considera que si la ARESEP tuviese que hacerlo de forma obligada por la Sala Constitucional; eso no sería lo mejor como imagen para la Institución.

A raíz de esta situación, le solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que realizara la aclaración correspondiente, señalando los fundamentos por los cuales la ARESEP está en la obligación de dar esa información.

Seguidamente la señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica los argumentos sobre el derecho fundamental del acceso a la información pública e indica que el artículo 30 de la Constitución Política (CP), señala “*se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado*”.

Agrega que, cuando se observa cualquier derecho fundamental, se entiende que el respeto y la aplicación de éste, de acuerdo con lo que señala la Constitución Política, se encuentra sustentando en una serie de principios, todos han sido establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Específicamente, señala que del derecho de acceso a información pública, está relacionado con los principios de: i) Legalidad (art. 11 CP, 11 y 13 d la LGAP) ii) Transparencia Administrativa (art 11CP, segundo párrafo) iii) Publicidad (art. 29 CO) y iv) Libertad de dirigirse a los órganos públicos (art. 27 CP).

Asimismo, aclara que todos los derechos fundamentales no son absolutos, tienen límites y este es el caso del acceso a la información pública que tiene las siguientes limitaciones: cuando la información no es pública (artículo 30 CP), los secretos de Estado (artículo 30 CP); el derecho a la moral y orden público (artículo 28 CP) y el derecho a la intimidad a la libertad y al secreto de las comunicaciones (Artículo 24 CP).

Ante una consulta de la directora Sylvia Saborío Alvarado, explica el artículo 24 de la Constitución Política que se refiere a la esfera de intimidad intangible de cada sujeto, que incluye datos íntimos y sensibles recolectados, procesados y almacenados por un órgano público, que constan en archivos, registros o expedientes de éste. Si un tercero tiene acceso a esa información se genera una intromisión e injerencia inconstitucional. Con mucho más razón, si hay información confidencial puesta a disposición de la Administración Pública por parte del administrado. De lo anterior se observa que la información pública es específicamente aquella que no refiere a información confidencial que generalmente es privada.

En cuanto a la posibilidad de dar a conocer únicamente los participantes del concurso para el nombramiento del miembro propietario y suplente del Consejo de la SUTEL, existen tres cuerpos normativos que establecen cuál información se puede suministrar y cuál no:

1. Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (7593). Artículo 61
2. Reglamento para el nombramiento de los miembros del Consejo de la Sutel, emitido por la Junta Directiva. Artículo 6
3. Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado. Artículo 12.

Seguidamente se refiere a las conclusiones del caso:

- El nombre de los participantes en el concurso para el nombramiento del miembro del Consejo de SUTEL, no forma parte de la información legalmente declarada confidencial, según la normativa descrita
- No es información que sea privada o secreto de Estado
- De no proporcionarse dicha información, se estaría violentando el derecho fundamental de libre acceso a la información pública

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta estar en total desacuerdo con la posición de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Los argumentos legales están bien fundamentados, sin embargo, se está en un proceso que no ha culminado, en su momento toda esa información será pública pero no es el momento, ya que esto desintegra un proceso.

Eventualmente se comunicará el resultado del concurso, se cuenta con un proceso totalmente transparente. Agrega que, en lo señalado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no hay un sustento que le sugiera que en medio de un proceso, haya obligación de publicar los nombres de los concursantes. Asimismo, considera que no es conveniente para los oferentes que sus nombres se publiquen, ya que les podría acarrear problemas en sus puestos actuales.

Asimismo, consulta cuál es el interés institucional de que se divulgue tal información, si al final los responsables de nombrar a los directores del Consejo de la SUTEL son los miembros de la Junta Directiva de ARESEP. ¿Qué interés público legítimo existe para que en medio de un proceso se dé este tipo de información? Puntualiza que la libertad al acceso de información es absoluta, pero en lo que no está de acuerdo es en cuándo hay que hacer esa información pública.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** ante lo señalado por la directora Saborío Alvarado, indica que la obligación de la ARESEP como parte de la administración pública, es respetar todos los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política, y dentro de los cuales, está el libre acceso a la información pública. Considera que en este caso, el interés legítimo por parte de la Administración Pública a proteger es el respeto, la no violación del derecho de acceso a la información pública.

Aclara que realizó una búsqueda a nivel jurisprudencial y encontró que hubo recursos de amparo interpuestos por personas a las que no se les facilitó cierta información, sea dentro de un procedimiento o al final de este, y en ambos casos se trató de igual forma, la Sala Constitucional fue enfática, ya que existía una información que se podía suministrar y otra que no.

En este caso el trámite del procedimiento no implica que la ARESEP pueda violentar ese derecho fundamental, simplemente se debe hacer una valoración detallada y exhaustiva de aquella información que se pueda o no proporcionar. El momento de suministrar la información, es evidentemente cuando se hace la solicitud, de acuerdo con la normativa, se tienen 10 días para otorgar o negar la información fundamentadamente.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta cuál sería el momento oportuno para declarar este tipo de información como “*confidencial*”, esto para proteger la integralidad del proceso.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** señala que la declaratoria de confidencialidad se puede dar en el momento que la Administración lo considere, pero esto no puede darse arbitrariamente, tiene que justificarse, se debe indicar cuál es la afectación que podría surgir a terceros y a la Administración Pública por la divulgación de esa información.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** reitera que en este caso pareciera ser un aspecto absoluto con el acceso de información. Su posición, es que hay momentos en que no es apropiado ni conveniente divulgar este tipo de información; eventualmente, cuando termine el proceso todo se divulgará. Agrega que en otras instituciones no se presentan este tipo de situaciones, por lo que lo considera absurdo que la ARESEP esté en la obligación de hacerlo en este momento, que aun no finaliza el proceso.

La señora **Carol Solano Durán** aclara que, la regla en la Administración Pública es que toda la información es pública, el ciudadano tiene acceso a todo, la excepción es por rango constitucional. Se debe recordar que la Constitución Política, es la norma jurídica de mayor jerarquía que tiene nuestro ordenamiento, por lo que ninguna otra norma de rango inferior puede contradecir lo que establece la Constitución Política.

Indica que la regla es el acceso a la información, y de aquí se derivan unas series de excepciones, como los secretos de Estados, el tema de la moral y el orden público, así como la información privada. Se debe tener presente que en este caso por disposición 7593 el concurso de los miembros propietario y suplente del Consejo de la SUTEL es público, la misma ley lo indica. Existe una disposición legal que obliga a la ARESEP a tener esa apertura, por supuesto que hay excepciones.

Ante la consulta de la directora Saborío Alvarado respecto al momento de hacer las excepciones, la Junta Directiva cuando emitió el Reglamento para el nombramiento de los miembros del Consejo de la SUTEL, en el artículo 6, expresamente indica que para garantizar la privacidad de las personas concursantes lo que se declaró confidencial fue: los antecedentes (experiencia, formación académica, datos privados como el teléfono, la dirección de la casa), las pruebas técnicas y psicométricas y sus resultados. Asimismo, el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS) ya había establecido desde el año 2008, que las pruebas son confidenciales, por lo que ya se tiene una pauta que aplica para este concurso y futuros.

Asimismo, indica que la Sala Constitucional ha avalado que el resultado de las pruebas son confidenciales ya que se considera que si una persona está participando en un concurso, no debe tener acceso al resultado de los otros participantes, ya que estaría violentando el derecho de la privacidad de esos concursantes. Sin embargo, en este caso, la ley indica que es un concurso público, que con solo dar el nombre de las personas que participan en él, no abarca esas excepciones a criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica Regulatoria, y que la regla es que toda la información es pública.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta, cuál es el interés de los administrados por conocer quiénes son los oferentes para el concurso del miembro propietario y suplente del Consejo de la Sutel.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** indica que por experiencia a nivel judicial, la Sala Constitucional ha sido clara en indicar que la Administración Pública no tiene facultad para cuestionar los motivos por los cuales un administrado solicita cierta información. Agrega, que lo puede es valorar y justificar si esa información la puede proporcionar. Existen votos de la Sala Constitucional que son enfáticos en ese sentido.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 864-DGAJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes,

#### **ACUERDO 08-77-2013**

Dar por recibido el criterio expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, referente al acceso a la información del concurso público para elegir el miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, contenido en el 864-DGAJR-2013 de 30 de octubre de 2013.

#### **ARTÍCULO 10. Recursos presentados por Telefónica de Costa Rica TC, S. A., Defensoría de los Habitantes y Coordinador de la Consejería del Usuario. Expediente SUTEL-ET-002-2012**

La Junta Directiva conoce el oficio 848-DGAJR-2013 del 28 de octubre de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria eleva a conocimiento de la Junta Directiva, los recursos de revocatoria con apelación en subsidio presentados por Telefónica de Costa Rica TC, S. A. y la Defensoría de los Habitantes, contra la resolución RCS-295-2012 del 3 de octubre de 2012. Asimismo, se conoce el desistimiento parcial del Recurso de Reposición con apelación en subsidio, presentado por Telefónica de Costa Rica TC, S. A., contra la resolución RCS-295-2012 y el recurso de apelación interpuesto por el Coordinador de la Consejería del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor **Henry Payne Castro** y **Edwin Espinoza Mekbel** explican los antecedentes, argumentos de los recurrentes, las conclusiones y las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 848-DGAJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 09-77-2013**

1. Acoger de plano la solicitud de desistimiento parcial del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RCS-295-2012, presentada por Telefónica de Costa Rica S.A.
2. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Telefónica de Costa Rica S.A, la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012, en los puntos A.2, B.2, C.4, de la sección III del oficio 848-DGAJR-2013 en razón de que la Junta Directiva de ARESEP no es competente para conocerlos.
3. Rechazar por el fondo los recursos de apelación interpuestos por la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario contra la resolución RCS-295-2012.
4. Instruir al Consejo de la Sutel, para que informe a la Junta Directiva en el plazo máximo de una semana contado a partir de la comunicación de la presente resolución, el estado del trámite del procedimiento de fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago.
5. Agotar la vía administrativa.



6. Notificar a las partes la presente resolución.
7. Comunicar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones la presente resolución.
8. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de abril del 2009, se publicó en La Gaceta No. 82, el Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas (*en adelante RFBC*), el cual fue emitido por la Junta Directiva de la ARESEP (*no consta en autos*).
- II. Que el 14 de junio del 2012, el presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (*en adelante Consejo de la SUTEL*), mediante memorando No. 45-2012, solicitó al Departamento de Gestión y Documentación, la apertura del expediente de la fijación de tarifa de Internet Móvil Prepago por Descarga (*folio 1*).
- III. Que el 7 de agosto del 2012, se llevó a cabo la audiencia pública para conocer la propuesta de establecimiento de una tarifa del servicio de internet móvil por transferencia de datos en la modalidad prepago (*folios 81 y 82*).
- IV. Que el 3 de octubre del 2012, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-295-2012, estableció la tarifa para el servicio de internet móvil por transferencia de datos para el servicio prepago (*folios 230 a 266*).
- V. Que el 17 de octubre del 2012, la empresa Telefónica de Costa Rica S.A. (*en lo sucesivo "Telefónica"*), presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RCS-295-2012 (*folios 267 a 272*).
- VI. Que el 17 de octubre del 2012, la Defensoría de los Habitantes, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RCS-295-2012 (*folio 273 a 279*).
- VII. Que el 23 de octubre del 2012, Telefónica, mediante documento NI-6348-12, desistió parcialmente del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RCS-295-2012 (*folio 379*).
- VIII. Que el 24 de octubre del 2012, Daniel Fernández Sánchez, en su condición de coordinador de la Consejería del Usuario, (*en adelante Consejero del Usuario*) presentó recurso de apelación contra la resolución RCS-295-2012 (*folios 284 a 287*).
- IX. Que el 25 de octubre del 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante memorando 561-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (*en adelante DGAJR*), el recurso de apelación del Consejero del Usuario contra la resolución RCS-295-2012 (*folio 288*).
- X. Que el 8 de noviembre del 2012, la DGAJR, mediante el oficio 828-DGJR-2012, devolvió a la Secretaría de Junta Directiva de la ARESEP, el recurso de apelación presentado por el Consejero del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012, ya que no se había emplazado al recurrente ante la Junta Directiva y no se contaba tampoco con el informe del artículo 349 de la LGAP (*folios 289 a 290*).

- XI.** Que el 19 de diciembre de 2012, la Dirección General de Mercados de la SUTEL, (*en adelante DGM*) mediante el oficio 5236-SUTEL-DGM-2012, recomendó declarar sin lugar los recursos de revocatoria interpuestos por Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y el ICE, y trasladar al conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP, el recurso de apelación presentado por el Consejero del Usuario y los recursos de apelación en subsidio de Telefónica y Defensoría de los Habitantes (*folios 301 a 320*).
- XII.** Que el 10 de enero de 2013, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 011-001-2013, entre otras cosas, dio por recibido el oficio 5236-SUTEL-DGM-2012 y declaró sin lugar los recursos de reposición interpuestos por el ICE, y los recursos de revocatoria interpuestos por Telefónica y la Defensoría de los Habitantes. Además trasladó a conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP, el recurso de apelación presentado por el Consejero del Usuario y los recursos de apelación en subsidio de Telefónica y Defensoría de los Habitantes (*folio 321*).
- XIII.** Que el 10 de enero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 003-SJD-2013/418, remitió para el análisis de la DGAJR, los recursos de apelación interpuestos por Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y el Consejero del Usuario, todos contra la resolución RCS-295-2012 (*no consta en autos*).
- XIV.** Que el 11 de enero de 2013, el Presidente del Consejo de la SUTEL, mediante el oficio 0097-SUTEL-DGM-2013 [sic], rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP sobre los recursos de apelación presentados por Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y el Consejero del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012 (*folio 323 a 328*).
- XV.** Que el 17 de enero de 2013, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 017-SJD-2013/1159, remitió nuevamente para el análisis de la DGAJR, los recursos de apelación de Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y del Consejero del Usuario, todos contra la resolución RCS-295-2012 (*no consta en autos*).
- XVI.** Que el 1 de febrero de 2013, mediante el oficio 062-DGJR-2013, la DGAJR se refirió a los documentos remitidos, y en síntesis recomendó: *1. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que dicte la resolución sobre los recursos de revocatoria interpuestos por el ICE, la empresa Telefónica S. A. y la Defensoría de los Habitantes, todos contra la resolución RCS-295-2012. 2. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que de conformidad con lo establecido en el artículo 349.2 de la LGAP, proceda a emplazar a las partes (empresa Telefónica S. A. a la Defensoría de los Habitantes y a Daniel Fernández Sánchez) ante el órgano de alzada (Junta Directiva) para que hagan valer sus derechos. Una vez vencido el término del emplazamiento referido, proceda a remitir los recursos de apelación, al conocimiento de la Junta Directiva. 3. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se incorporen en el expediente las constancias de todos aquellos actos administrativos que así lo requieran (folio 329 a 332).*
- XVII.** Que el 8 de febrero de 2013, mediante oficio 73-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva comunicó al Consejo de la SUTEL el acuerdo 09-08-2013, del acta de la sesión ordinaria 8-2013, celebrada el 7 de febrero del 2013, mediante el cual, la Junta Directiva dispuso entre otras cosas, *Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dictar la resolución sobre los recursos de revocatoria interpuestos por el ICE, la empresa Telefónica S.A. y la Defensoría de los Habitantes, todos contra la resolución RCS-295-2012 (folio 333).*
- XVIII.** Que el 20 de febrero, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-077-2013, resolvió entre otras cosas: *Declarar sin lugar en todos sus extremos los recursos de revocatoria interpuestos por Telefónica de Costa Rica TC S.A., la Defensoría de los Habitantes y el ICE, en*

*contra de la resolución RCS-295-2012. Asimismo se procedió a emplazar a las partes, y se elevó el recurso de apelación para conocimiento de la Junta Directiva (folios 333 (bis) a 352).*

- XIX.** Que el 19 de abril de 2013, la DGM, mediante el oficio 1095-SUTEL-DGM-2013, envió a la Junta Directiva de ARESEP, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto de los recursos de apelación contra la RCS-295-2012 (*folios 368 a 373*).
- XX.** Que el 23 de abril de 2013, mediante el oficio 255-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la DGAJR para su análisis, los recursos de apelación presentados por Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y el Consejero del Usuario (*folio 376*).
- XXI.** Que el 28 de octubre de 2013, la DGAJR, mediante el oficio 848-DGAJR-2013, rindió el criterio sobre los recursos de apelación presentados por Telefónica de Costa Rica TC, S. A. y la Defensoría de los Habitantes contra la resolución RCS-295-2012 del 3 de octubre del 2012, de la solicitud de desistimiento parcial del recurso de reposición con apelación en subsidio presentado por Telefónica de Costa Rica TC, S.A. contra la resolución RCS-295-2012; y el recurso de apelación interpuesto por el coordinador de la Consejería del Usuario contra la resolución RCS-295-2012.
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 848-DGAJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

*“(…)*

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA Y SU DESISTIMIENTO PARCIAL.**

##### **a) NATURALEZA DE LAS GESTIONES INTERPUESTAS.**

*El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 341 de la LGAP y sus reformas. El desistimiento bajo examen fue presentado por escrito ante la SUTEL, como lo estipula el artículo 339.1 ibídem.*

##### **b) TEMPORALIDAD DE LAS GESTIONES INTERPUESTAS.**

*La resolución recurrida fue notificada a la empresa recurrente el 11 de octubre del 2012 (folio 264) y la impugnación fue planteada el 17 de octubre del 2012 (folios 267 a 272).*

*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 17 de octubre del 2012. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo otorgado por ley.*

*En lo concerniente a la figura del desistimiento, no existe en tesis de principio, plazo específico estipulado en la LGAP (arts. 337 a 339), en la Ley 8508 (Código Procesal Contencioso Administrativo) y sus reformas, en el Código Procesal Civil, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial —leyes estas últimas a las que remite la LGAP en su artículo 229.2—; para interponer la gestión que nos ocupa.*

*No obstante lo anterior, se debe aclarar, que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 113 inciso 1 establece que dicha solicitud puede realizarse hasta antes del dictado de sentencia. Siendo así las cosas por analogía, la solicitud de desistimiento (como forma anticipada de terminación del procedimiento) debe ser interpuesta hasta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve, por parte de la Administración, la impugnación planteada por el propio administrado, ya que en caso contrario, tal gestión sería improcedente.*

*Aclarado, lo anterior y siendo el hecho de que la gestión recursiva en alzada (apelación) se encuentra pendiente de resolución, el desistimiento parcial debe tenerse por presentado en tiempo y forma.*

**c) LEGITIMACIÓN.**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Telefónica, está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida (folio 185).*

**d) REPRESENTACIÓN.**

*En cuanto al recurso interpuesto, el señor Jorge Abadía Pozuelo, cédula de residencia No. 172400139009 actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Telefónica, -según consta en la certificación visible a folio 110- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada compañía.*

*La señora Alejandra Montiel Quirós, cédula de identidad No. 1-828-687, quien firma el escrito de desistimiento, es apoderada generalísima sin límite de suma de Telefónica -según consta en la certificación notarial (folio 382)- por lo cual está facultada para actuar en nombre de ese operador del servicio.*

**2. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES**

**a) NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

*El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.*

**b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

*La resolución recurrida fue notificada a la empresa recurrente el 11 de octubre del 2012 (folio 261 y 266) y la impugnación fue planteada el 17 de octubre del 2012 (folios del 273 al 279).*

*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 17 de octubre de 2012. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo otorgado por ley.*

**c) LEGITIMACIÓN.**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la Defensoría de los Habitantes, está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida (folio 184).*

**d) REPRESENTACIÓN.**

*El señor Luis Gerardo Fallas Acosta, actúa en su condición de Defensor Adjunto de los Habitantes de la República de conformidad con el acuerdo N° 6415-09-10, dado por la Asamblea Legislativa en la Sesión Ordinaria N° 163, celebrada el 27 de abril del 2010 y por un periodo de 4 años, comprendidos entre el 28 de abril del 2010 al 27 de abril del 2014 con facultades otorgadas por los artículos 1, 12, 13 y 14 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes N° 7319, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada institución (según consta en los archivos de la Autoridad Reguladora).*

**3. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSEJERO DEL USUARIO****a) NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

*El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.*

**b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

*En el expediente administrativo se observa que la SUTEL omitió adjuntar el acta de notificación de la resolución RCS-295-2012, donde se haga constar la hora y fecha en que fue notificado al Consejero del Usuario. Consta en autos que el recurso fue planteado el día 24 de octubre del 2012 (folios 284 a 287).*

*Del análisis realizado, se desprende que por no constar en autos el acta de notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 245 y 247 de la LGAP, la notificación se tendrá por realizada en el momento en que gestionó la parte, por lo que el recurso se encuentra presentado en tiempo.*

**c) LEGITIMACIÓN.**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el Consejero del Usuario, está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 73 inciso h) de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida (folio 185).*

**d) REPRESENTACIÓN.**

*El señor Daniel Fernández Sánchez, actúa en su condición de coordinador de la Consejería del Usuario de la Autoridad Reguladora con las facultades otorgadas por el artículo 22 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RIOF), por lo cual está facultado para actuar como consejero del usuario (según consta en los archivos de la Autoridad Reguladora).*

[...]

#### **IV. Sobre la competencia de la Junta Directiva de conocer los recursos planteados**

*Mediante el dictamen número C-021-2013 de fecha 20 de febrero del 2013, la Procuraduría General de la República se refirió a las competencias de la ARESEP en materia recursiva contra resoluciones de la SUTEL. En lo conducente la Procuraduría señaló:*

*“[...] En el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece su competencia es de excepción [...]*

*Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.*

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

*Como se desprende del dictamen citado, el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 no establece la competencia de la Junta Directiva de la ARESEP para actuar como órgano de segunda instancia en la definición de políticas regulatorias, temas de calidad y promoción de la competencia, para el sector de telecomunicaciones, únicamente tendría competencia para conocer las apelaciones que se presenten contra las resoluciones en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones, así como la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r) de la citada Ley 7593. Por lo anterior, la Junta Directiva no es competente para conocer los argumentos indicados en los puntos A.2, B.2, C.4, de la sección III de este criterio. En consecuencia, este órgano asesor no entrará a analizar dichos argumentos.*

**V. ANÁLISIS POR EL FONDO.****A) GESTIONES INTERPUESTAS POR TELEFÓNICA.****1. Sobre el desistimiento parcial del recurso interpuesto.**

*Telefónica argumentó en su recurso, que la resolución RCS-295-2012, era omisa en aclarar la razón por la cual el Consejo de la SUTEL decidió apartarse del oficio 2280-SUTEL-DGM-2012 del 6 de junio de 2012, denominado Informe sobre la determinación de la tarifa por Kb para usuario final de acceso a Internet móvil, emitido por la DGM. No obstante lo anterior, mediante el oficio del 25 de octubre del 2012, recibido bajo el número NI-6348-12, Telefónica desistió de esta pretensión por considerar que la misma no reviste interés actual para el recurrente (folio 379).*

*En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable lo dispuesto en la LGAP, específicamente en los artículos 337, -el cual establece que todo interesado puede desistir de su petición-, el 338 -que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que lo formulen- y el 339 del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.*

*En ese mismo sentido, se debe indicar que no se observa del estudio del expediente SUTEL-ET-002-2012, cuestiones que sustanciar o esclarecer, ni afectación al interés general, ni otros interesados apersonados en el recurso, en los términos que ordena el artículo 339.3 de la LGAP.*

*En vista de que no se da ninguna de las condiciones previstas en el artículo 339.3 supra, para casos como el que ahora examinamos; de conformidad con el inciso 2 de esa misma norma, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento parcial presentada por Telefónica -en los términos ya indicados-, del recurso de apelación que había interpuesto contra la resolución RCS-295-2012 del 3 de octubre del 2012.*

**B) ARGUMENTOS COMUNES DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES Y EL CONSEJERO DEL USUARIO.*****Sobre la velocidad mínima a contratar***

*Los recurrentes alegan que ni el expediente ni la propuesta sometida a audiencia pública por la SUTEL indican la velocidad a contratar por parte del usuario, por lo que no queda claro cuál es la tarifa a cobrar según la velocidad de descarga. De esta forma contratando 128 kbps o 1024 kbps la tarifa tope será la misma. En la resolución recurrida se indicó que el cobro no depende de la velocidad. Estiman que esta disposición no queda clara porque la velocidad de descarga es una variable que el usuario toma en consideración a la hora de contratar el servicio, y está relacionada con el costo de brindar el servicio. Se asevera que el operador al ofrecer una velocidad mayor, incurrirá en mayores costos.*

*Se entiende que la tarifa fijada en la resolución recurrida es independiente de la velocidad, tal como es visible en la convocatoria a audiencia pública, en la que se dispuso: [...] Se propone un esquema adicional al establecido para la tasación del servicio de Internet móvil prepago, con la intención de que existan dos esquemas diferentes de tasación de Internet móvil prepago, el actual basado en velocidad de acceso y el propuesto basado en la cantidad de datos transferidos kB [...] Este otro esquema establece un precio o tarifa tope por KB para al*

*servicio de Internet móvil prepago, sin impuestos e independiente de la velocidad ofrecida (folio 46).*

*El Consejo de la SUTEL aclaró en la resolución recurrida que [...] el precio por kB sometido a audiencia pública, no contempla la velocidad a la que será ofrecido el servicio, por cuanto el kB es una unidad de datos transferidos que es independiente de la velocidad de entrega de los datos, sea rápida o no. [...] (folio 246).*

*Así, la velocidad no fue considerada dentro del trámite en estudio, de forma tal que la fijación tarifaria recurrida plantea una tarifa por cantidad de datos descargados sin establecer asociación alguna con la velocidad del servicio.*

*En el resultando VII de la resolución recurrida se indicó [...] Fijar la tarifa de ¢ 0,0076 sin impuestos por kB transferido para el servicio de Internet móvil en la modalidad prepago [...] (folio 256); concluyéndose que al día de hoy hay dos esquemas para cobrar por el servicio de Internet móvil prepago, el primero por velocidad (según RCS-615-SUTEL-2009) y el segundo por cantidad de datos descargados (RCS-295-2012); así es claro, bajo esta condición de doble esquema tarifario, que el prestador puede escoger a su discreción proveer el servicio bajo un esquema, u ofrecer en el mercado nacional ambas posibilidades.*

*Adicionalmente, cabe indicar que en los resultandos XIV y XV de la resolución recurrida -RCS-295-2012- se dio por recibido, discutido y acogido el oficio 3597-DGM-SUTEL-2012 del 31 de agosto del 2012 por el Consejo de la SUTEL en el acuerdo 035-052-2012 de la sesión extraordinaria N° 052-2012 del 5 de setiembre del 2012 (folio 233). Dicho informe técnico señaló que: [...] es pertinente en aras de cumplir con el principio de beneficio al usuario y con el propósito de asegurar una calidad mínima del servicio ofrecido, definir una velocidad mínima de 32 kbps [...] (folio 228).*

*Por lo anterior se desprende que la resolución recurrida definió una velocidad mínima, en la interfaz aire que el operador o proveedor del servicio de Internet móvil debe garantizar, tomando como base el oficio 3597-DGM-SUTEL-2012, en consonancia con lo sometido a audiencia pública, en los términos ya indicados, por lo que se considera que no llevan razón los recurrentes en cuanto a este punto.*

## **C) DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES**

### **1. Sobre la expectativa que la nueva tarifa encarecerá los servicios de internet**

*La Defensoría de los Habitantes considera que el razonamiento expuesto por el Consejo de la SUTEL en el considerando 17 de la resolución RCS-295-2012 [...] es errónea y carece de fundamento técnico ya que sí es posible hacer comparaciones entre los resultados de ambos esquemas tarifarios como se demuestra en el artículo de prensa [...] del periódico La República denominado “Será más caro Internet prepago”, del 17 de julio de 2012. También argumenta que si [...] se conoce cuál es la cantidad de kB descargados con una tarifa plana, para diferentes tipos de usuarios, es posible hacer una estimación del aumento en los ingresos de las compañías que venden este servicio, o la mayor erogación que deberían efectuar los usuarios del servicio con el cambio de esquema [...] (folio 277).*

*Por otra parte señala la recurrente que [...] si esta información es desconocida por la SUTEL entonces no debería proponerse un cambio en el esquema tarifario pues el ente regulador (sic) carece de la información requerida para la toma de decisiones informada de los actores económicos [...]. Agrega la Defensoría, que [...] este aumento en el costo del servicio de*



*Internet tiene repercusión negativa sobre la competitividad de la economía en su conjunto y en particular, sobre el acceso a la tecnología de los grupos de menores ingresos [...] (folio 277).*

*En este punto, el Consejo de la SUTEL en la resolución recurrida consideró que [...] no se emitió una comparación de precios como la que menciona la Defensoría de los Habitantes, debido a que estos esquemas de tasación no son comparables entre sí, ya que la unidad mediante la cual se cuantifican es diferente. [...] Por su parte, en el esquema tarifario que adicionalmente se propone, se cuantifica la cantidad de kB transferidos independientemente del tiempo que el usuario emplee en esa transferencia de datos. Dada la anterior diferencia entre unidades de medida, no es procedente hacer comparaciones de precios entre ambos esquemas. No obstante, el Consejo debe aclarar que con el esquema propuesto el usuario percibirá un beneficio palpable y que en la práctica podrá ser cuantificado por cada uno de ellos al recibir el servicio con este tipo de tasación, dado que en el esquema actual se les cobra por tiempo y por ende si el usuario transfiere o no datos (es decir, usa o no, el servicio) siempre debe de pagar por dicho servicio. En cambio con el esquema de transferencia de datos por kB, los operadores solo pueden cobrar cuando el usuario haga uso independientemente del tiempo que utilicen para hacerlo, es decir si el usuario no utilizó el servicio no debe pagar por él. [...] (folio 243).*

*En cuanto a la comparación de esquemas, por hacerse la tasación en función de diferentes valores (velocidad [medida en kilobits por segundo, kbps] y cantidad de datos descargados [medida en kilobytes, kB] respectivamente), este órgano asesor coincide con lo señalado por el Consejo de la SUTEL en la resolución recurrida, en el sentido de que no sería procedente hacer comparaciones de precios entre ambos esquemas.*

*En cuanto a los alegatos de la recurrente sobre la posibilidad de estimar la erogación que deberán efectuar los usuarios del servicio con el cambio de esquema y el efecto de esto en los ingresos los operadores, se debe tomar en cuenta que la tarifa es por unidad de descarga (kB) y el monto a pagar por los usuarios, así como el ingreso de los operadores será proporcional a la cantidad de datos descargados.*

*Bajo esta condición de coexistencia de doble esquema tarifario en función de velocidad y cantidad de datos descargados, para los servicios de Internet móvil en la modalidad prepago, se puede afirmar que el pago depende del consumo particular y de las opciones que las empresas prestadoras ofrezcan en el mercado. Del estudio de los alegatos, su análisis respectivo, y con vista en lo que consta en el expediente administrativo en cuestión, no se comprueban las repercusiones negativas señaladas por la recurrente –mismas que no demostró en su recurso-.*

*En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.*

## **2. Sobre lo que la Defensoría de los Habitantes considera propuesta metodológica**

*La Defensoría de los Habitantes reitera lo manifestado en su oposición y considera errada la posición expuesta por el Consejo de la SUTEL en el considerando 17 de la resolución recurrida. Según el criterio de la Defensoría, en el presente procedimiento se está en presencia de una propuesta metodológica y no de una fijación tarifaria.*

*Sobre este punto, mediante la resolución RCS-077-2013 –que resolvió los recursos de revocatoria interpuestos-, el Consejo de la SUTEL dispuso que [...] en el procedimiento se han*

*respetado los presupuestos exigidos tanto por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593 como por el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas, y el cual previamente había sido llevado a audiencia pública, por lo que se ha cumplido con el requisito de audiencia para la metodología cuando el citado Reglamento fue sometido a conocimiento y opinión pública. Es lo cierto que la metodología utilizada es la que se encuentra establecida reglamentariamente y por lo tanto no considera este Consejo que ésta deba ser sometida previamente a una nueva audiencia pública de manera autónoma, en vista de que el Reglamento que la incorpora y establece, ya superó ese proceso [...].*

*En cuanto a las fijaciones de precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, el artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante Ley 8642) dispone en lo conducente:*

*[...]Artículo 50.- Precios y tarifas*

*Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas inicialmente por la Sutel , conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina reglamentariamente. [...].*

*Como se puede observar, la Junta Directiva emitió el RFBC comprendido en el artículo 50 de cita. Dicho reglamento tiene por objeto establecer los procedimientos que debe seguir la SUTEL para determinar los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público que se brinden en Costa Rica.*

*Para efectos de esta fijación tarifaria, con vista a folio 9 del expediente administrativo, [...] la SUTEL consideró lo estipulado en el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas en el cual se definen “los procedimientos que seguirá la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) para la determinación de los precios y las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden en Costa Rica, siempre y cuando tales servicios no se presten en condiciones de competencia” [...].*

*Considerando lo anterior y siendo que la propuesta de fijación tarifaria -la cual se llevó a audiencia pública-, cumplió con los elementos formales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, se considera que no lleva razón el recurrente en este argumento.*

### **3. Sobre la tasa requerida de retorno de capital**

*La Defensoría de los Habitantes alega que la renta propuesta es contraria a lo dispuesto en el RFBC, al haberse obviado el procedimiento de análisis de la tasa de retorno en una audiencia pública; plantea que la propuesta no debió ser aprobada por la SUTEL en virtud del principio de legalidad de la Administración y de inderogabilidad singular del Reglamento (folio 278). No obstante lo anterior, la recurrente omite señalar cuales fueron los artículos infringidos, y los daños ocasionados en virtud del vicio alegado.*

*En cuanto a este punto, el informe N° 2280-SUTEL-2012, -documento que efectivamente fue incorporado al expediente de marras de previo al proceso de audiencia pública- presenta el análisis de la tasa alegada por la recurrente, tal y como es visible en los folios 23 y 24; dicho informe fue incorporado por el Consejo de la SUTEL dentro de las respuestas a las oposiciones en la resolución recurrida.*

*En la resolución recurrida, la SUTEL señaló que [...] dado que la tasa requerida de retorno del capital forma parte de los elementos considerados en la aplicación de la metodología que permitió llegar a la propuesta que se presentó a audiencia, los cuales son además aspectos que la misma normativa exige considerar y que los interesados han podido objetar, el Consejo entiende y acepta que se está dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento de Precios y Tarifas. Dado que no se cuestiona aquí el resultado obtenido con la tasa requerida de retorno del capital (CPPC), la oposición se rechaza puesto que su valoración si forma parte de la metodología que válidamente se ha aplicado en este procedimiento [...] (folio 244)*

*Al respecto cabe indicar que el artículo 9 inciso c. del RFBC establece en lo conducente:*

*[...]Artículo 9º—Principios aplicables al cálculo de los CIPLP. Estos costos se calculan con sujeción a los siguientes principios básicos: //*

*b. La tasa requerida de retorno del capital (CPPC) se calculará como el promedio ponderado de la tasa requerida del capital propio (COP) y la tasa del capital proveniente del endeudamiento (Ci) de cada uno de los operadores que brindan servicios, tal y como se define a continuación:*

*CPPC = COP x (patrimonio/activo) + C i x (pasivo/activo) x (1 - t), donde Ci es la tasa de capital proveniente del endeudamiento de la empresa según los montos, t es la tasa tributaria y COP es la tasa requerida del capital propio.*

*c. La Sutel establecerá un valor único para esta tasa, que aplicará a toda la industria en relación a las obligaciones de los operadores establecidas en este Reglamento o en otros emitidos por la Sutel, a partir de la tasa requerida de retorno del capital determinada para cada uno de los operadores que brindan servicios de telecomunicaciones. En tanto este valor no sea calculado de acuerdo con lo establecido en el inciso anterior, la Sutel establecerá el valor utilizando comparaciones internacionales que a su juicio sean aplicables. Previamente la Sutel convocará a audiencia pública, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, siguiendo el procedimiento a que hace referencia el artículo 36 de la Ley 7593. [...]*

*Como se observa, el RFBC define la forma de determinar la tasa de retorno. Siendo que a la fecha de la emisión de la resolución recurrida no se había determinado una tasa para la industria siguiendo el detalle del reglamento de conformidad con el inciso b anterior; el inciso c. de ese mismo artículo dejó previsto que en tanto ese valor no sea calculado, la SUTEL podía establecer el valor utilizando comparaciones internacionales tal y como se dispuso. Por lo anterior, se desprende que la SUTEL se apegó a lo dispuesto en el RFBC, consecuentemente esta asesoría concluye que no lleva razón la recurrente en cuanto a este punto.*

#### **D) CONSEJERO DEL USUARIO**

##### **1. Sobre la ausencia en el expediente de los oficios 6160-0164-2011 y 0078-1167-2011**

*El Consejero del Usuario afirma que el oficio 6160-0164-2011, utilizado para el cálculo de la tarifa, y el oficio 0078-1167-2011, que sirvió de base para la construcción de la denominada “cesta de comparables”, ambos emitidos por el ICE, no son parte del expediente SUTEL-ET-002-2012. Agrega que el oficio 6160-0164-2011 es necesario para estimar el crecimiento de tráfico, entre otros, y que SUTEL indica que es necesario disponer de información relativa al número de usuarios y tráfico telefónico, para los efectos de esta fijación. Considera que tales oficios son de vital importancia para el análisis efectuado por la SUTEL en la estimación tarifaria, destaca que ninguno de los dos se encontraba en el expediente, por lo que este estaba incompleto y carecía de información relevante. Argumenta que según la resolución RCS-295-*

2012 esta información se encontraba en el expediente antes de la audiencia, sin embargo, en esa misma resolución indica que en los considerandos X y XVI está la información, sin embargo, los oficios requeridos no estuvieron a disposición del usuario (folio 284).

Respecto al oficio 6160-0164-2011, la información de tráfico y suscriptores fue declarada como confidencial por la SUTEL mediante la resolución RCS-257-2011 del 18 de noviembre del 2011, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 8660, y su Reglamento. Al ser declarada confidencial; por resolución fundada, no era posible incluirla dentro del expediente de marras, ergo no podía estar a disposición de terceros.

Sobre el oficio 0078-1167-2011, el criterio de selección de las empresas para la “cesta de comparables” realizada por la SUTEL, de conformidad el oficio 2280-SUTEL-DGM-2012, [...] se basó en que las empresas compartieran un enfoque de negocio similar al del ICE. Adicionalmente, se incluyeron en la cesta de comparables ocho empresas sugeridas por el ICE mediante oficio 0078-1167-2011, las cuales según lo planteado por dicho operador son una muestra representativa del sector telecomunicaciones de Latinoamérica [...] (folio 23).

Se observa que la cesta seleccionada, entre ambos criterios, es de once empresas –ver cuadro N° 4 del oficio 2280-SUTEL-DGM-2012 a folio 24-; es decir, para la escogencia del grupo de empresas que componen la cesta, no sólo se usó la información proveniente del oficio en disputa. También se destaca que en la propuesta sometida a audiencia pública, se explican los criterios utilizados para la escogencia de la cesta y se cita el oficio 0078-1167-2011 como una de las fuentes de información del oficio 2280-SUTEL-DGM-2012.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que de conformidad con el artículo 303 de la LGAP, el oficio 0078-1167-2011, no es vinculante para la decisión que pudiese llegar a tomar el órgano decisor, en el caso particular, el Consejo de la SUTEL.

Por ello, los informes del ICE son actos preparatorios del procedimiento y no son actos que causen estado, y por ende, no puede causarle indefensión al recurrente.

Por lo expuesto, este órgano asesor no estima que el recurrente lleve razón en sus alegatos, pues no se desprende del análisis del expediente, que se hayan quebrantado los derechos del interesado, toda vez que no se evidenció deficiencia u omisión en cuanto a la información que constó en este, la cual fue suministrada a las partes interesadas. Si bien es cierto no se incorporaron dentro del expediente administrativo los oficios 6160-0164-2011 -por haber sido declarado confidencial- y el 0078-1167-2011 -por no ser vinculante para la decisión final-, constaron en autos los elementos informativos suficientes que permitieron motivar la resolución RCS-295-2012, en cuanto a este punto y que estuvieron a disposición de los interesados, oportunamente.

Por lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

## **2. Sobre la estimación de la utilidad media de las industrias (UMI)**

Considera que la forma en que se estimó la utilidad presenta dos problemas: 1. No se toma en cuenta el peso que tiene cada una de las empresas en sus respectivos mercados, lo que puede generar sesgos en el resultado. Adicionalmente tampoco se incluye un ponderador por país y esto puede influir directamente en los ingresos y utilidades. 2. Se toman en consideración valores extremos, incidiendo sobre el resultado. Al estimar valores extremos es recomendable eliminar aquellos valores que estén por encima del promedio +/- una o dos desviaciones

*estándar. En el caso de Millicom la utilidad está por encima del promedio más 2 desviaciones estándar. La respuesta brindada en la resolución recurrida da razón a la oposición planteada en su oportunidad por el Consejero del Usuario, al indicar que “ciertamente recomendando utilizar promedios ponderados” pero posteriormente rechaza el argumento (folio 285).*

*Para el Consejo de la SUTEL, la utilización de un promedio aritmético no implica que se conlleve a un error per se, se refiere al Considerando XVI punto 2, punto b), punto v) (folio 245). Adicionalmente, siendo que mediante el oficio 1095-SUTEL-DGM-2013, se deja constancia que el Consejo de la SUTEL acogió en su totalidad el oficio 5236-SUTEL-DGM-2012, del último se extrae en lo que interesa: [...] En este punto es importante mencionar que más que darle la razón al recurrente en la resolución RSC-295-2012, lo que se hizo fue justificar las razones por las cuales se usó un promedio aritmético; pues como se dijo, no se dispone de información relativa a abonados tráfico entre otras variables, que permitiera hacer un promedio ponderado de las empresas que constituyen la cesta, dado que dicha información es confidencial en la mayoría de las empresas. Asimismo, se indica que para efectos de la fijación tarifaria llevada a cabo, el utilizar un promedio aritmético es válido y razonable en el tanto nos permite tener un dato que muestra la tasa de rentabilidad que captan las empresas que forman parte de la industria de telecomunicaciones. [...] (Folio 316).*

*Sobre ambos alegatos, si bien el recurrente propone una opción distinta para realizar los cálculos de la utilidad media de la industria, así como para el tratamiento de los valores extremos; del análisis de los argumentos del recurso, se omite indicar las razones y motivos por los cuales: a) se considera que lo actuado por el Consejo de la SUTEL invalida el uso del promedio simple para determinar la utilidad media de la industria según la cesta de comparables seleccionadas, y b) no se justifica la razón por la que siempre deba eliminarse ciertos valores extremos.*

*Por lo anterior, se considera que no lleva razón el recurrente en su argumento.*

### **3. Sobre el tipo de cambio (USD \$/CRC ₡) utilizado y el resultado de modelo**

*El recurrente argumenta que en el informe de SUTEL, se colonizó el modelo utilizando el tipo de cambio promedio de venta del año 2011. Sin embargo, sostiene que no se presenta este valor, ni se especifica cuál tipo de cambio exacto es el que se utiliza, ya que el Banco Central de Costa Rica (BCCR) dispone en su sitio web de diferentes tipos de cambio.*

*Con vista en la resolución recurrida el Consejo de la SUTEL indicó que [...] el Banco Central de Costa Rica solo estima dos tipos de cambio de referencia, a saber el de venta y el de compra. Asimismo, debe recordarse que en el primer informe de la DGM que dio origen a la propuesta sometida a la audiencia pública, se dice explícitamente que el tipo de cambio que se utiliza es el tipo de cambio promedio de venta para el año 2011, que es de ₡511,05, según y como puede verse en el sitio web ([www.bccr.fi.cr](http://www.bccr.fi.cr)). Esta información fue explícitamente indicada en la audiencia pública celebrada el pasado 07 de agosto [...]. (Folio 245).*

*A criterio de ésta Dirección, la resolución recurrida, se limitó a detallar que el tipo de cambio a utilizar es el de promedio de venta del año 2011 [sic]. No obstante lo anterior, con vista en el modelo de costos regulatorios adjunto al oficio 4465-SUTEL-DGM-2013 (folio 554) – información declarada confidencial mediante la resolución RCS-020-2012- de la cual se desprende que la SUTEL utilizó el tipo de cambio de referencia de venta publicado por el BCCR del siguiente modo: primeramente calculó el promedio para cada uno de los doce meses del año 2011 y luego promedió los doce promedios mensuales (meses de enero a diciembre) para obtener el resultado ₡511,05 como promedio para el año 2011.*

*Por lo anterior, se considera que no lleva razón el recurrente en su argumento.*

#### **4. Aplicación en prepago y postpago**

*El recurrente alega que la propuesta tarifaria sometida a audiencia pública, al ser aplicada únicamente para la modalidad prepago, [...] genera confusión, por cuanto la metodología desarrollada, como los costos utilizados y la tarifa resultante están incluyendo ambas modalidades (pre pago y post pago), la tarifa está basada en la demanda total de pre pago y post pago, los costos son los totales de brindar modalidad pre pago y post pago [...] De esta forma, se puede caer en una tarifa sobre/sub valorada a la verdadera, pudiéndose caer en el error de aprobar subsidios cruzados entre los servicios de internet celular pre pago y post pago [...] (folio 286).*

*Mediante el oficio 2280-SUTEL-DGM-2012, la DGM presentó al Consejo de la SUTEL el informe denominado Metodología: Determinación de la tarifa para usuario final de acceso a internet móvil por KB. En dicho informe de indicó lo siguiente:*

*[...] los costos incluidos para el cálculo de la tarifa bajo la metodología desarrollada anteriormente, contiene todos los costos necesarios para proveer el servicio de acceso a Internet móvil, tanto para la modalidad postpago como para la modalidad prepago. [...] (folio 30).*

*Con vista en la actas del acuerdo 004-035-2012 de la sesión ordinaria No. 35-2012 del 6 de junio del 2012 del Consejo de la SUTEL, en la cual se aprobó el informe citado en el párrafo anterior, se desprende que [...] el modelo utilizado determina una tarifa para datos móviles por KB independientemente de si el servicio es brindado bajo la modalidad prepago o post pago. Lo anterior por cuanto lo que se modela es la red completa, y que no se dispone de información para obtener una tarifa para cada modalidad [...].*

*Durante el desarrollo de la audiencia pública llevada a cabo para conocer la propuesta de establecimiento de una tarifa del servicio de internet móvil por transferencia de datos en la modalidad prepago, la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A. interpuso oposición a la tarifa propuesta, argumentando que es inadecuada la metodología de fijación del precio por KB por cuanto se basa [...] en datos totales o promedios de consumo, [...] por lo que consideran que la metodología utilizada debería ajustarse para reflejar con mayor objetividad, a los verdaderas costos de presentación del servicio [...]*

*En cuanto a este punto, el Consejo de la SUTEL, acogió el argumento anterior y dispuso en la resolución recurrida -RCS-295-2012-, lo siguiente:*

*[...] CONSIDERANDO [...] 16. Oposición de la empresa CLARO [...] la tarifa estimada y llevada a audiencia pública corresponde a una estimación para el servicio de Internet móvil como tal, con independencia de la modalidad de pago negociada entre el usuario y el operador. En esa línea tenemos que la forma de pago del servicio se debe de tratar de manera aislada del servicio en sí mismo, ya que la modalidad de pago, sea pre pago o post pago, implica solamente la forma en que el usuario paga por el servicio recibido según el contrato previamente acordado entre las partes, sin que esto implique una relación directa entre lo forma de pago y los características propias del servicio. Tal y como ha quedado delimitado en los considerados previos de esta resolución, es obligación de esta Superintendencia, según los objetivos establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones artículo 2 incisos d), e) y h), asegurar tanto la protección de los*

derechos de los usuarios como también la promoción de la competencia efectiva, incentivar la inversión en el Sector de las Telecomunicaciones y asegurar lo igualdad, continuidad, calidad de los servicios y precios asequibles. Todo esto en concordancia con los principios rectores del artículo 3 incisos c) y g) *ibidem* referentes al establecimiento de las garantías a favor de los usuarios finales para que puedan acceder y disfrutar de servicios de calidad a un precio asequible, y no discriminatorio en el trato hacia los usuarios similares o iguales. Con fundamento en lo anterior, según el acuerdo N° 035-052-2012, por decisión de mayoría, el Consejo de la SUTEL considera que no hay razones técnicas ni económicas que justifiquen aplicar la tarifa por kB para la transferencia de datos en el servicio de internet móvil, únicamente para los usuarios suscritos en la modalidad pre pago, en una abierta discriminación para los usuarios del mismo servicio en la modalidad post pago. No puede desconocerse que, estos últimos usuarios se encuentran en realidad en igualdad de condiciones desde el punto de vista técnico, económico, comercial y jurídico con respecto a los usuarios de la modalidad pre pago, lo que por lo tanto nos lleva a establecer que éstos tienen el derecho -según lo establece la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642- a recibir el mismo trato y en consecuencia a beneficiarse también del esquema de tasación por transferencia de datos, tanto a nivel de precios como a nivel de calidad, según la propuesta que a través del presente procedimiento. Ahora bien, se debe señalar que el artículo 158 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, establece como objeto de las audiencias el “crear un mecanismo justo, transparente, eficaz, eficiente, no discriminatorio y abierto a la participación, a través del cual se da oportunidad a quienes tengan interés legítimo para manifestarse”. Tomando en cuenta lo anterior, se debe recordar que el objeto del proceso de audiencia pública fue establecer la tarifa de internet móvil por transferencia de datos para la modalidad pre pago y no se convocó para la otra modalidad, el post pago. En este sentido, tal y como lo señala el informe del asesor del Consejo, Sr. Jorge Brealey Zamora, “[e]n el caso en estudio, el no invitar o hacer latente en el objeto del procedimiento y la invitación de la audiencia que la fijación tarifaria propuesta afectaría también a los usuarios post pago de los servicios móviles, entonces se estarían lesionando los principios de publicidad, debido proceso y participación.” En consecuencia de lo anterior, y con el propósito de garantizar los principios que regulan el procedimiento de audiencia pública, tales como: debido proceso, congruencia, participación, informalismo, economía procedimental, imparcialidad e impulso de oficio, este Consejo según el acuerdo N° 037-055-2012, considera necesario someter a audiencia pública la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos para la modalidad post pago. Esto, para garantizar tanto la transparencia del proceso como los derechos de los usuarios del servicio en esta modalidad de pago. De esta forma se declara con lugar la oposición de Claro en este punto y por lo tanto se instruye que se realice el trámite de dicha audiencia pública según los términos que se indicarán en la parte resolutive de la presente resolución. [...] (folio 250 y 241) [...] **POR TANTO [...] EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:** [...] V. Se aceptan parcialmente las oposiciones de los siguientes operadores: Claro CR Telecomunicaciones, S. A., Telefónica de Costa Rica TC, S.A. y el Instituto Costarricense de Electricidad, en lo referente a que debe extenderse la aplicación del esquema tarifario propuesto a la modalidad post pago, para lo cual se instruye la apertura del respectivo expediente administrativo [...] VI. [...] se Instruye a la Dirección General de Mercados para que lleve a cabo la apertura del expediente administrativo correspondiente a efecto de convocar a audiencia pública la " Fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago ", que constan en este expediente y que deberán ser incluidos en el nuevo expediente [...] (folios 238 y 256.) El destacado no es del original.

*En el considerando 18 de la resolución recurrida, se observa que el Consejero del Usuario, interpuso oposición argumentando entre otras cosas que [...] no existe la justificación de por qué la tarifa sometida a audiencia es solo para el servicio pre-pago [...], dentro del cual el Consejo de la SUTEL remitió [...] a los argumentos desarrollados en voto de mayoría por este Consejo, en el considerando XVI, oposición de la empresa CLARO, punto 2), punto b), punto i), por lo que se desprende que se le dio la razón en cuanto a este punto.*

*Adicionalmente, en el Considerando XX de la resolución RCS-077-2013, ya citada, se dispuso lo siguiente: [...] ya se ha instruido a la Dirección General de Mercados para que lleve a cabo la apertura del expediente administrativo correspondiente a efecto de convocar a audiencia pública la fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago. Como lo ha indicado esa Dirección General, se están realizando los estudios técnicos necesarios para proceder con la apertura del respectivo proceso, de manera que la propuesta tarifaria esté debidamente fundamentada. Una vez que se cuente con esto, se abrirá el procedimiento según corresponde en cumplimiento de lo ya dispuesto por este Consejo. [...] (folio 351).*

*Siendo que este órgano asesor comparte la posición del Consejo de la SUTEL al considerar que no hay razones técnicas ni económicas que justifiquen aplicar la tarifa por kB para la transferencia de datos en el servicio de internet móvil, únicamente para los usuarios suscritos en la modalidad prepago, constituyéndose en una abierta discriminación para los usuarios del mismo servicio en la modalidad postpago y siendo que el Consejo de la SUTEL resolvió instruir a la DGM llevar a cabo la apertura del expediente administrativo correspondiente a efecto de convocar a audiencia pública la [...] Fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago [...]; por considerarse que ya fue declarado con lugar la oposición interpuesta por el Consejero del Usuario en cuanto a este punto, se recomienda rechazar este argumento, por cuanto se refiere a un tema que ya fue resuelto en la etapa de oposiciones por el Consejo de la SUTEL en la resolución recurrida.*

*No obstante lo anterior, no consta en el expediente que el mismo se haya realizado, por lo que se recomienda solicitar al Consejo de la SUTEL que informe a la Junta Directiva sobre el estado de dicho trámite.*

## **VI. CONCLUSIONES**

- 1. Desde el punto de vista formal, los recursos interpuestos por Telefónica, la Defensoría de los Habitantes y el Consejero del Usuario contra la resolución RCS-295-2012, resultan admisibles, puesto que todos fueron interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por Telefónica resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 339.1 de la LGAP.*
- 3. Sobre los argumentos indicados en los puntos A.2, B.2, C.4, de la sección III de este criterio, la Junta Directiva de ARESEP no tiene competencia legal para resolverlos, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso o) y 73 inciso r) de la Ley 7593 y el dictamen C-021-2013 de la Procuraduría General de la República.*
- 4. En los resultandos XIV y XV de la resolución recurrida -RCS-295-2012- se dio por recibido, discutido y acogido el oficio 3597-DGM-SUTEL-2012 el cual definió una velocidad mínima de 32 kbps, en la interfaz aire que el operador o proveedor del servicio de Internet móvil debe garantizar.*



5. *Para los servicios de Internet móvil en la modalidad prepago, no se logra demostrar que en general se encarecerán los servicios de Internet.*
6. *El RFBC define la forma de determinar la tasa de retorno del capital (CPPC). Siendo que a la fecha de la emisión de la resolución recurrida no se había determinado una tasa para la industria siguiendo el detalle del reglamento de conformidad con el inciso b anterior, el inciso c. de ese mismo artículo dejó previsto que en tanto ese valor no sea calculado, la SUTEL podía establecer el valor utilizando comparaciones internacionales tal y como se dispuso.*
7. *Si bien es cierto no se incorporaron dentro del expediente administrativo los oficios 6160-0164-2011 –declarado confidencial mediante resolución RCS-257-2011– y 0078-1167-2011, constaron en autos los elementos informativos suficientes que permitieron motivar la resolución RCS-295-2012.*
8. *Sobre la propuesta de los cálculos de la utilidad media de la industria, se omite indicar las razones y motivos por los cuales: a) se considera que lo actuado por el Consejo de la SUTEL invalida el uso del promedio simple para determinar la utilidad media de la industria según la cesta de comparables seleccionadas, y b) no se justifica la razón por la que siempre deba eliminarse ciertos valores extremos.*
9. *Con vista en el modelo de costos regulatorios adjunto al oficio 4465-SUTEL-DGM-2013, se desprende que SUTEL utilizó el tipo de cambio de referencia de venta del Banco Central de Costa Rica del siguiente modo: se calculó el promedio para cada uno de los doce meses del año 2011 y se promedió los doce promedios mensuales (meses de enero a diciembre) para obtener el resultado ₡511,05 como promedio para el año 2011.*
10. *No existen razones técnicas ni económicas que justifiquen aplicar la tarifa por kB para la transferencia de datos en el servicio de internet móvil, únicamente para los usuarios suscritos en la modalidad prepago, constituyéndose en una abierta discriminación para los usuarios del mismo servicio en la modalidad post pago.*
11. *Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de la SUTEL resolvió instruir a la DGM llevar a cabo la apertura del expediente administrativo correspondiente a afecto de convocar a audiencia pública la fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago, sin embargo, no consta en el expediente que esta se haya realizado,*

(...)"

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger de plano la solicitud de desistimiento parcial del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RCS-295-2012, presentada por Telefónica de Costa Rica S.A.; **2.-** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Telefónica de Costa Rica S.A, la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012, en los puntos A.2, B.2, C.4, de la sección III del oficio 848-DGAJR-2013, en razón de que la Junta Directiva de ARESEP no es competente para conocerlos; **3.-** Rechazar por el fondo los recursos de apelación interpuestos por la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario contra la resolución RCS-295-2012; **4.-** Instruir al Consejo de la Sutel, para que informe a la Junta Directiva en el plazo máximo de una semana contado a partir de la comunicación de la presente resolución, el estado del trámite del procedimiento de fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por

transferencia de datos en la modalidad post pago; 5.- Agotar la vía administrativa; 6.- Notificar a las partes la presente resolución; 7.- Comunicar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones la presente resolución, tal y como se dispone.

- III-** Que en sesión 77-2013, del 31 de octubre de 2013, cuya acta fue ratificada el 7 de noviembre de 2013; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 848-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.** Acoger de plano la solicitud de desistimiento parcial del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RCS-295-2012, presentada por Telefónica de Costa Rica S.A.
- II.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Telefónica de Costa Rica S.A, la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario, contra la resolución RCS-295-2012, en los puntos A.2, B.2, C.4, de la sección III del oficio 848-DGAJR-2013 en razón de que la Junta Directiva de ARESEP no es competente para conocerlos.
- III.** Rechazar por el fondo los recursos de apelación interpuestos por la Defensoría de los Habitantes y el Coordinador de la Consejería del Usuario contra la resolución RCS-295-2012.
- IV.** Instruir al Consejo de la Sutel, para que informe a la Junta Directiva en el plazo máximo de una semana contado a partir de la comunicación de la presente resolución, el estado del trámite del procedimiento de fijación de la tarifa para el servicio de Internet móvil por transferencia de datos en la modalidad post pago.
- V.** Agotar la vía administrativa.
- VI.** Notificar a las partes la presente resolución.
- VII.** Comunicar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A partir de este momento, el señor Dennis Meléndez Howell se retira del salón de sesiones, dado que en el siguiente recurso dictó la resolución recurrida. En consecuencia, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, preside la sesión a partir de este momento al tenor de lo establecido en el artículo 57 inciso b), subinciso 3) de la Ley 7593.*

**ARTÍCULO 11. Criterio legal sobre los dos recursos de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-085-2013, expediente OT-036-2013.**

La Junta Directiva conoce los oficios 832-DGAJR-2013 y 867-DGAJR-2013 del 22 y 30 de octubre de 2013 respectivamente, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria

rinde criterio legal sobre los dos recursos de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-085-2013.

El señor **Eric Chaves Gómez** y la señorita **Viviana Lizano Ramírez** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, gestiones y otros elementos contenidos en el criterio de la Dirección, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Ante una consulta del señor **Edgar Gutiérrez López** respecto del por qué no se declara la nulidad absoluta, la señora **Carol Solano Durán** explica que sí se declaró en el oficio 867-DGAJR-2013, del 30 de octubre de 2013, mediante el cual se adicionó el dictamen, ya que efectivamente había una omisión en el oficio 832-DGAJR-2013 del 22 de octubre de 2013.

Aclara que en el apartado de conclusiones, se incluyó una sexta que dice: “*la resolución RRG-085-2013 está viciada de nulidad absoluta, por cuanto omitió resolver las defensas, argumentaciones que hizo Coopelesca, referidas al tema tarifario, prueba testimonial, excepciones e incidentes interpuestos. Lo cual causa indefensión a Coopelesca*”. Asimismo, indica que se agrega una recomendación (3), que dice: “*Se anule de oficio la resolución RRG-085-2013, por estar viciada de nulidad absoluta, por cuanto contiene inconsistencias que causaron indefensión a Coopelesca*”.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** comenta que, considera oportuno que en lugar de trasladar para que se lleve a cabo el procedimiento que corresponda, sea sumario u ordinario, se indique cuál es, ya que sería muy lamentable que se vuelva a poner a funcionar toda la Administración, para que lleve a cabo un sumario y se termina indicando en un recurso que era ordinario y no sumario.

Considera que sería muy importante que la Junta Directiva se refiriera a cuál es el procedimiento, para que la Dirección General de Atención al Usuario, en este tipo de temas, los tramite como corresponda realmente.

Indica que un segundo aspecto, es con respecto al hecho de que si se anula la resolución RRG-085-2013, cómo quedaría la interconexión entre el generador privado con Coopelesca. En ese sentido, le surge la inquietud de si ya existe otro contrato de interconexión que esté vigente o si, con la comunicación de esta resolución, simplemente se va a desconectar el generador, en cuyo caso sería muy conveniente valorar si amerita una medida cautelar, en el tanto se resuelva este asunto, esto para efectos de que no se desconecte al generador privado.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica que en este momento se encuentra vigente un contrato de interconexión firmado entre Hidrovenecia y Coopelesca. La vigencia de este contrato está hasta el 11 de diciembre de 2013. Aclara que Coopelesca expresamente indica que no tiene ningún inconveniente en que Hidrovenecia continúe interconectada a su red de distribución, porque en este momento está respetando el contrato. Señala que la negativa se dio por parte de Coopelesca; a fin de firmar el nuevo contrato de interconexión, el cual tendría vigencia después del 11 de diciembre de 2013.

El señor **Eric Chaves Gómez** comenta que respecto al primer comentario del señor Juan Manuel Quesada Espinoza, la posición de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria es que es un proceso ordinario, sin embargo; esta Dirección entiende que pudo haber iniciado como un proceso sumario, pero debió haberse convertido en el momento que se determinó que había contención o que el proceso iba a terminar imponiendo obligaciones.

Asimismo, la señora **Carol Solano Durán** aclara que así está consignado en el dictamen de la Dirección. No se señaló expresamente porque al existir una nulidad absoluta, se debe retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, que no es la apertura del procedimiento, sino, sería la

conciliación y dependerá del resultado de ésta si se abre el mismo o no, y ahí tendrán que hacerse las valoraciones pertinentes.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** sugiere solicitar una adición a este dictamen, para que se indique que el procedimiento que hay que seguir en estos casos, es el ordinario. Considera importante que si el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria es que es un proceso ordinario, que así lo dictamine y así recomiende a la Junta Directiva, para que el órgano que tiene que tramitar el procedimiento lo tramite como un ordinario, porque puede darse que el funcionario que resuelve determine que es un proceso sumario y esto conllevaría a otra nulidad y otra vez se devolvería.

Agrega que, más que para el caso en particular, es la señal, ya que este va a ser el procedimiento en el tema de las interconexiones, por lo que su comentario va en señalar que, para este tipo de asuntos, se sigue el procedimiento ordinario formalmente.

La señora **Carol Solano Durán** indica que en las páginas 10 y 11 del dictamen (oficio 832-DGAJR-2013); se hizo un análisis de cuándo corresponde a un procedimiento ordinario o sumario, pero esta Dirección no recomendó que la Junta Directiva lo indicara en este momento, porque no es a la etapa a la que se está retrotrayendo, ya que está supeditado al resultado de la audiencia conciliatoria.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a sus oficios 832-DGAJR-2013 y 867-DGAJR-2013, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 10-77-2013**

1. Declarar inadmisibles por la forma el recurso de apelación interpuesto por el señor Marcos Piedra Rodríguez en representación de Coopesca contra la resolución RRG-085-2013, por ser extemporáneo.
2. Declarar inadmisibles por la forma el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la señora Noylin Cruz Suárez a nombre de Coopesca contra la resolución RRG-085-2013, por no haber acreditado su representación.
3. Anular de oficio la resolución RRG-085-2013, por estar viciada de nulidad absoluta, por cuanto contiene inconsistencias que causaron indefensión a Coopesca.
4. Retrotraer el presente procedimiento, a fin de que se efectúe conforme la Ley 7593, su Decreto 29732-MP y la Ley 6227, la etapa de conciliación. Si fracasa la misma se decida si corresponde a un procedimiento ordinario o sumario, y se resuelvan las peticiones, defensas y excepciones que realicen las partes y se dicte un acto final que abarque todos los asuntos sometidos a valoración por las partes involucradas.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.

6. Trasladar a la Intendencia de Energía, el conocimiento de la gestión de pronto despacho, interpuesta por Hidrovenecia a fin que se valore y recomiende sobre la petición de un trámite preferente a la firma del contrato y al refrendo sobre cogeneración entre Hidrovenecia y el ICE.
7. Notificar a las partes en el lugar señalado al efecto.
8. Dar por agotada la vía administrativa.
9. Dictar la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 25 de febrero de 2013 (según afirmó Coopelesca a folio 21), se llevó a cabo en la Intendencia de Energía (en adelante IE) una reunión entre el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (en adelante Coopelesca) y la empresa Hidrovenecia S.A. (en adelante Hidrovenecia), a fin de tratar lo referente a la interconexión de la red de Hidrovenecia a la red de distribución de Coopelesca, para que la primera le venda energía eléctrica al ICE.
- II. Que el 11 de marzo de 2013, mediante oficio COOPELESCA-GG-416-2013, Coopelesca se refirió a la interconexión de Hidrovenecia a su red de distribución. (Folios 02 a 06)
- III. Que el 15 de marzo de 2013, Hidrovenecia presentó ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep) reclamo administrativo contra Coopelesca, alegando la obligación de ésta de permitirle la interconexión a su red de distribución para venderle energía al ICE. (Folios 25 a 100)
- IV. Que el 27 de marzo de 2013, mediante auto de traslado, la IE emplazó por 5 días hábiles a Hidrovenecia, Coopelesca y el ICE para que se pronunciaran respecto al reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia. (Folios 222 a 228)
- V. Que el 4 y 5 de abril de 2013, Hidrovenecia reiteró los argumentos de su reclamo administrativo. (Folios 101 y 107)
- VI. Que el 5 de abril de 2013, mediante oficio COOPELESCA-GG-481-2013, su Gerente General señor Omar Murillo Miranda, contestó el reclamo interpuesto por Hidrovenecia. (Folios 102 a 106)
- VII. Que el 5 de abril de 2013, Coopelesca, contestó el reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia. (Folios 109 a 158)
- VIII. Que el 5 de abril de 2013, mediante oficio 257-263-2013, el ICE atendió el auto de traslado y se refirió al reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia. (Folios 159 a 216)
- IX. Que el 29 de mayo de 2013, mediante oficio 711-IE-2013, la IE, rindió criterio respecto al reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia. (Folios 315 a 319)
- X. Que el 30 de mayo de 2013, mediante la resolución RRG-085-2013, el Regulador General resolvió el reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia, indicándole a Coopelesca que debe permitir la continuidad de la interconexión entre el ICE y dicha Cooperativa, no debiendo limitarse el trasiego de la energía eléctrica producida por la Planta Caño Grande III. (Folios 320 a 330)

- XI.** Que el 4 de junio de 2013, mediante oficio COOPELESCA-GG-747-2013, la Gerente General a.i señora Noylin Cruz Suárez de Coopelesca, interpuso recurso de apelación y nulidad absoluta contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 291 a 309)
- XII.** Que el 5 y 7 de junio de 2013, el señor Marcos Alexander Piedra Rodríguez, apoderado especial de Coopelesca, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 310 a 313 y 331 a 333)
- XIII.** Que el 5 de junio de 2013, mediante oficio 957-IE-2013, la IE analizó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por el señor Piedra Rodríguez, apoderado especial de COOPELESCA, contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 339 a 343)
- XIV.** Que el 7 de junio de 2013, mediante oficio 745-IE-2013, la IE emitió el informe del artículo 349 de la Ley 6227 respecto al recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos la señora Cruz Suárez por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 337 a 338)
- XV.** Que el 13 de junio de 2013, mediante memorando 412-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la entonces DGJR, el recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuesto por Coopelesca. (Folio 336)
- XVI.** Que el 17 de julio de 2013, mediante oficio 534-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, devolvió el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013, por no constar en autos el emplazamiento a las partes ante el órgano superior. (Folio 344)
- XVII.** Que el 18 de julio de 2013, mediante memorando 506-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la IE, el oficio 534-DGAJR-2013 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, con respecto al emplazamiento a las partes ante el órgano superior. (Folio 345)
- XVIII.** Que el 26 de julio de 2013, el Regulador General, mediante auto de emplazamiento, citó y emplazó a las partes con respecto al recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 349 a 352)
- XIX.** Que el 6 de agosto de 2013, Coopelesca, a través del señor Miranda Murillo, se refirió al recurso de apelación presentado por ésta a través de la señora Cruz Suárez, contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 347 a 348)
- XX.** Que el 6 de agosto de 2013, Hidrovenecia, se refirió al recurso de apelación presentado por Coopelesca, contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 353 a 356)
- XXI.** Que el 6 de agosto de 2013, mediante oficio 1151-IE-2013, la IE emitió el informe del artículo 349 de la Ley 6227 respecto al recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 357 a 358)
- XXII.** Que el 6 de agosto de 2013, mediante oficio 548-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva remitió para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso y el incidente de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013. (Folio 371)

- XXIII.** Que el 21 de agosto de 2013, a través del oficio 628-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refirió al recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RRG-085-2013. (Folios 361 al 370)
- XXIV.** Que el 23 de setiembre de 2013, mediante resolución RRG-362-2013, el Regulador General rechazó por el fondo en todos sus extremos el recurso de revocatoria interpuesto por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013. Además elevó a conocimiento de Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria contra dicha resolución y emplazó ante el superior a las partes. (Folios 373 al 383)
- XXV.** Que el 25 de setiembre de 2013, a través del oficio 659-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la respuesta al emplazamiento efectuado por Hidrovenecia. (Folios 372 y 384)
- XXVI.** Que el 21 de octubre de 2013, Hidrovenecia, pide como gestión de pronto despacho que se rechace el recurso de apelación presentado por Coopelesca, se notifique y se advierta al ICE que debe otorgar trámite preferente a la firma del nuevo contrato de cogeneración y el otorgamiento del refrendo por parte de la Autoridad Reguladora. (Correrá agregado a los autos)
- XXVII.** Que el 21 de octubre de 2013, a través del oficio 714-SJD-2013, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la petición de pronto despacho realizada por Hidrovenecia. (Correrá agregado a los autos)
- XXVIII.** Que el 22 de octubre de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el oficio 832-DGAJR-2013, en el cual se brindó el criterio solicitado. Además, dicho oficio fue adicionado por el oficio 867-DGAJR-2013 del 30 de octubre de 2013.

#### **CONSIDERANDO:**

- I.** Que de los oficios 832-DGAJR-2013 y 867-DGAJR-2013 de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirven de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

#### **II. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR LA FORMA:**

- 1. Naturaleza del recurso:** *En cuanto a los dos recursos ordinarios de apelación interpuestos por Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013 (folios 291 a 299 y 300 al 309), le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 342 a 351 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.*

*Llama la atención que una sola parte, en este caso Coopelesca, hubiese presentado, en distintos momentos y por distintos representantes estos dos recursos de apelación, lo cual obliga a hacer referencia en cuanto a la admisibilidad de cada uno de ellos. Sin embargo, es claro que tenía una única oportunidad de recurrir la resolución final. Sin embargo no se ahonda en ello por cuanto en todo caso ambos recursos son inadmisibles por las razones que se dirán.*

Además, Coopelesca, presentó -junto con uno de los recursos de apelación- una gestión de nulidad contra dicha resolución, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

- 2. Temporalidad del recurso:** La resolución administrativa RRG-085-2013, fue notificada a Coopelesca en el fax 2461-1550 (folios 327 y 330). Dicho número de fax fue señalado por el señor Omar Murillo Miranda, Gerente General de dicha Cooperativa, mediante el oficio COOPELESCA-GG-4812013 (folios 102 a 106) con el cual atendió el auto de traslado y se refirió al reclamo administrativo interpuesto por Hidrovenecia.

Posterior a la presentación del mencionado oficio, el señor Marcos Alexander Piedra Rodríguez, en su condición de apoderado especial de Coopelesca, también presentó posteriormente escrito de contestación del reclamo administrativo. En dicho escrito, el apoderado indicó como medio para recibir notificaciones el fax 2460-3855 (folios 109 a 158, específicamente en el folio 114). No se hizo por ninguna aclaración si ello dejaba sin efecto el medio señalado antes por el señor Murillo Miranda.

De conformidad con lo dicho, Coopelesca como parte interesada en este procedimiento administrativo, presentó dos escritos de contestación del reclamo administrativo, indicando en cada uno de ellos, diferentes números de fax para recibir notificaciones.

Si bien al realizarse las notificaciones de la resolución RRG-085-2013, se contaba con dos números de fax para notificar a Coopelesca, lo cierto del caso, es que se estima que resulta aplicable, el último párrafo del artículo 244 de la Ley 6227 que señala: "Si una sola parte tiene varios apoderados, será notificada una sola vez, en la oficina señalada de primera."

Lo anterior quiere decir que, el fax al que se debía notificar la mencionada resolución, debía ser el 2461-1550, como en efecto se hizo, motivo por el cual no se observa ningún defecto de notificación.

Si bien, al recurrente Piedra Rodríguez no se le notificó la resolución al fax que éste había señalado, es necesario observar que, igualmente a su representada sí se le notificó en un fax que ésta misma había indicado previamente.

Por lo dicho, aunque el recurrente indique en el propio escrito de impugnación (folios 310 al 312) que si bien, no le fue notificada la resolución, en ese acto se da por notificado, igualmente, no es posible aplicar lo que establece el inciso 1) del artículo 247 de la Ley 6227, pues es claro que su representada había sido debidamente notificada.

Así las cosas, la resolución impugnada, fue debidamente notificada a la recurrente el 30 de mayo de 2013 (folios 327 y 330); y el recurso fue interpuesto, el 5 de junio de 2013 (folios 310 a 313 y 331 a 333).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley 6227, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea, pues el plazo legal para ello vencía el 4 de junio de 2013.

Sin embargo, debe agregarse que la señora Noyllin Cruz Suárez, en su condición de Gerente General a.i. de Coopelesca había interpuesto también otro recurso de apelación -e incidente de nulidad- contra lo dispuesto en la resolución RRG-085-2013, pero ella lo hizo el 4 de junio de 2013. En atención de ello su recurso de apelación está presentado en tiempo.



*En cuanto a la gestión de nulidad citada, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para gestionar la nulidad del acto administrativo es de un año. Por lo cual, la gestión de nulidad de Cruz Suárez está interpuesta en tiempo.*

3. **Legitimación:** *Coopelesca es parte directamente interesada en la resolución del presente caso, por lo que está legitimada para actuar de la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*
4. **Representación:** *Con respecto a Coopelesca, consta en autos que han sido tres los representantes que han actuado en su nombre, primeramente el señor Omar Murillo Miranda, en su condición de Gerente General cuando dio respuesta al reclamo administrativo (folios 3 al 6), posteriormente el señor Marcos Alexander Piedra Rodríguez, en su condición de apoderado especial, quien dio una segunda contestación al reclamo administrativo e interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG- 085-2013 (folios 310 al 312), y finalmente la señora Noylin Cruz Suárez, en su condición de Gerente General a.í, cuando interpuso recurso de apelación e incidente de nulidad (folios 291 al 309) contra la misma resolución citada. Al cual finalmente el señor Omar Murillo se refirió a folios 347 y 348.*

*Dado que nos encontramos en el análisis de dos recursos de apelación interpuestos por Coopelesca, es necesario observar si la representación en cada caso se encuentra conforme a derecho.*

*El poder especial (folio 119) bajo el cual el señor Piedra Rodríguez presentó el recurso en análisis, le fue otorgado el 2 de abril de 2013 por parte el señor Omar Miranda Murillo en su condición de Gerente General de Coopelesca, a fin de que representara a dicha Cooperativa dentro del presente procedimiento.*

*Si bien, en autos constan dos escritos de impugnación contra la resolución RRG-085-2013, ambos en representación de Coopelesca (uno del señor Piedra Rodríguez y el otro de la señora Cruz Suárez), lo cierto del caso es que, en lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por el señor Piedra Rodríguez, se constata que éste cuenta con la representación debida hasta tanto no surja alguna de las causas para dar por terminado su mandato según lo dispone el artículo 1278 del Código Civil. En tanto que la señora Cruz Suárez representa a la impugnante, únicamente en caso de ausencia del Gerente General propietario.*

*Nótese que aunque la señora Noylin Cruz Suárez, está impugnando la resolución RRG-085-2013 como Gerente General a.í. de Coopelesca, eso no implica que el mandato dado por el señor Omar Miranda Murillo como Gerente General de la misma Cooperativa hacia el señor Piedra Rodríguez, haya quedado sin efecto, pues para ello, se debería evidenciar que la señora Cruz Suárez está actuando como Gerente General titular y no, solamente en ausencia (como suplente) del señor Miranda Murillo.*

*En autos no consta que el señor Omar Miranda Murillo (poderdante) haya cesado en sus funciones de Gerente General, todo lo contrario éste vuelve a actuar el 31 de julio de 2013 (folios 347 y 348) motivo por el cual se tiene como vigente el poder especial del señor Piedra Rodríguez. Ninguno de los apoderados acreditó la ausencia del señor Miranda Murillo que es el hecho que habilitaría la posibilidad que actúe Cruz Suárez en representación de Coopelesca.*

### III. ARGUMENTOS DE LAS GESTIONES:

*A pesar de que el recurso interpuesto por el señor Piedra Rodríguez debería ser rechazado por ser extemporáneo, se procede a revisar los argumentos del recurrente con el fin único de verificar que la resolución administrativa objeto de impugnación no adolezca de vicios que conlleven su nulidad absoluta.*

*En virtud de lo anterior, el argumento esgrimido por Coopelesca, es el siguiente:*

***Es ilícito obligar a Coopelesca a una interconexión sin contraprestación:*** Alega la recurrente, que Coopelesca no está en desacuerdo con la renovación del convenio de interconexión, no obstante, debe haber una contraprestación fijada por la Aresep, según lo establece el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica. Si se obliga a Coopelesca a una interconexión sin una contraprestación, se estaría cometiendo un ilícito, y disponiendo de bienes ajenos, en perjuicio del propietario.

*En similar sentido a pesar de que el recurso interpuesto por la señora Cruz Suárez debería ser rechazado por no haberse acreditado su representación, se procede a revisar los argumentos de la recurrente con el fin único de verificar que la resolución administrativa objeto de impugnación no adolezca de vicios que conlleven su nulidad absoluta.*

*En virtud de lo anterior, los argumentos esgrimidos por Coopelesca, son los siguientes: a) El plazo para impugnar concedido en la resolución RRG-085-2013 fue de 24 horas y debió ser de 3 días; b) La resolución RRG-085-2013 no analizó ni tomó en consideración hechos, pruebas y argumentos de defensa planteados por Coopelesca lo cual le genera indefensión y por ello violación al debido proceso; c) La resolución RRG-085-2013 es incongruente porque se sustenta en normativa que establece que la Autoridad Reguladora debe fijar la tarifa y no lo ha hecho; d) La resolución impugnada no es oportuna y carece de interés actual.*

### IV. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR EL FONDO:

*Respecto al alegato expuesto por el señor Piedra Rodríguez, se procede a su análisis:*

***Es ilícito obligar a Coopelesca a una interconexión sin contraprestación:***

*La recurrente argumenta que la resolución RRG-085-2013 es omisa en cuanto a la contraprestación que dice le corresponde, a cambio de la interconexión que la empresa Hidrovenecia tiene sobre su red de distribución para poder venderle energía eléctrica al ICE.*

*Para respaldar dicho alegato, ésta invoca el artículo 34 del Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, según el cual, en el contrato de interconexión, se debe establecer el pago de una tarifa peaje y de otros servicios complementarios que se requieran, previamente fijados por la Aresep.*

*Con tal argumento, lo que la recurrente reclama, es que en la resolución RRG-085-2013 (resolución impugnada), se dispuso que Coopelesca debe permitirle a Hidrovenecia la continuidad de la interconexión a su red de distribución, por no encontrarse razones técnicas que la limiten, pero omitió referirse a la tarifa peaje que la Aresep debe fijar según el numeral 34 del Reglamento antes indicado.*

*Por ello, es preciso observar primeramente, si dicho aspecto fue sometido a discusión dentro del procedimiento administrativo que corresponde, conforme a la Ley 6227 y al artículo 39 del decreto 29732-MP que es el Reglamento a la Ley 7593, y a la vez, si en la resolución RRG-085-2013, éste fue analizado o no.*

*Mediante su reclamo administrativo (folios 25 a 100), Hidrovenecia expuso una situación general con respecto a la interconexión de su red a un punto de la red de distribución de Coopelesca, a fin de venderle energía al ICE. Ello posteriormente, dio origen a la resolución sin número del 27 de marzo del 2013, en la cual dio traslado a Hidrovenecia, Coopelesca y al ICE sobre el reclamo administrativo. (Folios 222 al 227)*

*Hidrovenecia alegó que, aunque Coopelesca ha manifestado que no existe ningún tipo de obstáculo técnico, para permitir la interconexión a su red de distribución, igualmente dicha Cooperativa está impidiendo el referido acceso, al negarse a formalizar el convenio que permite la interconexión.*

*Tanto Coopelesca como el ICE, se refirieron al reclamo administrativo de Hidrovenecia. En su escrito presentado el 5 de abril de 2013 (folios 102 a 106), Coopelesca se refirió al asunto de la interconexión, señalando que el contrato de interconexión suscrito entre Coopelesca e Hidrovenecia, no vence el 28 de abril del 2013 como indica Hidrovenecia, sino, el 11 de diciembre de 2013, por lo que considera que no hay impedimento para que Hidrovenecia siga interconectada a su red de distribución hasta esa fecha.*

*Aunado a lo anterior, Coopelesca expuso que, a cambio de la interconexión a su red de distribución, sea por parte del ICE o de Hidrovenecia (aspecto que en todo caso ya le había solicitado aclarar al ICE), debe existir el pago de una contraprestación, siendo que a la fecha, a pesar de la contraprestación establecida en el contrato de interconexión suscrito entre Coopelesca e Hidrovenecia, no ha recibido tal pago, motivo por el cual ha entablado un proceso judicial contra Hidrovenecia por incumplimiento contractual.*

*Con respecto a dicho tema, Coopelesca también hizo referencia al oficio COOPELESCA-GG-416-2013 (folios 03 a 06), mediante el cual ya había expuesto su posición al respecto, señalando que, de cara a la suscripción de un nuevo contrato de interconexión con Hidrovenecia, no cuenta con la certeza suficiente con respecto al pago de los costos que le genera la interconexión.*

*Asimismo, en su escrito, Coopelesca alegó una supuesta falta de legitimación pasiva y activa, así como la incompetencia de la Aresep para conocer el reclamo planteado por Hidrovenecia.*

*Como una extensión de lo expuesto por Coopelesca en el escrito mencionado, dicha Cooperativa, presentó el 8 de abril de 2013 (folios 109 a 158), un escrito mediante el cual reiteró su posición sobre la interconexión de Hidrovenecia. En dicho escrito, Coopelesca señaló que la interconexión es entre ésta e Hidrovenecia, y no con el ICE, pues Hidrovenecia es la generadora que hace entrega de la energía eléctrica al ICE en la red de distribución de Coopelesca. Además, interpuso las excepciones de falta de competencia, falta de capacidad y falta de legitimación activa, Litis pendencia, falta de interés actual y falta de derecho como parte de su defensa frente al reclamo de Hidrovenecia.*

*Como puede observarse, Coopelesca ha ejercido su derecho de defensa de fondo frente al reclamo de Hidrovenecia, basándose en motivos de índole económico.*

*Así las cosas, tomando en consideración las manifestaciones expuestas por cada una de las partes, es posible afirmar que el tema referente a la contraprestación que supuestamente le corresponde a Coopelesca por la interconexión de Hidrovenecia, efectivamente fue sometido a discusión dentro del presente procedimiento, tanto, que la insistencia sobre dicho aspecto, parece haberlo convertido en el argumento de defensa de Coopelesca para oponerse al reclamo administrativo.*

*En ese sentido, es preciso observar si tal aspecto, en torno al cual gira la impugnación de Coopelesca, fue analizado en la resolución RRG-085-2013, o si por el contrario, existe omisión al respecto.*

*Detallando lo analizado en la resolución antes dicha, se observa que en el Considerando III de la resolución en cuestión, se tiene que, en ella ciertamente se hace referencia a la concesión para generar energía eléctrica otorgada a la empresa Hidrovenecia en el año 1995, e igualmente, se toma como antecedente importante, el hecho de que el 28 de abril de 2013, vencía el plazo del Convenio con Coopelesca para la interconexión de la Planta Eléctrica Caño Grande III para la venta de energía eléctrica al ICE, y que por tal motivo, el ICE promovió la suscripción de una adenda al convenio mencionado.*

*Continuando con el análisis del desarrollo de fondo efectuado en la resolución impugnada, se observa que fueron retomados de los argumentos de defensa dados por Coopelesca, indicándose que dicha Cooperativa se negaba a renovar el contrato, alegando un supuesto incumplimiento por parte de Hidrovenecia, de los términos pactados en el contrato de interconexión suscrito desde el 11 de diciembre de 1998 (el cual vence al 11 de diciembre de 2013), al no pagarle el monto correspondiente al costo de oportunidad relacionado con el ahorro en el peaje y las pérdidas en la red al recibir la energía en el punto de entrega dentro de la red de distribución de Coopelesca, que había sido establecido en el contrato.*

*Observando el desarrollo de fondo que se efectuó en la resolución impugnada, se tiene que, ciertamente todo el análisis que se realizó se basó en el señalamiento de doce puntos -de la a) a la l)- relacionados con el conflicto existente en torno a la interconexión de Hidrovenecia en la red de distribución de Coopelesca (folios 320 a 330).*

*Tomando en consideración que dicho tema ha sido sometido a conocimiento de la Aresep, desde varios puntos de vista (según se indicó anteriormente), es necesario, observar si se analizaron cada una de las aristas generadas al respecto.*

*En el caso de Hidrovenecia (reclamante), se denota que efectivamente se le dio respuesta a sus argumentos, mismos que habían sido planteados desde un punto de vista técnico, pues en el punto d. del Considerando III de la resolución recurrida, se le indicó que: “No se identificó ninguna limitación de carácter técnico que dificulte la interconexión de la energía producida por la planta hidroeléctrica Caño Grande III...” , mientras que en el punto e., se continuó indicando: “Al no evidenciarse razones técnicas para llevar a cabo esa transacción de energía, no debe limitarse la interconexión de la energía producida por el agente del sector eléctrico (Hidrovenecia S.A.) a la infraestructura de Coopelesca, R.L., previo contrato de interconexión entre el ICE y la Coopelesca.”*

*En el caso del ICE, siendo que el mayor interés externado por éste en sus argumentos, era promover la continuidad de la interconexión, también se le dio respuesta a ello, pues al haberse determinado que la interconexión no podía limitarse, también se impulsó la continuidad de la misma, a fin de que se le siga vendiendo la energía pactada con Hidrovenecia.*

*Finalmente, en el caso de Coopelesca, que se refirió a la interconexión desde un punto de vista económico, se observa que, si bien, dicho aspecto fue referido en los puntos del f. al j. del Considerando III de la resolución recurrida, al argumento específico sobre la procedencia o no de una tarifa peaje a su favor por la interconexión de Hidrovenecia a su red de distribución, no se le dio ninguna respuesta, fuera positiva o negativa.*

*La resolución ciertamente no denota que a partir del análisis efectuado, se haya desprendido una conclusión con respecto al argumento de Coopelesca sobre la fijación o no de una tarifa peaje a su favor por la interconexión; analizando, primeramente si en el caso que nos ocupa, existe o no una interconexión, y además, en caso de existir una interconexión, lo referente a la fijación de la mencionada tarifa peaje, que debe establecerse por la Aresep previo a la suscripción del contrato de interconexión entre Coopelesca e Hidrovenecia. No se denota, un análisis con respecto al tema puesto en discusión por parte de una de las partes del procedimiento.*

*Al respecto valga indicar que el análisis respecto a la fijación o no de la tarifa peaje, debería tomar en consideración que el monto del costo de oportunidad supuestamente vigente, se estableció a atención a una potencia de energía, y que al día de hoy, con la suscripción de los nuevos contratos, dicha potencia fue incrementada.*

*Además de lo anterior, hay otros dos aspectos a considerar: 1.- cuando Coopelesca se refirió al reclamo administrativo (folios 109 a 158), ofreció como parte de su defensa el testimonio de dos personas, no obstante, la Aresep no se pronunció respecto a la pertinencia y necesidad de su evacuación, situación que a todas luces evidencia una violación del derecho de defensa de la Cooperativa mencionada; y 2.- las excepciones así como, el incidente de incompetencia, interpuestos por Coopelesca en su escrito de contestación al reclamo, también como parte de su defensa, tampoco fueron atendidas en la resolución impugnada, lo cual igualmente denota violación de su derecho de defensa.*

*Todo lo señalado, se ve reflejado no solo en el desarrollo de fondo, sino también, en la ausencia de pronunciamiento dispositivo al respecto.*

*Por las razones dichas, se denota que efectivamente, existen omisiones importantes en la tramitación de este expediente y en la resolución impugnada, con respecto al análisis del tema referente al establecimiento o no de una tarifa peaje por interconexión a favor de Coopelesca, a la evacuación de la prueba testimonial ofrecida y a las excepciones y demás gestiones interpuestas.*

*Lo anterior, porque queda claro que, el argumento que Coopelesca (una de las partes del procedimiento) expuso, giró en torno a dichos aspectos, mediante los cuales ejerció su derecho de defensa para brindar las explicaciones respecto a la interconexión que está solicitando Hidrovenecia.*

*Si dicho tema fue sometido a valoración dentro de este procedimiento, lo debido era que, el mismo haya sido analizado en la resolución final que se dictara, tal y como lo establece el artículo 132 de la Ley 6227 que señala:*

*“Artículo 132.-*

- 1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.*

## 2. (...)”

*En el caso que nos ocupa, el acto final (resolución RRG-085-2013), no abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, pues como se ha visto, el asunto expuesto por Coopelesca no fue debidamente analizado, no se resolvieron las excepciones, ni tampoco se resolvió nada respecto a la evacuación prueba testimonial ofrecida.*

*Y es que debido a que, el acto que nos ocupa le impone una obligación a una de las partes del procedimiento (Coopelesca), de no impedir la interconexión de Hidrovenecia a su red de distribución, éste requiere estar **debidamente motivado**, según lo establece el artículo 136 de la Ley 6227.*

*Consecuentemente, ante la omisión señalada, debido a la falta del análisis indicado con respecto a los argumentos expuestos por una de las partes (Coopelesca), podría hacer nugatorio su derecho a ejercer la defensa de sus intereses, sin importar que el acto final acoja o no su posición.*

*Aunado a lo anterior, se denota que el procedimiento administrativo llevado a cabo, no cumple con lo establecido en la Ley 6227 y el reglamento a la Ley 7593, según los cuales debe seguirse el procedimiento ordinario o sumario según corresponda, respetando previamente la etapa de la conciliación. En este caso no se evidencia que existiese la audiencia de conciliación regulada en el artículo 39 del Decreto 29732-MP.*

*La determinación del procedimiento no depende de la voluntad de la Administración sino que está establecido por ley cuáles casos deben tramitarse por un procedimiento ordinario y cuáles por uno de tipo sumario. En este sentido, el artículo 308 de la Ley 6227 establece que es de observancia obligatoria el procedimiento ordinario cuando se impone una obligación o de cualquier otra forma se causa una lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos. Además también debe hacerse procedimiento ordinario cuando existiese conflicto de intereses.*

*En razón que el procedimiento tenía por objeto resolver un reclamo administrativo de Hidrovenecia contra Coopelesca y que el objetivo del mismo era definir si Coopelesca debía permitir la continuidad de la conexión, consiste ello en lo que el decreto 29732-MP denomina controversia la cual se encuentra regulada en sus artículos 39 y 40. Ellos tienen su sustento legal en el artículo 29 de la Ley 7593. Sin embargo, es de indicarse que dichas disposiciones ordenan cumplir con el procedimiento que corresponda conforme la Ley 6227, sea ordinario o sumario. Es por ello que la Autoridad Reguladora no está exenta en estos casos de analizar si el asunto debe tratarse conforme uno u otro procedimiento. Incluso a pesar que el caso se iniciare como sumario podrá convertirse a ordinario si fuese preciso.*

*En el presente caso, conforme se indicó a folios 222 y 320 el procedimiento que eligió hacer la administración fue un sumario, ello no exime a la Administración de haber tramitado la prueba y culminar con una resolución debidamente motivada y completa. Sin embargo, aún en la hipótesis que fuese éste el procedimiento idóneo, lo cierto es que tampoco se cumplió con el mismo. Ello puede verse porque la Ley 6227, en el artículo 324, dispone de una etapa de recepción por tres días de conclusiones sucintas, lo cual no se hizo.*

*Aunado a lo anterior, bien podría estimarse que el procedimiento idóneo en razón del objeto del procedimiento y de la contención existente, era el ordinario; ello según lo establece el artículo 223 de la Ley 6227, evidenciaría una nulidad de lo actuado, específicamente en lo*

*que refiere al dictado del acto final que nos ocupa, pues se palpa la omisión de una formalidad sustancial del procedimiento, que le causa indefensión a una de las partes (Coopelesca), precisamente porque no se resolvieron sus defensas, ni sus petición en cuanto a recepción de prueba testimonial ni se resolvieron las excepciones interpuestas.*

*Nótese que debido a la nulidad detectada, este órgano asesor, no ha analizado ni debe analizar el argumento de fondo que expone Coopelesca en su recurso de apelación contra la resolución RRG-085-2013, sino que por el contrario, recomienda enderezar el procedimiento, de forma tal que, el mismo se retrotraiga al momento procesal oportuno (conciliación).*

*Respecto al alegato expuesto por la señora Cruz Suárez, se procede a su análisis:*

- a) El plazo para impugnar concedido en la resolución RRG-085-2013 fue de 24 horas y debió ser de 3 días;**

*Revisada la resolución impugnada (folio 324) se tiene que efectivamente el plazo que se indicó fue de 24 horas, sin embargo, como se indica por la recurrente, por tratarse de una resolución final el plazo era de tres días. Es por ello que, pese a lo indicado en la RRG-085-2013, en el análisis de admisibilidad realizado para la atención de este asunto se consideró el plazo de 3 días establecido en el artículo 346 de la Ley 6227 y el recurso en estudio ingresó en tiempo por lo cual no se estima que le causare indefensión. Ello conforme el artículo 223 de la Ley 6227.*

- b) La resolución RRG-085-2013 no analizó ni tomó en consideración hechos, pruebas y argumentos de defensa planteados por Coopelesca lo cual le genera indefensión y por ello violación al debido proceso;**

*Efectivamente como se indicó antes la resolución RRG-085-2013 omitió referirse a todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, pues como se indicó anteriormente en este mismo apartado, los argumentos expuestos por Coopelesca en cuanto a la tarifa, no fueron debidamente analizados, tampoco se resolvieron las excepciones planteadas, ni se resolvió sobre la evacuación de la prueba testimonial ofrecida.*

*En atención de ello lleva razón la recurrente al indicar que dichas omisiones le dejan en indefensión. Lo cual es una violación al debido proceso, que conforme el artículo 223 de la Ley 6227 produce nulidad absoluta.*

*Es importante indicar, que conforme el folio 296, en su petitoria primera, el llamado “incidente de nulidad” está referido únicamente al plazo para recurrir. Sobre dicha gestión de nulidad debe atenderse a lo antes indicado.*

- c) La resolución RRG-085-2013 es incongruente porque se sustenta en normativa que establece que la Autoridad Reguladora debe fijar la tarifa y no lo ha hecho;**

*La resolución recurrida efectivamente hace referencia a lo dispuesto por el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, citando que las tarifas de peaje, como otros servicios complementarios, deben estar fijados de previo por la Autoridad Reguladora; posteriormente a folio 323 dicha resolución indicó un punto “i” donde se retoma el mismo tema, sin embargo y en omisión a lo pedido por Coopelesca, la resolución es omisa en cuanto a definir este tema para el caso en concreto.*

**d) La resolución impugnada no es oportuna y carece de interés actual.**

*Efectivamente la resolución RRG-085-2013 indicó (folio 321) que: “El 28 de abril de 2013 vence el plazo de vigencia del “Convenio con Coopelesca R.L. para la interconexión de la Planta Eléctrica Caño Grande III para la venta de energía eléctrica al ICE”. Por tal motivo la energía eléctrica provista por esa planta de Hidrovenecia, S.A.; no podrá ser vendida al ICE, ...”. A pesar que el análisis se hace en tiempo futuro, lo cierto es que la resolución se emitió el 30 de mayo de 2013, es decir, poco más de un mes después de la fecha del supuesto vencimiento de convenio mencionado.*

*En atención a las recomendaciones que se hacen en el presente análisis se omite pronunciamiento sobre la oportunidad e interés de la resolución impugnada.*

**V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD:**

*La recurrente Cruz Suárez alegó la nulidad de la resolución RRG-085-2013, concretamente referida a dos asuntos, el plazo para recurrir la resolución RRG-085-2013 y que la resolución impugnada está viciada en su procedimiento, contenido y fundamentación. En atención a que ambos ya fueron conocidos en este dictamen, se remite al análisis hecho en los mismos.*

**VI. CONCLUSIONES:**

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

- 1. El recurso de apelación interpuesto por el señor Marcos Alexander Piedra Rodríguez en representación de Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013, es inadmisibile por ser extemporáneo.*
- 2. El recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la señora Noylin Cruz Suárez en nombre de Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013, son inadmisibles por no haberse acreditado su representación.*
- 3. De oficio se evidencia que para la tramitación de este asunto no se siguió un procedimiento conforme lo establecido en la Ley 6227 y el decreto 29732-MP, concretamente se omitió la etapa de conciliación y la audiencia de conclusiones sucintas.*
- 4. De oficio se observa la omisión de pronunciamiento -ni siquiera la resolución recurrida- sobre la prueba testimonial (folio 234) ofrecida por Coopelesca. Ello causa de indefensión a ésta, generándose con ello una nulidad absoluta.*
- 5. De oficio se ha detectado un vicio en el dictado de la resolución RRG-085-2013. Consiste en haberse omitido pronunciamiento con respecto a uno de sus argumentos expuestos dentro del procedimiento, específicamente, sobre el establecimiento o no de una tarifa-peaje a favor de la recurrente por la interconexión permitida a Hidrovenecia, además de la falta de resolución de las excepciones e incidente interpuestos por Coopelesca.*
- 6. La resolución RRG-085-2013 está viciada de nulidad absoluta, por cuanto omitió resolver las defensas y argumentaciones que hizo Coopelesca, referidas al tema tarifario, prueba testimonial, excepciones e incidente interpuestos. Lo cual causa indefensión a Coopelesca.*



7. *A fin de que se enderece el presente procedimiento administrativo, éste debe retrotraerse al momento procesal oportuno (conciliación).*

(...)

- II. Que de conformidad con el resultando y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos lo procedente es declarar inadmisibles por la forma los recursos de apelación interpuestos por los señores Marcos Piedra Rodríguez y Noylin Cruz Suárez, así como la gestión de nulidad interpuesta por ésta última, ambos en representación de Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013.
- III. Que en sesión 77-2013, del 31 de octubre de 2013, cuya acta fue ratificada el 7 de noviembre de 2013; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base de los oficios 832-DGAJR-2013 y 867-DGAJR-2013 de 22 y 30 de octubre de 2013 respectivamente, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

#### **POR TANTO:**

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 132, 136, 158 al 179, 223, 244, 275, 308, 324, 342 al 351 de la Ley General de la Administración Pública, 29 de la Ley 7593, 1278 del Código Civil y 39 y 40 del Decreto 29732-MP.

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

#### **RESUELVE:**

- I. Declarar inadmisibles por la forma el recurso de apelación interpuesto por el señor Marcos Piedra Rodríguez en representación de Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013, por ser extemporáneo.
- II. Declarar inadmisibles por la forma el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la señora Noylin Cruz Suárez a nombre de Coopelesca contra la resolución RRG-085-2013, por no haber acreditado su representación.
- III. Anular de oficio la resolución RRG-085-2013, por estar viciada de nulidad absoluta, por cuanto contiene inconsistencias que causaron indefensión a Coopelesca.
- IV. Retrotraer el presente procedimiento, a fin de que se efectúe conforme la Ley 7593, su Decreto 29732-MP y la Ley 6227, la etapa de conciliación. Si fracasa la misma se decida si corresponde a un procedimiento ordinario o sumario, y se resuelvan las peticiones, defensas y excepciones que realicen las partes y se dicte un acto final que abarque todos los asuntos sometidos a valoración por las partes involucradas.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.

- VI. Trasladar a la Intendencia de Energía, el conocimiento de la gestión de pronto despacho, interpuesta por Hidrovenecia a fin que se valore y recomiende sobre la petición de un trámite preferente a la firma del contrato y al refrendo sobre cogeneración entre Hidrovenecia y el ICE.
- VII. Notificar a las partes en el lugar señalado al efecto.
- VIII. Dar por agotada la vía administrativa.

**NOTIFÍQUESE.**

*Se retiran los funcionarios (as) Viviana Lizano Ramírez, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Edwin Espinoza Mekbel y José Carlos Rojas Vargas.*

**ARTÍCULO 12. Asuntos Informativos.**

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

1. Carta del 15 de octubre de 2013 dirigida al ICE-Kolbi, Telefónica-Movistar, Claro, Tuyo Móvil y Full Móvil, mediante el cual la Asociación Nacional de Consumidores Libre de Costa Rica, se refiere a la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica, a partir del próximo 30 de noviembre.
2. Carta del 15 de octubre de 2013 dirigida al Comité Técnico de Portabilidad de la SUTEL, por cuyo medio la Asociación Nacional de Consumidores Libre de Costa Rica, se refiere a la implementación de la portabilidad numérica en Costa Rica, a partir del próximo 30 de noviembre.
3. Oficio 5403-SUTEL-CS-2013 del 23 de octubre de 2013, mediante la cual el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez, se refiere al Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).
4. Representantes del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, manifiestan malestar por la forma de proceder de la Aresep en temas de petición y pronta resolución en relación con la actualización del valor del autobús y seguridad jurídica y tarifaria. Oficio del 25 de octubre de 2013.
5. Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley aprobación del Tratado de libre comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, expediente 18.805. Oficio 831-RG-2013 del 24 de octubre de 2013.

**A las dieciocho horas y diez minutos finaliza la sesión.**

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
*Presidente de Junta Directiva*

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
*Reguladora General Adjunta*

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
*Secretario de Junta Directiva*