

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 26-2014**

**5 de mayo de 2014**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 26-2014**

Acta de la sesión ordinaria número veintiséis-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes cinco de mayo de dos mil catorce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada; 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; Carol Solano Durán, Directora General a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de realización de sesión ordinaria y participación mediante el sistema de video conferencia.**

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 10-25-2014, numeral 2 de la sesión 25-2014, celebrada el 28 de abril de 2014, y como caso de excepción a lo dispuesto en el acuerdo 03-35-2012, del acta de la sesión 35-2012, la sesión ordinaria correspondiente al jueves 8 de mayo de 2014, día de asueto por traspaso de poderes, se realiza hoy lunes 5 de mayo de 2014.

Asimismo, se deja constancia que las directoras Sylvia Saborío Alvarado y Adriana Garrido Quesada, participan en esta oportunidad 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, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 01-26-2014**

Aprobar el Orden del Día. A la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 25-2014.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos del Regulador General.*
5. *Asuntos resolutivos.*
  - 5.1 *Informe N° 034-DRH-2014 criterio técnico sobre la solicitud de la Intendencia de Energía de cambiar la categoría profesional de la plaza N° 21003 de Profesional 5 a Profesional 4. Oficios 0513-IE-2014 del 22 de abril de 2014 y 323-DRH-2014 del 25 de abril de 2014.*

- 5.2 *Cambio de naturaleza de plazas creadas en el 2014 en la Intendencia de Transporte. Oficios 306-DGO-2014 del 29 de abril de 2014 y 325-DRH-2014 del 25 de abril de 2014.*
  - 5.3 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Vientos del Volcán S.A. Expediente CE-008-2013. Oficios 0384-IE-2014 del 17 de mayo de 2013 y 305-DGAJR-2014 del 28 de abril de 2014.*
  - 5.4 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Losko S.A. Expediente CE-010-2012. Oficios 0380-IE-2014 del 17 de marzo de 2014 y 302-DGAJR-2014 del 28 de abril de 2014.*
  - 5.5 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Losko S.A. Expediente CE-011-2012. Oficios 0378-IE-2013 del 17 de marzo de 2013 y 303-DGAJR-2014 del 28 de abril de 2014*
  - 5.6 *Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. Expediente CE-006-2013. Oficios 0386-IE-2013 del 17 de marzo de 2013 y 304-DGAJR-2014 del 28 de abril de 2014.*
  - 5.7 *Análisis de la valoración final del procedimiento administrativo seguido contra la empresa Gas Tomza de Costa Rica S.A. por llenado y uso indebido de cilindros de otras empresas envasadoras. Oficio 275-DGAJR-2014 del 10 de abril de 2014.*
  - 5.8 *Análisis del oficio 235-IT-2013 del 22 de abril de 2013 sobre el cumplimiento del acuerdo 09-83-2014, en relación con el recurso de apelación interpuesto por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 615-RCR-2011. Oficios 274-DGAJR-2014 del 22 de abril de 2014 y 235- IT-2013 del 22 de abril de 2013.*
  - 5.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la concesionaria SAAM Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-524-2013 del 16 de diciembre de 2013. Oficio 261-DGAJR-2014 del 8 de abril de 2014.*
6. *Correspondencia recibida.*
- 6.1 *Recurso de revocatoria y nulidad concomitante presentado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, contra la resolución RJD-031-2014 del 21 de abril de 2014. Expediente ET-170-2012. Oficios 2001-223-2014 y 2001-0445-2013. (Acción: se remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante memorando 234-SJD-2014 del 28 de abril de 2014).*
  - 6.2 *Recurso de revocatoria y nulidad concomitante presentado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, contra la resolución RJD-032-2014 del 21 de abril de 2014. Expediente ET-168-2012. Oficios 2001-222-2014 y 2001-0442-2013. (Acción: se remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante memorando 233-SJD-2014 del 28 de abril de 2014).*

7. *Asuntos informativos.*

7.1 *Instituto Costarricense de Electricidad presenta formalmente las observaciones al documento “Consideraciones Técnicas, Administrativas y Financieras para el Proceso de Implementación de la Portabilidad Numérica Fija en Costa Rica” que fue sometido a consulta pública por parte de la SUTEL. Oficio 6000-0488-2014.*

7.2 *Respuesta a la consulta sobre queja presentada por el señor Edwin Campos Huertas sobre inconformidad por las tarifas cobradas por el AYA. Oficios 1142-DGAU-2014 del 22 de abril de 2014, 1199-DGPU-2013 y 1198-DGPU-2013 ambos del 8 de mayo de 2013 y 0980-DGAU-2014 del 01 de abril de 2014.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 25-2014.**

El señor *Dennis Meléndez Howell* eleva, para su aprobación, el borrador del acta de la sesión 25-2014, celebrada el 28 de abril de 2014.

La somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 02-26-2014**

Aprobar el acta de la sesión 25-2014, celebrada el 28 de abril de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

**ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.**

La señora *Adriana Garrido Quesada* sugiere que para el tema del ajustes de plazas, sería conveniente tener una recopilación de cuáles son las metodologías para tratar los asuntos de administración de plazas y asignación de tareas. Es importante que la Junta Directiva realice algún tipo de colección de documentos, dentro de la cual se pueda revisar cómo se tratan ciertos temas claves, entre ellos, las plazas, de forma que se tenga mayor claridad al momento de la toma de decisiones.

Asimismo, el señor *Edgar Gutiérrez López* consulta acerca el tema de la encuesta salarial, a lo que el señor *Rodolfo González Blanco* informa que la encuesta ingresó, oficialmente, el viernes pasado. Se revisó la información y solicitó a la señora Norma Cruz Ruiz que examine con detenimiento, si se cumple con lo que se había solicitado en los términos de referencia. Siendo así, se está en espera de la respuesta de la Dirección de Recursos Humanos, para dar por recibido y a satisfacción el tema.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* indica que, siendo la primera vez que se obtienen resultados de esta contratación, desea que la recepción y aplicación no se haga automáticamente, sino que, se eleve a la Junta Directiva una simulación y proyección de las implicaciones, como en el caso de las metodologías. Antes de que se haga ningún ajuste, este Cuerpo Colegiado debe tener la oportunidad de conocer los resultados de la aplicación según los criterios establecidos.

El señor *Edgar Gutiérrez López* consulta si existe la certeza de que el estudio viene con la referencia de los salarios del Instituto Costarricense de Electricidad, según lo solicitado por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor **Rodolfo González Blanco** manifiesta que el estudio está por finalizar, por lo que no viene la referencia en telecomunicaciones, según lo manifestado por la SUTEL, por lo tanto, este tema quedaría para la próxima encuesta.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que entiende que no viene en el estudio porque había una manifestación del ICE, en el sentido de que no estaba obligado a dar esa información, a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** indica que es correcto y, además, está la situación de cómo se manejaría estadísticamente, ya que con la única información que se cuenta en telecomunicaciones, es con la del ICE.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que comparte lo señalado por la señora Maryleana Méndez Jiménez, en el sentido de que esos salarios son de dominio público, ya que existe un Decreto Ejecutivo que así lo califica; por lo tanto, no se podría dar por cumplido lo contratado a la empresa, si no han tomado en cuenta los salarios del sector de telecomunicaciones.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que no ve cuál es el problema estadístico, no es que se vayan a nivelar los salarios de la SUTEL con los del ICE, sino que entre toda la muestra que se está usando, se adicione el ICE a la encuesta, para telecomunicaciones y para la ARESEP, ya que el ICE también es un ente regulado.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que le parece que este tema hay que analizarlo en función de lo que se pueda hacer en este momento, ya que se debe tomar en consideración que se está en el mes de mayo y se debe hacer el ajuste. Considera que la solicitud de la SUTEL es válida, pero existe un tema técnico que no considera fácil de solucionar y se debe corregir; sin embargo, es un tema que la Junta Directiva debe discutir a la luz de los resultados de la encuesta y de una presentación técnica completa.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta a los miembros de la Junta Directiva si están de acuerdo que, antes de proceder automáticamente a aplicar las fórmulas, se vea lo que serían los resultados de aplicar los criterios con base en los resultados de la encuesta.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que la Junta Directiva necesita, además de conocer la consistencia de los resultados, contar con una presentación técnica que demuestre que todo está bien para proceder, a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** informa que, a más tardar, el próximo miércoles envía el documento.

#### **ARTÍCULO 5. Asuntos del Regulador General.**

No presenta temas en esta oportunidad.

*A partir de las catorce horas y veinticinco minutos, ingresa la señora Norma Cruz Ruiz, Jefa de la Dirección de Recursos Humanos, a exponer los siguientes dos artículos.*

#### **ARTÍCULO 6. Criterio técnico 034-DRH-2014 sobre la solicitud de la Intendencia de Energía de modificar la categoría profesional de la plaza N° 21003.**

La Junta Directiva conoce los oficios 513-IE-2014, del 22 de abril de 2014 y 323-DRH-2014 del 25 de abril de 2014, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección de Recursos Humanos remiten el Informe N° 034-DRH-2014 respecto al criterio técnico sobre la solicitud de

la Intendencia de Energía, en el sentido de cambiar la categoría profesional de la plaza N° 21003 de Profesional 5 a Profesional 4.

La señora **Norma Cruz Ruiz** explica los pormenores del criterio técnico contenido en el Informe N°34-DHR-2014, así como las conclusiones sobre la modificación de la plaza N° 21003.

Indica que la Dirección de Recursos Humanos ha realizado dos concursos, uno abierto y otro interino, para llenar las dos plazas de Profesional 5, Especialista en Regulación, área de actividad Ingeniería Eléctrica, códigos N°.21000 y N°.21003, ubicadas en la Intendencia de Energía.

Dadas las características de los puestos y la especificidad de la experiencia laboral requerida, para el concurso, se implementaron técnicas de reclutamiento que buscaron identificar potenciales candidatos en centros de trabajo como el ICE y CNFL, especialmente. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, han sido identificados profesionales en ingeniería eléctrica (sistemas de potencia) pero con menos tiempo de experiencia laboral, lo que implica que tienen requisitos para puestos de niveles de Profesional 4 o Profesional 3.

Señala que, en este caso, es importante tener presente que es probable que se esté ante una limitación del mercado laboral, ya que, como resultado del análisis acerca de esta área de trabajo, la Escuela de Ingeniería Eléctrica de la Universidad de Costa Rica, indica en su página web, que en “una revisión del Observatorio Laboral de Profesiones, la carrera de Ingeniería Eléctrica se encuentra ubicada entre las primeras cinco, en cuanto a demanda laboral (Top 5 en el 2011), con un 100% de colocación (...)” de los “egresados, en puestos altamente relacionados con la profesión.

De acuerdo con lo anteriormente explicado, y después de haber realizado una búsqueda exhaustiva de candidatos, esta Dirección no logró reclutar suficientes candidatos con el perfil de la clase de Profesional 5. Por esta razón, recomendó a la Intendencia de Energía analizar la opción de utilizar plazas de las clases de Profesional 4 o Profesional 3 para hacer de nuevo un reclutamiento en el área de ingeniería eléctrica, ya que sí se han identificado algunos candidatos que cumplen con los requisitos solicitados para estos niveles profesionales, quienes posteriormente, pueden ser sometidos a procesos de desarrollo para que alcancen el nivel requerido para garantizar el cumplimiento de los objetivos de esa Intendencia.

Asimismo, indica que el reasignar la plaza de Profesional 5 a Profesional 4, no afecta la estructura organizacional ni ocupacional de la Intendencia; tampoco aumenta los costos y se estima que podría permitir encontrar candidatos para ocupar esa posición.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta estar de acuerdo con la solicitud planteada por la Intendencia de Energía, porque considera que existe un aspecto muy estratégico y es poder estar controlando el despacho económico que hace el ICE, y si hay inopia a nivel 5, se debería conseguir los mejores recursos disponibles a nivel 4.

Asimismo, se deberá capacitar a la persona que se elija, y esta función no puede ser algo unipersonal, ya que tiene que ver con el establecimiento de la capacidad estratégica de la Institución, en el sentido de valorar y supervisar el despacho económico de energía en este país, lo cual se está volviendo un tema muy central a la labor de la Institución como regulador.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** consulta que ante el cambio que se está haciendo hacia una plaza inferior, qué motivó entonces, en su momento, el crear una plaza de Profesional 5, a lo que el señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** indica que el perfil para atender las tareas que justificaron la plaza, es muy alto, se requiere personal especializado en esta materia. Se pensó en

su momento que la forma de atraerlos era ofreciendo una categoría de Profesional 5; sin embargo, luego de los esfuerzos por contratar a ese especialista nos encontramos con que no les es atractivo, por ejemplo, parte de las justificaciones dadas por los candidatos es que el ICE es mucho más competitivo salarialmente.

Agrega que a raíz de esta situación, la Intendencia optó por solicitar el cambio a un Profesional 4, esperando encontrar candidatos, eso sí, con menos experiencia que la requerida para un profesional 5.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* considera que este es un caso que se va a repetir con frecuencia, ya que como se ha discutido en otro contexto y oportunidades, este tipo de personal especializado hay que formarlo. Como parte de todo el sistema de capacitación y reemplazo, lo que se debe tener es una estrategia para ir formando estos cuadros.

La señora *Adriana Garrido Quesada* indica que el Profesional 5 viene dado por lo que se desea lograr a futuro. Considera que se debe ir montando un banco de candidatos, porque puede ser que algunas personas no hayan participado en este concurso por no tener los requisitos de Profesional 5; sin embargo, podría haber profesionales muy buenos, que ahora en este nuevo concurso participen y se dé la posibilidad de irlos formando.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía y la Dirección de Recursos Humanos, conforme a los oficios 0513-IE-2014 y 323-DRH-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 03-26-2014**

1. Aprobar la modificación de la plaza No. 21003 ubicada en la Intendencia de Energía, para que su nivel sea de Profesional 4 en lugar de Profesional 5.
2. Comunicar al presente acuerdo a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.
3. La presente modificación rige a partir del 5 de mayo de 2014.

**ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 7. Cambio de naturaleza de plazas creadas en el 2014 en la Intendencia de Transporte.**

La Junta Directiva conoce los oficios 117-IT-2014, del 12 de febrero de 2014, 306-DGO-2014 del 29 de abril de 2014 y 325-DRH-2014 del 25 de abril de 2014, mediante los cuales la Intendencia de Transporte, la Gerencia General y la Dirección de Recursos Humanos se refieren a la propuesta de cambio de naturaleza de plazas creadas en la Intendencia de Transporte en el 2014.

La señora *Norma Cruz Ruiz* se refiere a lo solicitado por la Intendencia de Transporte (IT), en el sentido de cambiar la naturaleza de plazas creadas en el 2014. Explica que se analizó la solicitud y, además, se llevó a cabo una revisión del estudio técnico que se realizó cuando la Junta Directiva aprobó las nueve plazas y con base en eso, la Dirección de Recursos Humanos realizó el análisis.

Seguidamente hace un resumen de la solicitud original para la creación de las nueve plazas, especificando la prioridad, la clase de puesto, área de especialidad y área de ubicación en la dependencia, según cuadro inserto:

Asimismo, explica el cambio que propone la Intendencia de Transporte, el cual es en la especialidad, en el uso que se le dará a la plaza, así como a la ubicación, tal y como se ilustra en el siguiente cuadro:

Código	Clase de puesto	Área de especialidad Aprobada en el 2013	Área de especialidad Requerida
23000	Profesional 5	Economía	Sistemas de Información
23009	Profesional 5	Ingeniería Civil	Ingeniería Industrial
23010	Profesional 5	Economía	Derecho
23003	Profesional 5	Planificación Urbana	Ingeniería General
23004	Profesional 4	Finanzas	Economía
23005	Profesional 4	Ingeniería Civil	Economía

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** manifiesta, desde una posición fiscalizadora su preocupación. Consulta, al igual que en el caso anterior, cuál fue el origen primario de las clasificaciones de las plazas. Agrega que la Auditoría Interna ha sido muy clara en manifestarse en el sentido de que la creación, categoría y especialidad de plazas, debe estar debidamente sustentadas con estudios técnicos. Que en virtud de ello, su pregunta iría en el sentido de dónde salió la justificación técnica de las especialidades anteriores y qué motivó, técnicamente, esos cambios. Observa que, aún y cuando se da una serie de cambios, la Dirección de Recursos Humanos no señala cuál es el mecanismo o metodología que se debe seguir en este tema.

La señora **Norma Cruz Ruiz** indica que sí existe un estudio técnico que fue el que presentó la Intendencia de Transporte y con base en el cual, en esa oportunidad, solo se recibió en la Dirección de Recursos Humanos y se canalizó a la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

A raíz de las observaciones de la Auditoría Interna, para este año se hizo un instructivo que las Dependencias utilizan para justificar la creación de las plazas; hicieron un estudio técnico cuando la Junta Directiva les aprobó las plazas y luego el oficio mediante el cual solicitan el cambio; eso fue en el 2013. Para el 2014, ya existe un instructivo en el que se indica lo que debe contener el estudio y rol de la Dirección de Recursos Humanos y la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

Aclara que, para crear las plazas del 2014, el instructivo no existía, por lo que el estudio se realizó con una metodología que se aplicó entre la Dirección General de Estrategia y Evaluación y la Dirección de Recursos Humanos, haciendo un sondeo preliminar de las plazas, en donde las dependencias hicieron un estudio técnico mediante el cual justificaron y es parte de lo que se extrae del informe que se está presentando en esta oportunidad. Se justificó qué plazas se requerían, dónde estarían ubicadas y cuáles serían las funciones que harían en términos generales.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere que para cada presentación que las áreas institucionales hagan ante la Junta Directiva, sería importante contar con un resumen inicial de cuáles son los aspectos principales y dejar para después el entrar en detalles.

Indica que no entiende aspectos macro del estudio, por lo que solicita se le aclare, si es un estudio que remitió la Intendencia de Transporte a la Junta Directiva, porque la Dirección de Recursos Humanos indicó que no le correspondía emitir el informe técnico.



La señora **Norma Cruz Ruiz** manifiesta que, cuando se crearon las plazas, se indicó que si éstas se utilizaban para el propósito que se había aprobado. Agrega que existe un antecedente de la Dirección Administrativa Financiera (DAF), en donde la Junta Directiva aprobó inicialmente una plaza de Profesional 1 para realizar funciones de contabilidad y finanzas y, posteriormente, decidieron que la iban a utilizar en ingeniería industrial. En esa oportunidad, DAF hizo el estudio con base en un criterio que emitió el Asesor de Informática y la Dirección de Recursos Humanos realizó una sistematización de la información, para presentarla ante la Junta Directiva.

Indica que la justificación de plazas o el cambio, lo debe hacer cada dependencia, que es la que la conoce, y así se le había respondido a la Intendencia de Transporte, ya que conocen cuáles fueron las razones por las que se cambió la naturaleza o la creación original de las plazas. En esta oportunidad, la Dirección de Recursos Humanos solicitó información adicional a la IT sobre funciones y ubicaciones de las plazas, a fin de emitir criterio, con fundamento en lo estipulado en el RIOF y el Manual Descriptivo de Clases de Puestos de la ARESEP.

Asimismo, la Dirección General de Estrategia y Evaluación debe hacer el análisis de si lo presentado, es congruente con la estructura y la Dirección de Recursos Humanos le corresponde emitir el criterio respecto a qué categoría corresponde ese perfil.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** aclara que en el oficio que hizo la Intendencia de Transporte se justifica cuáles son los cambios que se están solicitando y que se sustentan en las siguientes razones:

- ✓ Que la solicitud de estas nueve plazas, se hizo en el 2013, y en ese lapso se dieron varios cambios que fue lo que motivó para hacer este planteamiento. Cita que uno de los cambios obedece a que con la modificación del RIOF, cuatro plazas (dos abogados y dos asistentes) se trasladaron al área de quejas de la Dirección General de Atención al Usuario y a la Comisión de Procedimientos Administrativos, lo cual obliga a la Intendencia a realizar un replanteamiento de la asesoría jurídica con que cuenta.
- ✓ Surge el proyecto de pago electrónico, el cual es muy importante, y tiene que ver con la modernización del transporte público; para lo cual se ha recurrido a las plazas que la Intendencia tiene actualmente.

Agrega que toda esta justificación se encuentra en el informe que se presentó ante la Junta Directiva a principios de este año. No se está solicitando ninguna plaza nueva, ni cambios en las categorías de éstas; por lo tanto, no tiene efectos en el tema presupuestario, no afecta ningún proyecto; simplemente se está solicitando variar la especialidad de la plaza.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** señala que es importante dejar debidamente documentado y sustentado para la Junta Directiva, la razón de estos cambios; ya que siempre debe existir un estudio técnico que respalde cualquier creación o modificación en la naturaleza de plazas.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** informa además que, en el tema de metodologías y la conformación de comisiones, la Intendencia de Transporte se vio en la obligación de retirar a dos personas que estaban realizando trabajos en la parte de regulación, esto con el propósito de trabajar la parte metodológica; lo cual conlleva a realizar un replanteamiento de los recursos que se tienen y usarlos de la mejor manera.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta estar de acuerdo, ya que considera que en el proceso que está emprendiendo la Institución de mejoramiento técnico, se está en una transición mientras que los plazos que se deben cumplir obligatoriamente para la formulación de los

cánones y el presupuesto institucional requieren proyectar con casi dos años de anticipación lo que serán las necesidades reales. Por lo tanto, le parece que este tipo de acomodos son absolutamente normales dentro de una organización que está en proceso de transformación. Agrega, que no se están creando nuevas plazas ni cambiando categorías; lo que se está cambiando es la especialidad, lo cual considera totalmente normal dentro de cualquier organismo vivo que va evolucionando.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que le preocupa la definición tan estrecha que aparece en la presentación, de la especialidad de ingeniería (electromecánica) para la regulación en el sector de autobuses; sin embargo, observa que en el (PDF) del informe lo que se solicita es una “ingeniería civil, electromecánica o afín”.

La señora **Norma Cruz Ruiz** aclara que inicialmente se puso ingeniería general, pero como hay muchas especialidades en esta rama, la Dirección de Recursos Humanos solicitó a la Intendencia de Transporte que se especificara cuál y ésta indicó que era la especialidad en electromecánica.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** comenta que se propuso dejar ingeniería general, para no cerrar las posibilidades a los candidatos externos e internos que puedan optar por esa plaza. En principio se había indicado que fuera ingeniería civil; sin embargo, la IT consideró la conveniencia de que exista la posibilidad de valorar otros perfiles que puedan ser de gran utilidad. Agrega que el propósito de esta plaza, es para contar con un coordinador del equipo que hace la regulación tarifaria de autobuses.

Adicionalmente, explica que la Intendencia necesita cambiar las especialidades de las plazas para tener en el equipo de regulación tarifaria de autobuses, un coordinador, que sea el responsable de todo lo que implica esta función, así como coordinar al personal. En esta área hay profesionales 3 y profesionales 4 y un gestor técnico.

En lo concerniente a la parte de regulación tarifaria de otros servicios (taxis, puertos, etc.), hay un profesional 5; sin embargo, se tiene que reforzar con algunos economistas; para poder abordar la parte económica, financiera y de infraestructura.

En sistemas de información, se está solicitando cambiar la especialidad en la plaza, para contar con un informático que coordine este tema. En esta área actualmente hay estadísticos, administradores y un gestor técnico; sin embargo, el propósito es formar un equipo, ya que este es el centro de la regulación en la Intendencia y se necesita seguir avanzando con este tema.

Informa que en cuanto a la asesoría jurídica, es necesario contar con un abogado que sea el coordinador de este equipo. En esta área se hay dos abogados y dos profesionales uno. Asimismo, procede a explicar la estructura actual de la Intendencia.

La señora **Norma Cruz Ruiz** indica que de lo solicitado por la Intendencia de Transporte, la Dirección de Recursos Humanos recomendó que lo analizara la Dirección General de Estrategia y Evaluación y la Dirección de Tecnologías de Información (DTI), ya que en este momento, en esta Dirección no existen profesionales 5 en informática, por lo que le preocupaba las funciones que le asignen a este profesional.

Explica que las funciones de profesional 5, fundamentalmente es para el mantenimiento, alimentación y revisión permanente de la información almacenada en la base de datos. Si se observan estas funciones, pareciera que no es para un informático, sino para un administrador y el RIOF establece que toda la responsabilidad de lo que son sistemas de información, le corresponde a la Dirección de Tecnologías de Información.

Apunta que la Dirección de Recursos Humanos no tiene competencia para emitir criterio sobre los temas de estructura, sino que es la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a luz de lo que señala el inciso 18) del artículo 12 de RIOF, que le establece velar por el adecuado balance en la estructura institucional, para que los recursos asignados a cada uno de los procesos, sea proporcional a la relevancia de las metas y los objetivos institucionales, según las políticas que defina la Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que según la presentación que están conociendo, en la estructura de la Intendencia de Transporte, existen siete coordinadores y veintidós funcionarios, o sea, un 25% profesionales 5 (coordinadores) y un 75% coordinados. Considera grave que exista un coordinador que no coordinada a nadie. Le preocupa la proporción, por lo que considera que la Dirección de Recursos Humanos debe hacer un llamado de atención sobre cuál es la estructura que proponen.

Por otro lado, le preocupa el caso del ingeniero electromecánico. La Junta Directiva está nombrando una persona como coordinador en el tema de la regulación de transporte público, con un perfil de licenciatura o bachillerato, y una maestría en la misma área de especialidad afín a la ingeniería civil, industrial, eléctrica, mecánica o electromecánica y se le está solicitando 36 meses de experiencia.

Agrega, que una persona que sea ingeniero y solo cuente con tres años de experiencia en regulación, ya puede aspirar a un Profesional 5; por lo que se cuestiona por qué un Profesional 5, alguien con tres años de experiencia y una formación totalmente ajena al tema que interesa; considera que existe una gran inconsistencia, lo cual califica de grave.

Asimismo, le preocupa el tema de los 36 meses de experiencia, ya que, al menos, esa formación debería ser compensada con una mayor experiencia, entonces el título de la especialidad deja de ser tan importante; por lo tanto, no está de acuerdo y no es solo en este caso, sino en otros que ha señalado en otras oportunidades.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** le parece que según el comentario del director Sauma Fiatt, hay un tema que es general y que se está revisando con lo del Manual de Puestos y es la clasificación de las categorías con base en la experiencia, tanto académica como profesional.

Considera que es válido cuestionar si amerita que una persona sea Profesional 5, con solo tres años de experiencia, pero actualmente así está en el Manual de Puestos, por lo que no es válido aplicar a este caso específico que plantea la Intendencia de Transporte. Considera que podría estar de acuerdo con la preocupación del señor Sauma, pero en este momento, se debe ser consecuente con las reglas de juego vigentes; lo cual no significa que, a futuro, esta Junta Directiva no quiera o pueda variar esas reglas, pero hoy por hoy, así son, por lo que le parece que esto no es un argumento para contrariar la propuesta de la Intendencia de Transporte.

Manifiesta que en el organigrama de la Intendencia de Transporte, está muy de acuerdo en lo concerniente al puesto de la modernización del transporte público; sin embargo, en el caso de que haya un coordinador sin nadie a quien coordinar, eso amerita una cierta explicación de si esa plaza de Profesional 5, ocupada actualmente por el funcionario Kenneth López, es de “coordinador”.

Entiende que la función del señor Kenneth López, abarca más bien todo un proceso de coordinación interinstitucional, por lo que estaría coordinando la parte de un convenio que involucra al Consejo de Transporte Público (CTP), al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), Banco Central de Costa Rica en materia de pago electrónico. Agrega que el señor

Sauma tiene total razón en que se requiere una explicación del porqué el título de coordinador de esta plaza de Profesional 5, si a lo interno de la ARESEP, esta persona no está coordinando a nadie.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** considera muy válida la discusión del tema y considera oportuno analizarlo, transparentemente. El personal que se tiene asignado al proyecto de pago electrónico, que no solo es pago electrónico, sino que tiene que ver con la modernización en general y aspectos con el CTP y el MOPT; y en donde la Intendencia ha solicitado plazas para este proyecto hasta este año. Este proyecto inició a mediados del 2013 y lo que se hizo fue utilizar personal que está asignado a otras funciones, para ir impulsando este proyecto.

Para aclarar lo comentado por el señor Sauma Fiatt, explica que, hace poco tiempo, se logró hacer el traslado del señor Kenneth López, de una plaza del mismo nivel que ocupaba en la Dirección General de Estrategia y Evaluación, razón por la cual no existen más recursos en esa área, a pesar de que este proyecto requiere más personal.

El señor **Dennis Meléndez Howell** comenta que el problema radica en indicar que esa plaza de profesional 5 es coordinador; debería ser simplemente profesional 5, tomando en consideración que ya existe y tiene las funciones definidas, a lo que el señor **Enrique Muñoz Aguilar** agrega que la Intendencia lo que ha tratado es de resaltar la diferencia que existe entre un nivel de profesional 5 del resto de profesionales.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si la experiencia requerida actualmente para un profesional 5 es de solo tres años; es decir, se está considerando que requiere este tiempo para ocupar el puesto superior de profesional en temas tan complicados. ¿Se solicitan tres años de experiencia en cualquier aspecto de la profesión o es específicamente en modernización de transporte público o regulación?

Sobre el particular, la señora **Norma Cruz Ruiz** responde que, efectivamente, se requiere de tres años de experiencia, ya que así está el Manual de Puestos; sin embargo, en el manual que se está haciendo, esta experiencia se está duplicando.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que en un entorno de salario único, el profesional 5 es la máxima categoría que puede llegar a tener cualquier profesional, por lo tanto, con diez, quince, veinte años de experiencia, eso sería que lo va a recibir, lo cual es imposible, es ilógico que sea el mismo salario que el empleado que llega a la ARESEP con tres o cinco años de experiencia. Le parece que tiene que haber una categoría inferior para la menor experiencia en la materia del puesto; porque Profesional 5 es la meta final de la organización consolidada, y no existen profesionales como en el caso de la Intendencia de Energía, que no pudo contratar, porque también son actividades o funciones relativamente nuevas en el país.

Considera que existe una incongruencia importante, y se debe tener mucho cuidado, ya que es una gran responsabilidad, se le está pagando bien al Profesional 5, porque tiene que ser un profesional consolidado, siendo que es el nivel institucional más alto. Agrega que tiene que haber una carrera de profesional, se está aceptando personas con treinta y seis meses de experiencia y pagándoles como si tuvieran diez, quince o veinte años de experiencia, lo cual es imposible y se tiene que parar ya; no se puede dejar pasar.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que debido a esta situación la Junta Directiva solicitó la revisión del Manual de Puestos. Además, el señor Pablo Sauma Fiatt y ella, han insistido en que eso requiere una revisión integral y fundamental. Existe un manual y las reglas tienen que usarse con la legislación vigente, por lo que, no le parece aplicarle a la propuesta de la

Intendencia de Transporte, reglas distintas de las existentes y que se han utilizado hasta el momento.

Señala que, la reformulación del manual de puesto es una prioridad institucional y ella ha estado muy desanimada de ver que no se cumplió lo que se había prometido, en el sentido de contar con la nueva propuesta del Manual de Puestos antes del 31 de diciembre del 2013, porque efectivamente coincide con el señor Sauma Fiatt, en que este tema se tiene que modificar.

El señor **Rodolfo González Blanco** se refiere a la plaza del Informático e indica que mañana se reunirá con el señor Enrique Muñoz Aguilar para analizar el tema, ya que, según lo apuntado por la señora Norma Cruz Ruiz, en cuanto a tener una especialidad en informática de Profesional 5, siendo que la rectoría que establece el RIOF al tema informático, es a la Dirección de Tecnologías de Información y que además, el máximo nivel que tiene esta área (DTI) en este momento llega hasta Profesional 4. Es un elemento que se debe analizar para no crear más distorsiones dentro del esquema establecido.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** señala que respecto a lo manifestado por el señor González Blanco, en su opinión, los informáticos son recursos necesarios en las Intendencias, ya que no solo se tienen que ver como desarrolladores de sistemas; también podrían promover algunos desarrollos coordinados con DTI. Considera que con los proyectos y las funciones que la Intendencia tiene que conocer, el aporte de un informático es fundamental y cita como ejemplo el apoyo recibido por el señor Osvaldo Salas Rodríguez en el proyecto de pago electrónico.

Adicionalmente, se tienen que conceptualizar los sistemas, los requerimientos de la Intendencia para así poder coordinar con la Dirección de Tecnologías de Información y también contar con una visión de uso de tecnología, lo cual considera fundamental poder tener recursos como los informáticos para que apoyen y así fomentar el trabajo interdisciplinario.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** expresa estar totalmente de acuerdo con lo señalado por el señor Enrique Muñoz; en el sentido de que la ARESEP, para lograr regular de manera inteligente, debe contar con intendencias dinámicas y tecnológicamente sofisticadas.

Añade que entiende que en una Institución como la ARESEP, haya una Dirección de Tecnologías de Información para que desarrolle los sistemas institucionales, pero esto de ninguna manera invalida la necesidad específica de las Intendencias en desarrollar sus programas de inteligencia, de base de datos, desarrollos de captación de la información necesaria para que las Intendencias puedan desarrollar la inteligencia para regular y supervisar los mercados que están a su cargo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que el informe de la Dirección de Recursos Humanos, se recomienda que la Dirección General de Estrategia y Evaluación realice un análisis técnico al respecto. Le preocupa que los proyectos se conviertan en “casillas organizacionales”; por ejemplo, la modernización del transporte público es un proyecto que podría convertirse en una entidad permanente y, por ende, con funciones permanentes, pero le parece que actualmente esto forma parte de un proyecto de lo que es regulación tarifaria o de calidad. Este asunto amerita una revisión integral y consistencia. No entiende que un Profesional 5 requiera únicamente treinta y seis meses de experiencia; se cuestiona entonces cuánta experiencia se le exige a un Profesional 4 o 3 categorías también altas.

Reitera su preocupación en torno a la responsabilidad de la Junta Directiva de asignar una categoría de Profesional 5, a personas que no cuentan con la suficiente experiencia específica. Consulta si la encuesta de salarios toma en consideración la experiencia para hacer esa valoración.

La señora **Norma Cruz Ruiz** ante la consulta de la señora Garrido Quesada indica que es uno de los factores que están incluidos dentro de la parte de la puntuación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que también le preocupa si el salario que se le paga, es el que corresponde a una persona con treinta y seis meses de experiencia y si es experiencia específica al puesto o no. Es un problema por resolver, por lo que se debe plantear a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que revise todo y no solo el puesto del informático solicitado por la Intendencia de Transporte.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** aclara que la Intendencia de Transporte lo que está solicitando es la aprobación de la Junta Directiva para contar con un coordinador en el equipo de autobuses con una plaza de Profesional 5 que ya fue aprobada por la este Cuerpo Colegiado y que no está afectando ninguna de las condiciones en el momento de aprobar la plaza. Únicamente lo que cambia es la especialidad y así contar con un coordinador de los sistemas de información.

Asimismo, se requiere de un abogado para que coordine la parte legal, esa es la esencia. Más allá de las discusiones que se están presentando en cuanto al tiempo de experiencia, es un aspecto que entiende y comparte en el sentido de si es el tiempo idóneo o no. En síntesis, se están buscando tres personas del máximo nivel posible, para que coordinen estos equipos de trabajo.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección de Recursos Humanos, la Intendencia de Transporte, conforme a los oficios 306-DGO-2014 y 117-IT-2014, así como tomando en cuenta los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que no está de acuerdo con la plaza de ingeniero electromecánico y que se continúe haciendo las cosas de esta forma. No obstante, en este caso, como no se están votando fraccionadamente las plazas y como no tiene inconveniente con las demás plazas, vota afirmativamente aunque desea que quede constancia de su rechazo a la plaza mencionada.

La Junta Directiva resuelve, por unanimidad, aclarando que la directora Garrido Quesada vota afirmativamente en la medida en que se le informó que la encuesta salarial toma la experiencia como un elemento en la homologación de los puestos:

#### ACUERDO 04-26-2014

1. De conformidad con el oficio 117-IT-2014 del 12 de febrero de 2014 y el criterio de la Dirección de Recursos Humanos remitido mediante el oficio 306-DGO-2014, así como los criterios discutidos durante la sesión, aprobar la modificación de especialidad de las plazas No. 23000, 23009, 23010, 23003, 23004 y 23005, ubicadas en la Intendencia de Transporte, en los siguientes términos:

Código	Clase de puesto	Área de especialidad Aprobada en el 2013	Área de especialidad Requerida
23000	Profesional 5	Economía	Sistemas de Información
23009	Profesional 5	Ingeniería Civil	Ingeniería Industrial
23010	Profesional 5	Economía	Derecho
23003	Profesional 5	Planificación Urbana	Ingeniería General
23004	Profesional 4	Finanzas	Economía
23005	Profesional 4	Ingeniería Civil	Economía

2. Comunicar el presente acuerdo a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.
3. La presente modificación rige a partir del 5 de mayo de 2014.

*A las quince horas y cincuenta y cinco minutos se retira la señora Norma Cruz Ruiz e ingresa el señor Edwin Canessa Aguilar, funcionario de la Intendencia de Energía, a exponer el asunto objeto del siguiente artículo.*

**ARTÍCULO 8. Solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteadas en los expedientes CE-008-2013, CE-006-2013, CE-010-2012 y CE-011-2013.**

La Junta Directiva conoce los oficios 0384-IE-2014 y 0385-IE-2014 ambos del 17 de mayo de 2013; así como el oficio 305-DGAJR-2014 del 28 de abril de 2014, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remiten criterio sobre la solicitud de otorgamiento de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Vientos del Volcán S. A.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* expone los antecedentes, criterios técnicos, análisis de las concesiones, conclusiones y recomendaciones.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* pregunta si en vista de que estos casos están ligados al incumplimiento de otras instancias, no se podrían endogenizar los plazos e indicar que la ARESEP no contemplará plazos de más tres a seis semanas de que se dé el acto administrativo anterior. Considera que ante inacciones en plazos razonables de parte de otras dependencias públicas, se le traslada el problema a los administrados.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* indica que en esos plazos se está trabajando, para no llevar los tres casos a audiencia pública, hasta que no cumplan con esos requisitos, que en este momento se están tomando como requisitos de admisibilidad para evitar ese tipo de problemas.

Señala que además existen otros inconvenientes, por ejemplo, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), en su marco jurídico, tiene la figura de la viabilidad potencial, precisamente para que mientras se realizan los estudios de impacto ambiental, se puedan iniciar las gestiones en diferentes administraciones públicas, como por ejemplo en la ARESEP. Agrega que en estos casos no podría tenerse como requisito de admisibilidad, por lo tanto, habría que darle trámite, pero la concesión no se podría otorgar hasta que no se cuente con el estudio de impacto ambiental definitivo, y eso entraba ciertos procesos, no se puede extender el plazo de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia y se tendría que ir a otras instancias para obligar a SETENA o al Ministerio de Ambiente para agilizar sus trámites.

El señor *Edgar Gutiérrez López* consulta que sucedería si logran conseguir el dictamen, tendrían que iniciar el procedimiento otra vez.

El señor *Edwin Canessa Aguilar* señala que efectivamente se debe iniciar el procedimiento, lo que se está tratando es de evitar llevar a audiencia pública asuntos que no cumplan con los requisitos.

La señora *Adriana Garrido Quesada* consulta qué consecuencia tiene volver a iniciar el proceso, a lo que el señor *Edwin Canessa Aguilar* responde que la única consecuencia sería que tendría que volver a pasar el trámite de audiencia pública e iniciar la gestión de admisibilidad y renovar toda aquella documentación que tenían vigencia de tres a seis meses.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* comenta que tiene que haber algún procedimiento que no siga penalizando a los administrados que han sido víctima de la inoperancia del sector público.

El señor *Juan Manuel Quesada Espinoza* agrega que las empresas deben cumplir con una serie de requisitos, por lo tanto, este tipo de gestiones no se les debería dar trámite, si no cuentan con los requisitos. No es posible que los problemas de gestión de SETENA o el MINAE, se le trasladen a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* sugiere que se podría indicar que para que una concesión pueda ser conocida por la ARESEP, esto debería ser como requisito de admisibilidad; a lo que el señor *Juan Manuel Quesada Espinoza* aclara que así se hace.

Analizado el tema objeto de este artículo, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía conforme a los oficios 0384-IE-2014, 0385-IE-2014, así como el oficio 305-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve; por unanimidad:

a) *En cuanto al expediente CE-008-2013 Vientos del Volcán S. A.*

#### **ACUERDO 05-26-2014**

1. Rechazar la gestión de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Vientos del Volcán S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.
2. Rechazar a la empresa Vientos del Volcán S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
3. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO**

- I. Que el 30 de octubre de 2013 el señor Jay Gallegos, actuando en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Vientos del Volcán S.A. (Vientos del Volcán), cédula jurídica 3-101-512404, solicitó la concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto eólico Vientos de La Perla, por una potencia máxima de 20 MW, cuya fuente primaria es el viento, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 01 al 08).
- II. Que el 18 de noviembre de 2013, mediante oficio 2113-IE-2013, la IE otorgó admisibilidad formal a la gestión interpuesta por Vientos del Volcán, y en consecuencia, solicitó a la entonces Dirección de Participación del Usuario (DGPU) programar la respectiva audiencia pública (folios 46).



- III. Que el 28 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Extra y La Teja, y en La Gaceta No 229, el 27 de noviembre de 2013 (folios 53 y 52 respectivamente).
- IV. Que el 21 de enero de 2014, mediante el oficio 0167-DGAU-2014, Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), remitió el Acta N°04-2014 correspondiente a la audiencia pública celebrada el 09 de enero de 2014 (folios 71 al 75).
- V. Que el 21 de enero de 2014, mediante oficio 0168-DGAU-2014, la DGAU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que no se recibieron oposiciones ni coadyuvancias (folio 76).
- VI. Que el 23 de enero de 2014, mediante oficio 0073-IE-2014, la Intendencia de Energía previno a la empresa Vientos del Volcán, que aportara la referencia de la resolución en que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental emitida por SETENA para el proyecto eólico, a fin de continuar con el trámite de la gestión de solicitud de concesión (folio 77).
- VII. Que el 29 de enero de 2014, la empresa Vientos del Volcán en atención al oficio 0073-IE-2014, indicó entre otras cosas que la SETENA aún no había resuelto el estudio de impacto ambiental. En virtud de lo anterior, solicitó la prórroga del trámite de concesión de servicio público de generación energía eléctrica, por un plazo de 3 meses hasta tanto se hayan resuelto el estudio de impacto ambiental (folio 81).
- VIII. Que el 28 de abril de 2014, mediante oficio 305-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remite a los miembros de la Junta Directiva su criterio de someter a conocimiento la recomendación elaborada por la IE (folios 112 al 115)
- IX. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

### CONSIDERANDO

- I. Que del oficio 384-IE-2013/7532 del 17 de marzo de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

### **II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE CONCESIÓN**

*Respecto a la solicitud de prórroga de la concesión para generar electricidad cabe indicar que la actuación de la Autoridad Reguladora está sujeta al principio de legalidad y forman parte de esa legalidad y, por ende, de la competencia para actuar, la determinación de los plazos en que la Administración debe actuar. (Sobre este tema ver Voto N°40 de las 15:00 hrs del 22 de marzo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).*

*El principio es que los plazos establecidos en las leyes y reglamentos no pueden suspenderse o congelarse por causas no establecidas en la propia ley o reglamento, pues ello impediría a la administración tramitar el procedimiento bajo los principios de celeridad y eficiencia, contenidos en los numerales 225 y 269 de la LGAP. La suspensión impediría, además, dictar el acto final expreso y, consecuentemente, la satisfacción de los intereses implícitos en el procedimiento administrativo (ver entre otros dictamen de la Procuraduría General de la República C-084-1999 del 3 de mayo de 1999)*

*Lo anterior es importante en vista del texto del artículo 17 de la Ley de la ARESEP, indica:*

*[...] El ente que otorgue la concesión o el permiso podrá suspender el proceso de otorgamiento de explotación de un servicio público hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, previo criterio del Ministerio del Ambiente y Energía. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo; de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada. [...]*

*Asimismo el artículo 32 del reglamento a la Ley 7593, establece:*

*[...] Suspensión del trámite de la concesión o el permiso. Independientemente de los plazos previstos en la normativa especial que regula el otorgamiento de las concesiones o permisos de que se trate, cuando surjan fundadas razones para pensar que se puede causar un perjuicio grave a los recursos naturales, podrá suspenderse la tramitación hasta por tres meses, previo criterio por escrito del Ministerio del Ambiente y Energía, con el propósito de que el solicitante de la concesión o el permiso, presente una propuesta alternativa, que sea compatible con las regulaciones de protección del medio ambiente vigentes.*

*En caso que el solicitante no cumpla con la prevención dentro del plazo indicado, se tendrá por denegada su solicitud y se archivará el expediente. [...]*

*Finalmente el artículo 259 de la LGAP, dispone:*

- [...] 1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.*
- 2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de suspensión solicitada.*
- 3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento. [...]*

*Como se puede observar, la suspensión del plazo es excepcional, y obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor o un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, por lo tanto el trámite respectivo no puede ser prorrogado o suspendido por decisión administrativa.*

*Esta circunstancia y la aplicación correcta de los principios y normas sobre procedimiento administrativo determinaría, por sí sola, la incompetencia de la Autoridad Reguladora para decidir sobre el término, sea para prorrogarlo, sea para suspenderlo, salvo disposición en contrario de la Ley. En efecto, una potestad en este sentido nulificaría el deber implícito de decidir en el plazo y la responsabilidad que su incumplimiento genera. Sin embargo, del examen de la Ley 7593 y su reglamento así como lo indicado en la LGAP, no se evidencia que haya sido atribuida a la Autoridad Reguladora una facultad de suspender el plazo para decidir.*

*En virtud de lo anterior, se recomienda rechazar la solicitud de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Vientos del Volcán por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para prorrogar el trámite de otorgamiento de concesión.*

### **III . ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN**

*La Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 en su numeral 264 indica expresamente:*

*[...] 1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro. 2. A los interesados que no los cumplieren, podrán declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite. [...]*

*A su vez, el Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, establece en lo conducente:*

*[...] Efecto del incumplimiento. Vencido el plazo e incumplida la prevención, la Dirección de Servicios de Energía elevará a conocimiento de la Junta Directiva el expediente y el proyecto de auto de archivo de la petición [...]*

*Para el caso que nos ocupa, el 23 de enero de 2014, mediante oficio 0073-IE-2014, la Intendencia de Energía previno a la empresa Vientos del Volcán, aportar información faltante, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión. Por esta razón, se le solicitó aportar lo siguiente: Referencia de la resolución de la SETENA que resuelve el estudio de impacto ambiental de este proyecto.*

*Sobre el punto prevenido, la Ley 7200 establece, en lo conducente, que previo al otorgamiento de la concesión de servicio público para generar electricidad, el gestionante debe cumplir con lo siguiente:*

*[...] ARTICULO 8.- Además de la declaratoria de elegibilidad a que se refiere el artículo 6, para centrales de limitada capacidad mayores o iguales a veinte mil kilovatios (20.000 KW), el interesado deberá aportar al Servicio Nacional de Electricidad(\*) una certificación sobre la aprobación de un estudio del impacto ambiental, elaborado por un profesional del ramo.[...]*

*El 29 de enero del 2014, la empresa Vientos del Volcán respondió dicha prevención, indicando que la SETENA aún no resuelve el Estudio de Impacto Ambiental.*

*Siendo que la empresa Vientos del Volcán no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada, y existiendo una imposibilidad legal para que la Autoridad Reguladora proceda a suspender o prorrogar el plazo, lo procedente es rechazar la solicitud de autorización de concesión para la generación eléctrica.*

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

*El 21 de enero de 2014, mediante oficio 0168-DGAU-2013, la DGAU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que no se recibieron oposiciones ni coadyuvancias.*

**V. CONCLUSIONES**

1. *La solicitud de la concesión es para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso eólico en una planta de 20 MW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, cuya potencia se destinará para venta al ICE.*
2. *El ordenamiento jurídico no autoriza a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para suspender el plazo legal, dentro del cual debe dictar el acto final.*
3. *Dicha suspensión sólo podría tener lugar en aplicación del artículo 17 de la Ley 7593 y 32 del reglamento a la Ley 7593, en concordancia con el artículo 259 de la LGAP. De no existir el motivo previsto en los citados artículos, cualquier decisión de suspender resultaría inválida.*
4. *La empresa Vientos del Volcán a la fecha no ha presentado documentación referida a la certificación de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA).*
5. *En la audiencia pública no se presentaron oposiciones ni coadyuvancias.*

[...]

- II. Que en sesión ordinaria 26-2014, celebrada el 5 de mayo de 2014 y ratificada el 19 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sobre la base de los oficios 0384-IE-2014, 0385-IE-2014 y 305-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución:

**POR TANTO:**

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

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

**ACUERDA:**

- I. Rechazar la gestión de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Vientos del Volcán S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.
- II. Rechazar a la empresa Vientos del Volcán S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.

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

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

**NOTIFÍQUESE.**

*b) En cuanto al expediente CE-010-2012, Losko S.A.*

**ACUERDO 06-26-2014**

1. Rechazar gestión de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.
2. Rechazar a la empresa Losko S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
3. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO**

- I. Que el 21 de diciembre de 2012 los señores Eduardo Kopper Orlich y Roberto Kopper Orlich, actuando de forma conjunta como apoderados generalísimos sin límite de suma de Losko S. A. (Losko), cédula jurídica 3-101-017680, solicitaron la concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto hidroeléctrico Monte Verde II, por una potencia máxima de 4 966 kW, cuya fuente primaria es el agua, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas. Solicita que esa concesión sea otorgada por un plazo de 20 años (folios 01 al 04).
- II. Que el proyecto hidroeléctrico Monte Verde II se encuentra en proceso de una cesión de expectativa de derecho a la empresa Hidro Convento Energy S. A., cédula jurídica 3-101-650381 (folios 15 a 17).
- III. Que el 30 de enero de 2013, mediante oficio 083-IE-2013, la Intendencia de Energía (IE) previno a la Empresa Losko S.A. la aportación de la concesión de aprovechamiento del recurso hídrico aprobada por el MINAE, así como el estado en que se encuentra las gestiones de trámite de cesión a la sociedad Hidro Convento Energy S.A.; documentación necesaria para continuar con el trámite de la solicitud de concesión (folio 26 al 28).
- IV. Que el 11 de febrero de 2013, la empresa Losko, en atención al oficio 083-IE-2013, remitió entre otras cosas, la gestión de solicitud de la concesión de aprovechamiento de aguas y el estado actual del trámite de cesión a otra razón social (folios 29 al 38).

- V. Que el 22 de febrero de 2013, mediante oficio 173-IE-2013, la IE otorgó admisibilidad formal a la gestión interpuesta por Losko, y en consecuencia, solicitó a la entonces Dirección de Participación del Usuario (DGPU) programar la respectiva audiencia pública (folios 39 y 40).
- VI. Que el 8 de marzo de 2013 se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Nación y La Teja, y en el Alcance Digital N° 45 a La Gaceta N° 48 (folios 51 y 52 respectivamente).
- VII. Que el 15 de abril de 2013, mediante el oficio 962-DGPU-2013, DGPU, remitió el Acta N°50-2013 correspondiente a la audiencia pública celebrada el 4 de abril de 2013 (folios 185 al 241).
- VIII. Que el 16 de abril de 2013, mediante oficio 0985-DGPU-2013, la DGPU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que se interpusieron 42 oposiciones y 15 coadyuvancias (folios 251 al 260).
- IX. Que el 11 de junio de 2013, mediante oficio 768-IE-2013, la Intendencia de Energía previno a la empresa Losko, que aportara información faltante solicitada en la prevención del 30 de enero de 2013, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión (folios 267 y 268).
- X. Que el 17 de junio de 2013, la empresa Losko en atención al oficio 768-IE-2013, indicó entre otras cosas que la solicitud de aprovechamiento hídrico aún no había sido resuelto por parte de la dirección de aguas del MINAET y que la SETENA tampoco había resuelto el estudio de impacto ambiental. En virtud de lo anterior, solicitó la suspensión del trámite de concesión de servicio público de generación energía eléctrica, hasta tanto se hayan resuelto por las otras dependencias del Estado el trámite de concesión de agua y el estudio de impacto ambiental (Folio 263).

### **CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 380-IE-2013/7521 del 17 de marzo de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

#### ***I. MARCO JURÍDICO APLICABLE***

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

#### ***II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE CONCESIÓN***

*Respecto a la solicitud de suspensión de la concesión para generar electricidad cabe indicar que la actuación de la Autoridad Reguladora está sujeta al principio de legalidad y forman*

*parte de esa legalidad y, por ende, de la competencia para actuar, la determinación de los plazos en que la Administración debe actuar. (Sobre este tema ver Voto N°40 de las 15:00 hrs del 22 de marzo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).*

*El principio es que los plazos establecidos en las leyes y reglamentos no pueden suspenderse o congelarse por causas no establecidas en la propia ley o reglamento, pues ello impediría a la administración tramitar el procedimiento bajo los principios de celeridad y eficiencia, contenidos en los numerales 225 y 269 de la LGAP. La suspensión impediría, además, dictar el acto final expreso y, consecuentemente, la satisfacción de los intereses implícitos en el procedimiento administrativos (ver entre otros dictamen de la Procuraduría General de la República C-084-1999 del 3 de mayo de 1999)*

*Lo anterior es importante en vista del texto del artículo 17 de la Ley de la ARESEP, indica:*

*[...] El ente que otorgue la concesión o el permiso podrá suspender el proceso de otorgamiento de explotación de un servicio público hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, previo criterio del Ministerio del Ambiente y Energía. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo; de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada. [...]*

*Asimismo el artículo 32 del reglamento a la Ley 7593, establece:*

*[...] Suspensión del trámite de la concesión o el permiso. Independientemente de los plazos previstos en la normativa especial que regula el otorgamiento de las concesiones o permisos de que se trate, cuando surjan fundadas razones para pensar que se puede causar un perjuicio grave a los recursos naturales, podrá suspenderse la tramitación hasta por tres meses, previo criterio por escrito del Ministerio del Ambiente y Energía, con el propósito de que el solicitante de la concesión o el permiso, presente una propuesta alternativa, que sea compatible con las regulaciones de protección del medio ambiente vigentes.*

*En caso que el solicitante no cumpla con la prevención dentro del plazo indicado, se tendrá por denegada su solicitud y se archivará el expediente. [...]*

*Finalmente el artículo 259 de la LGAP, dispone:*

- [...] 1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.*  
*2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de suspensión solicitada.*  
*3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento. [...]*

*Como se puede observar, la suspensión del plazo es excepcional, y obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor o un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, por lo tanto el trámite respectivo no puede ser prorrogado o suspendido por decisión administrativa.*

*Esta circunstancia y la aplicación correcta de los principios y normas sobre procedimiento administrativo determinaría, por sí sola, la incompetencia de la Autoridad Reguladora para decidir sobre el término, sea para prorrogarlo, sea para suspenderlo, salvo disposición en contrario de la Ley. En efecto, una potestad en este sentido nulificaría el deber implícito de*

*decidir en el plazo y la responsabilidad que su incumplimiento genera. Sin embargo, del examen de la Ley 7593 y su reglamento así como lo indicado en la LGAP, no se evidencia que haya sido atribuida a la Autoridad Reguladora una facultad de suspender el plazo para decidir.*

*En virtud de lo anterior, se recomienda rechazar la solicitud de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión.*

### **III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN**

*La Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 en su numeral 264 indica expresamente:*

*[...] 1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro. 2. A los interesados que no los cumplieren, podrán declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite. [...]*

*A su vez, el Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, establece en lo conducente:*

*[...] Efecto del incumplimiento. Vencido el plazo e incumplida la prevención, la Dirección de Servicios de Energía elevará a conocimiento de la Junta Directiva el expediente y el proyecto de auto de archivo de la petición [...]*

*Para el caso que nos ocupa, el 11 de junio de 2013, mediante oficio 768-IE-2013, la Intendencia de Energía previno a la empresa Losko, aportar información faltante solicitada en la prevención del 30 de enero de 2013, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión. Entre otros, se le solicitó aportar lo siguiente: 1) Referencia de la resolución del MINAE de otorgamiento de concesión de aprovechamiento del recurso hídrico; y 2) Referencia de la resolución de la SETENA que resuelve el estudio de impacto ambiental de este proyecto.*

*En cuanto al primer punto cabe indicar que el aprovechamiento del agua pública para generación hidroeléctrica requiere concesión de agua en virtud de lo dispuesto en el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política. En ese sentido la Ley 8723, establece el marco regulatorio para otorgar dichas concesiones.*

*Sobre el segundo punto prevenido, la Ley 7200 establece, en lo conducente, que previo al otorgamiento de la concesión de servicio público para generar electricidad, el gestionante debe cumplir con lo siguiente:*

*[...] ARTICULO 8.- Además de la declaratoria de elegibilidad a que se refiere el artículo 6, para centrales de limitada capacidad mayores o iguales a veinte mil kilovatios (20.000 KW), el interesado deberá aportar al Servicio Nacional de Electricidad(\*) una certificación sobre la aprobación de un estudio del impacto ambiental, elaborado por un profesional del ramo.[...]*



*El 17 de junio del 2013, la empresa Losko respondió dicha prevención, indicando lo siguiente: a) La SETENA aún no resuelve el EIA y b) La Dirección de Aguas aún no ha resuelto la solicitud de aprovechamiento de Agua.*

*Siendo que Losko no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada, y existiendo una imposibilidad legal para que la Autoridad Reguladora proceda a suspender o prorrogar el plazo, lo procedente es rechazar la solicitud de autorización de concesión para la generación eléctrica.*

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

*Las oposiciones presentadas se refieren a falta de información sobre el proyecto y a preocupaciones sobre las tomas de agua y la disponibilidad que se va a tener para el desarrollo de actividades de turismo, ganadería y consumo humano; así como la afectación del proyecto al bosque del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Longo Mai que es aledaño a los ríos Convento y Sonador.*

*Las coadyuvancias interpuestas se basaron en el interés de la empresa Losko en preservar y reforestar 120 hectáreas de bosque, así como la disponibilidad del agua al estar las tomas para el proyecto por debajo de las tomas de agua de las ASADAS. Además de la generación de empleo y desarrollo para la comunidad.*

*No obstante lo anterior, por la forma en que se recomienda resolver, no se entra a analizar en detalle las oposiciones y coadyuvancias interpuestas en la audiencia pública.*

#### **V. CONCLUSIONES**

- 1. La solicitud de la concesión es para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso hídrico en una planta de 4 966 kW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, cuya potencia se destinará para venta al ICE.*
- 2. El ordenamiento jurídico no autoriza a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para suspender el plazo legal, dentro del cual debe dictar el acto final.*
- 3. Dicha suspensión sólo podría tener lugar en aplicación del artículo 17 de la Ley 7593 y 32 del reglamento a la Ley 7593, en concordancia con el artículo 259 de la LGAP. De no existir el motivo previsto en los citados artículos, cualquier decisión de suspender resultaría inválida.*
- 4. La empresa Losko a la fecha no ha presentado documentación referida a la certificación de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA) ni tampoco de la concesión de uso hídrico, por lo que no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada.*
- 5. En la audiencia pública se presentaron tanto oposiciones como coadyuvancias a la solicitud, no obstante a lo anterior, por la forma en que se recomienda resolver, éstas no se entran a analizar.*

*[...]*

- II. Que en sesión ordinaria 26-2014, celebrada el 5 de mayo de 2014 y ratificada el 19 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sobre la base de los oficios 0380-IE-2014, 0381-IE-2014 y 302-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución:

**POR TANTO:**

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

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

- I. Rechazar gestión de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados
- II. Rechazar a la empresa Losko S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.

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

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

**NOTIFÍQUESE**

*c) En cuanto a expediente CE-011-2012, Losko S.A.*

**ACUERDO 07-26-2014**

1. Rechazar gestión de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados
2. Rechazar a la empresa Losko S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
3. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO**

- I. Que el 21 de diciembre de 2012 los señores Eduardo Kopper Orlich y Roberto Kopper Orlich, actuando de forma conjunta como apoderados generalísimos sin límite de suma de Losko S. A. (Losko), cédula jurídica 3-101-017680, solicitaron la concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto hidroeléctrico Monte Verde I, por una potencia máxima de 2 800 kW, cuya fuente primaria es el agua, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas. Solicita que esa concesión sea otorgada por un plazo de 20 años (folios 01 al 04).
- II. Que el proyecto hidroeléctrico Monte Verde I se encuentra en proceso de una cesión de expectativa de derecho a la empresa Hidro Monte Verde Energy S. A., cédula jurídica 3-101-649946 (folios 30 y 33).
- III. Que el 30 de enero de 2013, mediante oficio 082-IE-2013, la Intendencia de Energía (IE) previno a la Empresa Losko S.A. la aportación de la concesión de aprovechamiento del recurso hídrico aprobada por el MINAE, así como el estado en que se encuentra las gestiones de trámite de cesión a la sociedad Hidro Monte Verde Energy S.A.; documentación necesaria para continuar con el trámite de la solicitud de concesión (folio 23 al 25).
- IV. Que el 11 de febrero de 2013, la empresa Losko, en atención al oficio 082-IE-2013, remitió entre otras cosas, la gestión de solicitud de la concesión de aprovechamiento de aguas y el estado actual del trámite de cesión a otra razón social (folios 26 al 35).
- V. Que el 22 de febrero de 2013, mediante oficio 172-IE-2013, la IE otorgó admisibilidad formal a la gestión interpuesta por Losko, y en consecuencia, solicitó a la entonces Dirección de Participación del Usuario (DGPU) programar la respectiva audiencia pública (folios 36 y 37).
- VI. Que el 7 de marzo de 2013 se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Prensa Libre y el Diario La Extra, y en el Alcance Digital N° 45 a La Gaceta N° 48, el 8 de marzo del 2013 (folios 47 y 48 respectivamente).
- VII. Que el 15 de abril de 2013, mediante el oficio 946-DGPU-2013, DGPU, remitió el Acta N°51-2013 correspondiente a la audiencia pública celebrada el 4 de abril de 2013 (folios 114 al 134).
- VIII. Que el 15 de abril de 2013, mediante oficio 0947-DGPU-2013, la DGPU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que se interpusieron 13 oposiciones y 8 coadyuvancias (folios 135 al 139).
- IX. Que el 11 de junio de 2013, mediante oficio 769-IE-2013, la Intendencia de Energía previno a la empresa Losko, que aportara información faltante solicitada en la prevención del 30 de enero de 2013, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión (folios 152 y 153).
- X. Que el 17 de junio de 2013, la empresa Losko en atención al oficio 769-IE-2013, indicó entre otras cosas que la solicitud de aprovechamiento hídrico aún no había sido resuelto por parte de la dirección de aguas del MINAET y que la SETENA tampoco había resuelto el estudio de impacto ambiental. En virtud de lo anterior,

solicitó la suspensión del trámite de concesión de servicio público de generación energía eléctrica, hasta tanto se hayan resuelto por las otras dependencias del Estado el trámite de concesión de agua y el estudio de impacto ambiental (Folio 147).

### **CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 378-IE-2013/7514 del 17 de marzo de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

#### **I. MARCO JURÍDICO APLICABLE**

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

#### **II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE CONCESIÓN**

*Respecto a la solicitud de suspensión de la concesión para generar electricidad cabe indicar que la actuación de la Autoridad Reguladora está sujeta al principio de legalidad y forman parte de esa legalidad y, por ende, de la competencia para actuar, la determinación de los plazos en que la Administración debe actuar. (Sobre este tema ver Voto N°40 de las 15:00 hrs del 22 de marzo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).*

*El principio es que los plazos establecidos en las leyes y reglamentos no pueden suspenderse o congelarse por causas no establecidas en la propia ley o reglamento, pues ello impediría a la administración tramitar el procedimiento bajo los principios de celeridad y eficiencia, contenidos en los numerales 225 y 269 de la LGAP. La suspensión impediría, además, dictar el acto final expreso y, consecuentemente, la satisfacción de los intereses implícitos en el procedimiento administrativos (ver entre otros dictamen de la Procuraduría General de la República C-084-1999 del 3 de mayo de 1999)*

*Lo anterior es importante en vista del texto del artículo 17 de la Ley de la ARESEP, indica:*

*[...] El ente que otorgue la concesión o el permiso podrá suspender el proceso de otorgamiento de explotación de un servicio público hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, previo criterio del Ministerio del Ambiente y Energía. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo; de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada. [...]*

*Asimismo el artículo 32 del reglamento a la Ley 7593, establece:*

*[...] Suspensión del trámite de la concesión o el permiso. Independientemente de los plazos previstos en la normativa especial que regula el otorgamiento de las concesiones o permisos de que se trate, cuando surjan fundadas razones para pensar que se puede causar un perjuicio grave a los recursos naturales, podrá suspenderse la tramitación hasta por tres meses, previo criterio por escrito del Ministerio del Ambiente y Energía, con el propósito de que el solicitante de la concesión o el permiso, presente una propuesta alternativa, que sea compatible con las regulaciones de protección del medio ambiente vigentes.*

*En caso que el solicitante no cumpla con la prevención dentro del plazo indicado, se tendrá por denegada su solicitud y se archivará el expediente. [...]*

*Finalmente el artículo 259 de la LGAP, dispone en lo conducente:*

- [...] 1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.*
- 2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de suspensión solicitada.*
- 3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento. [...]*

*Como se puede observar, la suspensión del plazo es excepcional, y obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor o un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, por lo tanto el trámite respectivo no puede ser prorrogado o suspendido por decisión administrativa.*

*Esta circunstancia y la aplicación correcta de los principios y normas sobre procedimiento administrativo determinaría, por sí sola, la incompetencia de la Autoridad Reguladora para decidir sobre el término, sea para prorrogarlo, sea para suspenderlo, salvo disposición en contrario de la Ley. En efecto, una potestad en este sentido nulificaría el deber implícito de decidir en el plazo y la responsabilidad que su incumplimiento genera. Sin embargo, del examen de la Ley 7593 y su reglamento así como lo indicado en la LGAP, no se evidencia que haya sido atribuida a la Autoridad Reguladora una facultad de suspender el plazo para decidir.*

*En virtud de lo anterior, se recomienda rechazar la solicitud de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión.*

### **III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN**

*La Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 en su numeral 264 indica expresamente:*

- [...] 1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro. 2. A los interesados que no los cumplieren, podrán declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite. [...]*

*A su vez, el Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, establece en lo conducente:*

*[...] Efecto del incumplimiento. Vencido el plazo e incumplida la prevención, la Dirección de Servicios de Energía elevará a conocimiento de la Junta Directiva el expediente y el proyecto de auto de archivo de la petición [...]*

*Para el caso que nos ocupa, el 12 de junio de 2013, mediante oficio 769-IE-2013, la Intendencia de Energía previno a la empresa Losko, aportar información faltante solicitada en la prevención del 30 de enero de 2013, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión. Entre otros, se le solicitó aportar lo siguiente: 1) Referencia de la resolución del MINAE de otorgamiento de concesión de aprovechamiento del recurso hídrico; y 2) Referencia de la resolución de la SETENA que resuelve el estudio de impacto ambiental de este proyecto.*

*En cuanto al primer punto cabe indicar que el aprovechamiento del agua pública para generación hidroeléctrica requiere concesión de agua en virtud de lo dispuesto en el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política. En ese sentido la Ley 8723, establece el marco regulatorio para otorgar dichas concesiones.*

*Sobre el segundo punto prevenido, la Ley 7200 establece, en lo conducente, que previo al otorgamiento de la concesión de servicio público para generar electricidad, el gestionante debe cumplir con lo siguiente:*

*[...] ARTICULO 8.- Además de la declaratoria de elegibilidad a que se refiere el artículo 6, para centrales de limitada capacidad mayores o iguales a veinte mil kilovatios (20.000 KW), el interesado deberá aportar al Servicio Nacional de Electricidad(\*) una certificación sobre la aprobación de un estudio del impacto ambiental, elaborado por un profesional del ramo.[...]*

*El 17 de junio del 2013, la empresa Losko respondió dicha prevención, indicando lo siguiente: a) La SETENA aún no resuelve el EIA y b) La Dirección de Aguas aún no ha resuelto la solicitud de aprovechamiento de Agua.*

*Siendo que Losko no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada, y existiendo una imposibilidad legal para que la Autoridad Reguladora proceda a suspender o prorrogar el plazo, lo procedente es rechazar la solicitud de autorización de concesión para la generación eléctrica.*

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

*Las oposiciones presentadas se refieren a falta de información sobre el proyecto y a preocupaciones sobre las tomas de agua y la disponibilidad que se va a tener para el desarrollo de actividades de turismo, ganadería y consumo humano; así como la afectación del proyecto al bosque del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Longo Mai que es aledaño a los ríos Convento y Sonador.*

*Las coadyuvancias interpuestas se basaron en el interés de la empresa Losko en preservar y reforestar 120 hectáreas de bosque, así como la disponibilidad del agua al estar las tomas para el proyecto por debajo de las tomas de agua de las ASADAS. Además de la generación de empleo y desarrollo para la comunidad.*

*No obstante lo anterior, por la forma en que se recomienda resolver, no se entra a analizar en detalle las oposiciones y coadyuvancias interpuestas en la audiencia pública.*

## **V. CONCLUSIONES**

- 1. La solicitud de la concesión es para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso hídrico en una planta de 2,8 MW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, cuya potencia se destinará para venta al ICE.*
- 2. El ordenamiento jurídico no autoriza a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para suspender el plazo legal, dentro del cual debe dictar el acto final.*
- 3. Dicha suspensión sólo podría tener lugar en aplicación del artículo 17 de la Ley 7593 y 32 del reglamento a la Ley 7593, en concordancia con el artículo 259 de la LGAP. De no existir el motivo previsto en los citados artículos, cualquier decisión de suspender resultaría inválida.*
- 4. La empresa Losko a la fecha no ha presentado documentación referida a la certificación de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA) ni tampoco de la concesión de uso hídrico, por lo que no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada.*
- 5. En la audiencia pública se presentaron tanto oposiciones como coadyuvancias a la solicitud, no obstante a lo anterior, por la forma en que se recomienda resolver, éstas no se entran a analizar.*

[...]

- II.** Que en sesión ordinaria 26-2014, celebrada el 5 de mayo de 2014 y ratificada el 19 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base de los oficios 0378-IE-2014, 0379-IE-2014 y 303-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución:

### **POR TANTO:**

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

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

- I.** Rechazar gestión de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Losko S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.

- II. Rechazar a la empresa Losko S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el agua, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.

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

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

**NOTIFÍQUESE.**

*d) En cuanto al expediente CE-006-2013, Costa Rica Energy Holding S.A.*

#### **ACUERDO 08-26-2014**

1. Rechazar la gestión de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Costa Rica Energy Holding S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.
2. Rechazar a la empresa Costa Rica Energy Holding S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
3. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO**

- I. Que 30 de octubre de 2013 el señor Jay Gallegos, actuando en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. (Energy Holding), cédula jurídica 3-101-457242, solicitó la concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto eólico Vientos de Miramar, por una potencia máxima de 20 MW, cuya fuente primaria es el viento, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 01 al 08).
- II. Que el 19 de noviembre de 2013, mediante oficio 2139-IE-2013, la IE otorgó admisibilidad formal a la gestión interpuesta por Energy Holding, y en consecuencia, solicitó a la entonces Dirección de Participación del Usuario (DGPU) programar la respectiva audiencia pública (folios 47 y 48).
- III. Que el 28 de noviembre de 2013 se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Extra y La Teja, y en La Gaceta No 229, el 27 de noviembre de 2013 (folios 53 y 52 respectivamente).



- IV. Que el 21 de enero de 2014, mediante el oficio 0163-DGAU-2014, Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), remitió el Acta N°02-2014 correspondiente a la audiencia pública celebrada el 10 de enero de 2014 (folios 71 al 76).
- V. Que el 21 de enero de 2014, mediante oficio 0164-DGAU-2014, la DGAU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que no se recibieron oposiciones ni coadyuvancias (folio 77).
- VI. Que el 23 de enero de 2014, mediante oficio 0075-IE-2014, la Intendencia de Energía previno a la empresa Energy Holding, que aportara la referencia de la resolución en que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental emitida por SETENA para el proyecto eólico, a fin de continuar con el trámite de la gestión de solicitud de concesión (folio 78 y 79).
- VII. Que el 29 de enero de 2014, la empresa Energy Holding en atención al oficio 0075-IE-2014, indicó entre otras cosas que la SETENA aún no había resuelto el estudio de impacto ambiental. En virtud de lo anterior, solicitó la prórroga del trámite de concesión de servicio público de generación energía eléctrica, por un plazo de 3 meses hasta tanto se hayan resuelto el estudio de impacto ambiental.

### **CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 386-IE-2014/7538 del 13 de marzo de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

#### ***I.- MARCO JURÍDICO APLICABLE***

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

#### ***II.- ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DE CONCESIÓN***

*Respecto a la solicitud de prórroga de la concesión para generar electricidad cabe indicar que la actuación de la Autoridad Reguladora está sujeta al principio de legalidad y forman parte de esa legalidad y, por ende, de la competencia para actuar, la determinación de los plazos en que la Administración debe actuar. (Sobre este tema ver Voto N°40 de las 15:00 hrs del 22 de marzo de 1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).*

*El principio es que los plazos establecidos en las leyes y reglamentos no pueden suspenderse o congelarse por causas no establecidas en la propia ley o reglamento, pues ello impediría a la administración tramitar el procedimiento bajo los principios de celeridad y eficiencia, contenidos en los numerales 225 y 269 de la LGAP. La suspensión impediría, además, dictar el acto final expreso y, consecuentemente, la satisfacción de los intereses implícitos en el procedimiento administrativos (ver entre otros dictamen de la Procuraduría General de la República C-084-1999 del 3 de mayo de 1999).*

*Lo anterior es importante en vista del texto del artículo 17 de la Ley de la ARESEP, indica:*

*[...] El ente que otorgue la concesión o el permiso podrá suspender el proceso de otorgamiento de explotación de un servicio público hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, previo criterio del Ministerio del Ambiente y Energía. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo; de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada. [...]*

*Asimismo el artículo 32 del reglamento a la Ley 7593, establece:*

*[...] Suspensión del trámite de la concesión o el permiso. Independientemente de los plazos previstos en la normativa especial que regula el otorgamiento de las concesiones o permisos de que se trate, cuando surjan fundadas razones para pensar que se puede causar un perjuicio grave a los recursos naturales, podrá suspenderse la tramitación hasta por tres meses, previo criterio por escrito del Ministerio del Ambiente y Energía, con el propósito de que el solicitante de la concesión o el permiso, presente una propuesta alternativa, que sea compatible con las regulaciones de protección del medio ambiente vigentes.*

*En caso que el solicitante no cumpla con la prevención dentro del plazo indicado, se tendrá por denegada su solicitud y se archivará el expediente. [...]*

*Finalmente el artículo 259 de la LGAP, dispone:*

- [...] 1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.*
- 2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de suspensión solicitada.*
- 3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento. [...]*

*Como se puede observar, la suspensión del plazo es excepcional, y obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor o un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales, por lo tanto el trámite respectivo no puede ser prorrogado o suspendido por decisión administrativa.*

*Esta circunstancia y la aplicación correcta de los principios y normas sobre procedimiento administrativo determinaría, por sí sola, la incompetencia de la Autoridad Reguladora para decidir sobre el término, sea para prorrogarlo, sea para suspenderlo, salvo disposición en contrario de la Ley. En efecto, una potestad en este sentido nulificaría el deber implícito de decidir en el plazo y la responsabilidad que su incumplimiento genera. Sin embargo, del examen de la Ley 7593 y su reglamento así como lo indicado en la LGAP, no se evidencia que haya sido atribuida a la Autoridad Reguladora una facultad de suspender el plazo para decidir.*

*En virtud de lo anterior, se recomienda rechazar la solicitud de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Energy Holding por cuanto la Autoridad Reguladora carece de*

una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para prorrogar el trámite de otorgamiento de concesión.

### **III.- ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN**

La Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 en su numeral 264 indica expresamente:

*[...] 1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro. 2. A los interesados que no los cumplieren, podrán declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite. [...]*

A su vez, el Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008, establece en lo conducente:

*[...] Efecto del incumplimiento. Vencido el plazo e incumplida la prevención, la Dirección de Servicios de Energía elevará a conocimiento de la Junta Directiva el expediente y el proyecto de auto de archivo de la petición [...]*

Para el caso que nos ocupa, el 23 de enero de 2014, mediante oficio 0075-IE-2014, la Intendencia de Energía previno a la empresa Energy Holding, aportar información faltante, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión. Por esta razón, se le solicitó aportar lo siguiente: Referencia de la resolución de la SETENA que resuelve el estudio de impacto ambiental de este proyecto.

Sobre el punto prevenido, la Ley 7200 establece, en lo conducente, que previo al otorgamiento de la concesión de servicio público para generar electricidad, el gestionante debe cumplir con lo siguiente:

*[...] ARTICULO 8.- Además de la declaratoria de elegibilidad a que se refiere el artículo 6, para centrales de limitada capacidad mayores o iguales a veinte mil kilovatios (20.000 KW), el interesado deberá aportar al Servicio Nacional de Electricidad(\*) una certificación sobre la aprobación de un estudio del impacto ambiental, elaborado por un profesional del ramo.[...]*

El 29 de enero del 2014, la empresa Energy Holding respondió dicha prevención, indicando que la SETENA aún no resuelve el Estudio de Impacto Ambiental.

Siendo que la empresa Energy Holding no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de la concesión solicitada, y existiendo una imposibilidad legal para que la Autoridad Reguladora proceda a suspender o prorrogar el plazo, lo procedente es rechazar la solicitud de autorización de concesión para la generación eléctrica.

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

El 21 de enero de 2014, mediante oficio 0164-DGAU-2013, la DGAU remitió a la IE el informe de oposiciones y coadyuvancias, en la que consta que no se recibieron oposiciones ni coadyuvancias.

**V. CONCLUSIONES**

1. *La solicitud de la concesión es para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso eólico en una planta de 20 MW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, cuya potencia se destinará para venta al ICE.*
2. *El ordenamiento jurídico no autoriza a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para suspender el plazo legal, dentro del cual debe dictar el acto final.*
3. *Dicha suspensión sólo podría tener lugar en aplicación del artículo 17 de la Ley 7593 y 32 del reglamento a la Ley 7593, en concordancia con el artículo 259 de la LGAP. De no existir el motivo previsto en los citados artículos, cualquier decisión de suspender resultaría inválida.*
4. *La empresa Energy Holding a la fecha no ha presentado documentación referida a la certificación de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA).*
5. *En la audiencia pública no se presentaron oposiciones ni coadyuvancias.*

[...]

- II. Que en sesión ordinaria 26-2014, celebrada el 5 de mayo de 2014 y ratificada el 19 del mismo mes y año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base de los oficios 0386-IE-2014, 0387-IE-2014 y 304-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución:

**POR TANTO:**

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

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

- I. Rechazar la gestión de prórroga de plazo interpuesta por la empresa Costa Rica Energy Holding S.A., por cuanto la Autoridad Reguladora carece de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico para suspender el trámite de otorgamiento de concesión en los términos solicitados.
- II. Rechazar a la empresa Costa Rica Energy Holding S.A., la solicitud de otorgamiento de la concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.

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

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

**NOTIFÍQUESE.**

**ARTÍCULO 9. Análisis de la valoración final del procedimiento administrativo seguido contra la empresa Gas Tomza de Costa Rica S.A., por llenado y uso indebido de cilindros de otras empresas envasadoras.**

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 09-25-2014, del acta de la sesión 25-2014 del 28 de abril del 2014, la Junta Directiva conoce oficio 275-DGAJR-2014 del 10 de abril de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la valoración final del procedimiento administrativo seguido contra la empresa Gas Tomza de Costa Rica S.A. por llenado y uso indebido de cilindros de otras empresas envasadoras, remitida por la Comisión de Procedimientos Administrativos en trámite.

*Al ser las dieciséis horas y treinta minutos la Junta Directiva continúa sesionando de forma privada, con la presencia del Gerente General, la Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los Intendentes de Energía y Transporte, el Auditor Interno y el Secretario de la Junta Directiva.*

El señor **Dennis Meléndez Howell** reanuda la sesión a las diecisiete horas y cuarenta minutos e indica que luego de darse un amplio cambio de impresiones entre los señores miembros de la Junta Directiva y conocer las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria expuestas por la señora Carol Solano Durán en esta oportunidad, conforme al oficio 275-DGAJR-2014 del 10 de abril de 2014, las cuales se citan a continuación:

- 1. Revocar la autorización otorgada a Gas Tomza de Costa Rica S. A. con cédula jurídica 3-101-349880, mediante la resolución R-P-079-2009-MINAET del 27 de febrero de 2010, para la prestación de servicio público de envasado, almacenamiento, distribución y venta, de combustibles derivados de hidrocarburos, específicamente de Gas Licuado de Petróleo (GLP) para consumidores finales, a través de la planta ubicada en Cartago, cantón Cartago, distrito San Nicolás. Lo anterior de conformidad con el artículo 41 incisos c) y m) de la Ley 7593. Dicha revocatoria será efectiva a partir del 27 de mayo de 2014.*
- 2. Ordenar a Gas Tomza de Costa Rica S. A., que, dentro del plazo antes citado, devuelva la totalidad de los cilindros que pertenecen a las otras empresas envasadoras de gas licuado de petróleo que estén en su poder y recupere los propios.*
- 3. Comunicar la presente resolución al Ministerio de Ambiente y Energía con el fin de que proceda a reordenar el mercado del gas licuado de petróleo, establezca la fecha de devolución y levante las actas necesarias donde conste que Gas Tomza de Costa Rica S. A., devolvió la totalidad de los cilindros de las otras empresas envasadoras que tenía en su poder así como la devolución a la sancionada de sus cilindros.*
- 4. Comunicar la presente resolución a los otros operadores, para que una vez vencido el plazo antes citado, procedan a retener los cilindros de Gas Tomza de Costa Rica S. A.,*

*que son devueltos por los usuarios y se coordine su entrega a ésta, por medio del Ministerio de Ambiente y Energía.*

5. *Comunicar la presente resolución a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A. para lo que corresponda.*

Somete a votación el tema y los directores Saborío Alvarado, Garrido Quesada y Sauma Fiatt votan a favor de las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; mientras que los señores Gutiérrez López y Meléndez Howell manifiestan no estar de acuerdo con la mayoría y para ello seguidamente razonan su voto:

#### **VOTO SALVADO DEL DIRECTOR EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**

*“Respetuosamente discrepo del criterio de mis compañeros de Junta Directiva, Pablo Sauma, Adriana Garrido y Sylvia Saborío y dejo constancia en el acta de mi voto contrario al de mayoría, voto que razono en los siguientes términos.*

*Estimo que se produce en la aplicación de la sanción propuesta una evidente desproporción entre la magnitud de la sanción aplicable y los hechos presuntamente transgredidos. El principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones ha sido ampliamente desarrollado por las instancias judiciales, incluida la Sala Constitucional. La jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que en materia sancionatoria, debe de existir un equilibrio entre la gravedad de la infracción y la magnitud de la sanción.*

*Para el caso en estudio, si bien es cierto que se podrían tener por demostrados incumplimientos de condiciones generales contenidas en la autorización de la prestación del servicio (título habilitante) lo cierto es que no está demostrado que tales incumplimientos se han dado en perjuicio del usuario del servicio (consumidor) de tal forma que estimo que no se da ninguno de los supuestos señalados en el artículo 38 de la Ley 7593, que tipifican el régimen de conductas sancionables.*

*Se ha señalado que para el presente caso, debe aplicarse sin que procedan las consideraciones a un dimensionamiento en la aplicación de la sanción según disposición del inciso e) del artículo 41 de la Ley 7593.*

*Existen consideraciones de importancia que a mi juicio son de análisis y que deben de estimarse.*

*Nótese que el procedimiento administrativo que termina con la imposición de la sanción “revocatorio de la autorización o permiso”, se sustenta en el hecho de que es irregular el llenado y uso indebido de cilindros de otras empresas envasadoras, pero no podemos ignorar que la propia ARESEP emitió un acto administrativo de aplicación general debidamente publicado en el periódico oficial La Gaceta, en el cual se ordena a las empresas envasadoras DGLP, como la aquí sancionada, a llevar a cabo el llenado o suministro del servicio, lo que deben hacer sin importar quién es el propietario del cilindro. Como puede apreciarse la ARESEP cumpliendo con su obligación de velar por los derechos de los usuarios de los servicios públicos emite una directriz que resalta el interés de los usuarios o consumidores. Se ha señalado, que tal disposición se dejó sin efecto y que para el momento en que sucedieron los hechos aquí investigados ya no estaba vigente, tengo mis dudas de que tal revocatoria ocurriera como un acto jurídico formal de aplicación general. No obstante que lo sea legalmente cierto (derogatoria o modificación formal) no considero razonable la imposición tan grave como la que se pretende imponer, cuando existe evidencia que dicha conducta (la sancionada) resultaba lícita por disposición de la propia ARESEP.*

*Existen dentro de las consideraciones legales que pretenden justificar la aplicación de la sanción propuesta, la cita de disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo 30131 que justamente es el instrumento jurídico que da sustento legal a las obligaciones contractuales cuyo incumplimiento son objeto de la sanción que se pretende imponer. El citado Decreto Ejecutivo precisamente haciéndose eco, del principio de la proporcionalidad entre los hechos y la sanción a imponer, considera el aspecto de la gravedad de la falta cometida y genera una escala de sanciones que terminan con la cancelación de la autorización para la prestación del servicio.*

*En mi criterio, para el presente caso, si se aplica como sustento jurídico el Decreto Ejecutivo 30131 para la imposición de la sanción sin considerar la gravedad de la falta, se evidencia una evidente omisión en la aplicación del Régimen Sancionatorio que mantiene dicho Decreto, cuyas sanciones si consideran el principio de proporcionalidad de reiterada mención.*

*Por las razones indicadas mi voto es negativo al criterio de la mayoría”.*

Por su parte, el señor **Dennis Meléndez Howell** indica que, con base en los argumentos expuestos en esta oportunidad por el señor Edgar Gutiérrez López, vota negativamente el caso. Desde su punto de vista, su mayor preocupación está en el procedimiento utilizado, puesto que, incluso, la ARESEP se basa en un decreto ejecutivo, el que, a su vez, establece otras sanciones que podrían ser aplicables, y que difieren de las que le concede la Ley a la propia Autoridad Reguladora.

La señora **Carol Solano Durán** señala que la resolución conocida en esta oportunidad, requiere de cuatro votos afirmativos para la validez del acuerdo, según lo dispuesto en artículo 55 de la Ley 7593.

Por tanto, la Junta Directiva resuelve:

#### **ACUERDO 09-26-2014**

1. Comunicar a las partes de este procedimiento, que en esta oportunidad la votación quedó tres votos a favor de las recomendaciones remitidas mediante el oficio 275-DGAJR-2014 y dos votos en contra, no habiéndose obtenido al menos los cuatro votos afirmativos que se requieren para tomar este tipo de acuerdos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley 7593.
2. Posponer el conocimiento de la valoración final del expediente, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos afirmativos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso b) de la Ley 7593.

#### **ARTÍCULO 10. Asuntos pospuestos.**

El señor **Dennis Meléndez Howell** sugiere posponer los puntos 5.8 y 5.9 de la agenda para ser conocidos en una próxima sesión.

Asimismo, plantea que la sesión del lunes 12 de mayo de 2014 sea ordinaria, a efecto de conocer los citados temas y otros asuntos relevantes que se agendarán para esa sesión.

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

**ACUERDO 10-26-2014**

Posponer, para la próxima sesión ordinaria, los puntos 5.8 y 5.9 de la agenda, los cuales, en ese orden, se refieren a los siguientes asuntos:

- a) Análisis del oficio 235-IT-2013 del 22 de abril de 2013 sobre el cumplimiento del acuerdo 09-83-2014, en relación con el recurso de apelación interpuesto por Aeris Holding Costa Rica S.A., contra la resolución 615-RCR-2011. Oficio 274-DGAJR-2014 del 22 de abril de 2014.
- b) Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la concesionaria SAAM Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-524-2013 del 16 de diciembre de 2013. Oficio 261-DGAJR-2014 del 8 de abril de 2014.

**ARTÍCULO 11. Correspondencia recibida.**

La Junta Directiva conoce los siguientes asuntos concernientes a la correspondencia recibida:

1. Recurso de revocatoria y nulidad concomitante presentado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, contra la resolución RJD-031-2014 del 21 de abril de 2014. Expediente ET-170-2012. Oficios 2001-223-2014 y 2001-0445-2013. (*Acción: se remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante memorando 234-SJD-2014 del 28 de abril de 2014*).
2. Recurso de revocatoria y nulidad concomitante presentado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, contra la resolución RJD-032-2014 del 21 de abril de 2014. Expediente ET-168-2012. Oficios 2001-222-2014 y 2001-0442-2013. (*Acción: se remitió a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante memorando 233-SJD-2014 del 28 de abril de 2014*).

**ARTÍCULO 12. Asuntos informativos.**

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

1. Instituto Costarricense de Electricidad presenta formalmente las observaciones al documento “Consideraciones Técnicas, Administrativas y Financieras para el Proceso de Implementación de la Portabilidad Numérica Fija en Costa Rica” que fue sometido a consulta pública por parte de la SUTEL. Oficio 6000-0488-2014.
2. Respuesta a la consulta sobre queja presentada por el señor Edwin Campos Huertas sobre inconformidad por las tarifas cobradas por el AYA. Oficios 1142-DGAU-2014 del 22 de abril de 2014, 1199-DGPU-2013 y 1198-DGPU-2013 ambos del 8 de mayo de 2013 y 0980-DGAU-2014 del 01 de abril de 2014.

**A las diecisiete horas y cincuenta minutos finaliza la sesión.**

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

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**  
*Director de la Junta Directiva*



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