

SESIÓN ORDINARIA

N.º 49-2014

21 de agosto de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 49-2014

Acta de la sesión ordinaria número cuarenta y nueve-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiuno de agosto 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 (as) señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Rodolfo González López, Subauditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Heilyn Ramírez Sánchez, Directora de Asesoría Legal a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Guisella Chaves Sanabria, Directora de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancias de llegada tardía y participación mediante el sistema de videoconferencia.

El señor **Dennis Meléndez Howell** se incorporará tardíamente a la sesión, toda vez que se encuentra en la Asamblea Legislativa, en compañía del señor Rodolfo González Blanco y la señora Carol Solano Durán, atendiendo una comparecencia en la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Público. Su ingreso se consigna a partir del artículo 9 de esta acta.

En ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6 e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que, en el conocimiento de los artículos del 1 al 8, asume la Presidencia de la Junta Directiva.

Asimismo, se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada participa mediante el sistema de video conferencia, desde Marsella, Francia, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 05-13-2014, del acta de la sesión 13-2014, del 6 de marzo de 2014.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

La señora **Grettel López Castro** da lectura al orden del día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-49-2014

Aprobar el Orden del Día de esta sesión. A la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Asuntos de los Miembros de la Junta Directiva.*
3. *Aprobación del acta de la sesión 48-2014.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Solicitud de autorización previa a la Contraloría General de la República, para el nombramiento del Auditor Interno interino de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
 - 4.2 *Informe sobre los cambios sugeridos al Plan Estratégico del Departamento de Tecnologías de Información (PTAC). Oficios 201-DGEE-2014 y 181-DTI-2014, ambos del 12 agosto de 2014.*
 - 4.3 *Propuesta de "Reforma parcial al Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)". Expediente OT-179-2012. Oficio 629-DGAJR-2014 del 21 de agosto de 2014.*
 - 4.4 *Solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014. Expediente OT-341-2008. Oficio 622-DGAJR-2014 del 14 de agosto de 2014.*
 - 4.5 *Solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica al amparo del capítulo uno de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Molinos de Viento de Arenal S.A. Expediente CE-011-2014. Oficios 628-DGAJR-2014 del 19 de agosto de 2014 y 0978-IE-2014 del 29 de julio de 2014.*
 - 4.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-004-2004 del 21 de enero de 2014. Expediente ET-030-2011. Oficio 585-DGAJR-2014 del 7 de agosto de 2014.*
 - 4.7 *Recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S.A., contra la resolución RIE-014-2013 del 1º de febrero de 2013. Expediente ET-159-2012. Oficio 599-DGAJR-2014 del 7 de agosto de 2014.*
 - 4.8 *Recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán S.A., contra la resolución RJD-043-2014 del 19 de mayo de 2014. Expediente CE-008-2013. Oficio 608-DGAJR-2014 del 11 de agosto de 2014.*
 - 4.9 *Recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Costa Rica Energy Holding S.A., contra la resolución RJD-46-2014 del 19 de mayo de 2014. Expediente CE-006-2013. Oficio 607-DGAJR-2014 del 11 de agosto de 2014.*

4.10 *Recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuestos por la señora Elsa Salas Soto, contra el acuerdo 05-32-2014. Oficio 616-DGAJR-2014 del 13 de agosto de 2014.*

4.11 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012. Expediente ET-020-2012. Oficio 605-DGAJR-2014 del 11 de agosto del 2014.*

4.12 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-027-2014. Expediente AU-236-2012. Oficio 621-DGAJR-2014 del 14 de agosto de 2014.*

5. *Asuntos informativos.*

5.1 *Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley Transparencia de las contrataciones administrativas por medio de la reforma del artículo 40 de la Ley 7494, Contratación Administrativa, de 2 mayo de 1995 y sus reformas, expediente 19.123. Oficio 606-RG-2014 del 13 de agosto de 2014.*

5.2 *Solicitud de recomendación de estudios para la formulación de Plan Anual de Trabajo del 2015 y 2016. Oficio 565-AI-2014 del 14 de agosto de 2014.*

ARTÍCULO 3. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

La señora **Grettel López Castro** comenta que los señores Dennis Meléndez Howell y Rodolfo González Blanco, Regulador General y Director General de Operaciones, respectivamente, tuvieron que comparecer ante la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Público de la Asamblea Legislativa, razón por la cual se incorporarán a esta sesión posteriormente.

Agrega que dicha comparecencia obedece a que esa Comisión desea conocer las posiciones de la ARESEP en relación con la disposición de los recursos públicos, la gestión y calidad de los servicios, así como su impacto en la situación fiscal del país. Además, la Comisión desea abordar aspectos sobre aumentos salariales de los funcionarios, incremento en la contratación de personal y el alquiler del edificio. Apunta que, eventualmente, la Junta Directiva y otros funcionarios de la Administración, serán convocados por esa Comisión.

Adicionalmente, indica que el señor Alfredo Cordero, Secretario de la Junta Directiva, le informó que el 14 de agosto de 2014, ingresó una carta suscrita por la Cámara de Empresarios del Combustible, la cual se trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis; y a su vez, se les remitió electrónicamente a cada miembro de este Cuerpo Colegiado.

ARTÍCULO 4. Aprobación del acta de la sesión 48-2014.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 48-2014, celebrada el 14 de agosto de 2014.

La señora **Grettel López Castro** indica que no vota el acta 48-2014, ya que en esa oportunidad no presidió la sesión. Asimismo, la señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que se abstiene de votarla, ya que no estuvo presente cuando se celebró.

Seguidamente, la señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores Saborío Alvarado, Gutiérrez López y Sauma Fiatt:

ACUERDO 02-49-2014

Aprobar, con la salvedad realizada por la señora Grettel López Castro y la directora Adriana Garrido Quesada, el acta de la sesión 48-2014, celebrada el 14 de agosto de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

ARTÍCULO 5. Solicitud de autorización previa a la Contraloría General de la República, para el nombramiento del Auditor Interno interino de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Dado el tema a tratar en el presente artículo, a partir de este momento, se retira el señor Rodolfo González López, Subauditor Interno.

La Junta Directiva conoce una propuesta de acuerdo, tendiente a realizar una solicitud de autorización previa a la Contraloría General de la República, para el nombramiento interino del Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con la resolución R-CO-91-2006.

Asimismo, en cumplimiento de lo resuelto en el acuerdo 02-48-2014 del 14 de agosto de 2014, se conoce el memorando 618-DRH-2014 del 18 de agosto de 2014, de la Dirección de Recursos Humanos mediante el cual remite el Informe de Resultados del Concurso Interino N.º. 63-2014.

El señor **Alfredo Cordero Chinchilla** explica los pormenores de la propuesta de acuerdo, tendiente a solicitar la autorización previa a la Contraloría General de la República, para el nombramiento interino del Auditor Interno Interino, a partir del 8 de setiembre de 2014, y hasta tanto finalice el “Concurso Ordinario N.º. 45-2014 Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL”.

Analizado el tema, con base en el memorando 618-DRH-2014 del 18 de agosto de 2014 de la Dirección de Recursos Humanos y la propuesta de acuerdo sometida en esta oportunidad, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO

- I. Que mediante el acuerdo 07-20-2014, inciso 1), del acta de la sesión 20-2014, celebrada el 3 de abril de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispuso: “Aceptar la conclusión del ejercicio laboral que ha venido desempeñando el señor Luis Fernando Sequeira Solís como Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL, a partir del 1º de junio del 2014”.

- II. Que mediante el acuerdo 05-32-2014 del acta de la sesión 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014, la Junta Directiva resolvió: “1. *Aprobar las bases de selección del Concurso Ordinario N°45-2014 Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL y su respectiva publicación, remitidas por el Gerente General, señor Rodolfo González Blanco, mediante oficio 377-DGO-2014 del 04 de junio de 2014...*; 2. *Instruir a la Dirección de Recursos Humanos para que efectué el concurso de acuerdo con lo dispuesto en las bases de selección aprobadas, los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público” (L-1-2006-CO-DAGJ) y de manera supletoria por el Procedimiento para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y en su Órgano Desconcentrado*”.
- III. Que mediante el acuerdo 04-34-2014 del acta de la sesión 34-2014, celebrada el 19 de junio de 2014, la Junta Directiva acordó: *Informar a la Contraloría General de la República que: 1. Mediante acuerdo 07-20-2014, inciso 1, del acta de la sesión 20-2014, celebrada el 3 de abril de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispuso: “Aceptar la conclusión del ejercicio laboral que ha venido desempeñando el señor Luis Fernando Sequeira Solís como Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL, a partir del 1º de junio del 2014”. 2. El señor Rodolfo González López, en su calidad de Subauditor Interno, queda a cargo de la Auditoría Interna, hasta tanto se concluya el proceso de nombramiento del Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL*”.
- IV. Que mediante el acuerdo 04-38-2014 del acta de la sesión 38-2014, celebrada el 3 de julio de 2014, la Junta Directiva dispuso: “1. *Instruir a la Administración para que, de manera inmediata, inicie el concurso para el puesto de auditor interno interino, en los términos dispuestos en la resolución N° L-1-2006-CO-DAGJ, de la Contraloría General de la República. 2. Aclarar el acuerdo 04-34-2014, del acta de la sesión ordinaria 34-2014, celebrada el 19 de junio de 2014, en el cual se acordó que el señor Rodolfo González López, en su calidad de Subauditor Interno, quedaría a cargo de la Auditoría Interna, para que la última frase que dice “hasta tanto se concluya el proceso de nombramiento del Auditor Interno” se lea “hasta tanto se concluya el proceso de nombramiento interino del Auditor Interno”, 3. (...)*”.
- V. Que mediante el oficio N°. 570-DRH-2014 del 1º de agosto de 2014, la Dirección de Recursos Humanos remitió al Regulador General el Concurso Interino N°. 63-2014 Auditor Interno Código N°. 11301, adjunto al cual se remite la lista y hojas de vida de los candidatos para dicho cargo, de conformidad con la actividad II del procedimiento para nombramientos interinos vigente.
- VI. Que según actividad III del procedimiento de nombramientos interinos vigente, establece que “la jefatura superior seleccionará la(s) personas(s) candidata(s) a entrevista y lo comunicará” a la Dirección de Recursos Humanos con el fin de que realice “el estudio de antecedentes, y posteriormente convocar a entrevistas.
- VII. Que la Dirección de Recursos Humanos convocó a entrevistas a los candidatos al cargo interino de Auditor Interno, conforme al Concurso Interino N°. 63-2014.

- VIII.** Que mediante sesión 48-2014, celebrada el 14 de agosto de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del “Concurso Interino N.º. 63-2014”, entrevistó a los candidatos al cargo, luego de lo cual, se dispuso tomar el acuerdo 02-48-2014, el cual señala:

“Solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que elabore y someta en la próxima sesión, el informe final de resultados del Concurso Interino N.º. 63-2014, con el fin de solicitar la autorización previa a la Contraloría General de la República, de conformidad con la resolución R-CO-91-2006, de las nueve horas del 17 de noviembre del 2006, para el nombramiento interino del Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.”

- IX.** Que mediante memorando 618-DRH-2014 del 18 de agosto de 2014, la Dirección de Recursos Humanos remite el Informe de Resultados del Concurso Interino N.º. 63-2014, el cual se eleva a conocimiento de la Junta Directiva en la sesión 49-2014 del 21 de agosto de 2014.

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

ACUERDO 03-49-2014

1. Solicitar la autorización previa a la Contraloría General de la República, de conformidad con la resolución R-CO-91-2006, de las nueve horas del diecisiete de noviembre del dos mil seis, para el nombramiento de la señora Anayansie Herrera Araya, como Auditora Interna interina de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a partir del 8 de setiembre de 2014, y hasta tanto finalice el “Concurso Ordinario N.º. 45-2014 Auditor Interno de la ARESEP y la SUTEL”.
2. Comunicar el numeral precedente a la Contraloría General de la República.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Informe sobre los cambios sugeridos al Plan Estratégico del Departamento de Tecnologías de Información (PTAC).

A las catorce horas y cincuenta minutos ingresa el señor Rodolfo Zamora Chaves, Director de la Dirección de Tecnologías de Información, a exponer el tema objeto de este artículo. Asimismo, se reincorpora a la sesión, el señor Rodolfo González López.

La Junta Directiva conoce los oficios 201-DGEE-2014 y 181-DTI-2014, ambos del 12 de agosto de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación y la Dirección de Tecnologías de Información, respectivamente, remiten sendos informes acerca de los cambios sugeridos al Plan Estratégico para el Departamento de Tecnologías de Información (PTAC).

El señor **Rodolfo Zamora Chaves** explica los principales extremos de las propuestas de cambio y destaca que, ante una recomendación de la Dirección General de Estrategia y

Evaluación, surgió la necesidad de tener un enfoque integral de los proyectos tecnológicos, lo que originó una revisión del PTAC. Asimismo, indica que la calendarización se debe ajustar para dar un mayor seguimiento y verificación de requerimientos de interconectividad.

Por otra parte, comenta sobre el resumen de los impactos que tiene la propuesta de cambios al PTAC, desde el punto de vista de costo, alcance y tiempo. Recalca que el costo del PTAC está teniendo una importante reducción, básicamente explicado por el nuevo enfoque en los proyectos del Sistema de Regulación y Evaluación de Calidad (SIR) y el Sistema de Gestión Documental (SGD).

En cuanto al tiempo, señala que aunque algunos proyectos se fusionan, se sigue distribuyendo el trabajo en los cuatro años planteados en el PTAC original. En lo tocante a las fusiones, explica diferentes opciones de integración de proyectos. Por ejemplo, comenta acerca de diversos proyectos que se van a agrupar con los proyectos del SIR, el Sistema de Planificación (SIP) y el Sistema de Apoyo Tecnológico (SAT).

Seguidamente, se refiere a cambios de patrocinadores; por ejemplo, la Gerencia General por la Dirección General de Operaciones; por tanto, cambia de responsable, dado que en el RIOF queda como un tema totalmente estratégico. Además, se revisa el tema de los grupos de apoyo y se incorpora el Despacho del Regulador General en la persona que esté a cargo del área informática en el Despacho y en la Dirección General de Atención al Usuario.

Finalmente, concluye en que las fusiones balancean mejor los proyectos en monto, buscando equipararlos con los otros proyectos. Adicionalmente, se agrupan por tema, ya que se observó similitudes en el contexto de algunos de ellos a la hora de analizarlos integralmente. Los proyectos van ajustando la realidad institucional y, por ende, se irán haciendo más ajustes a futuro.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que tiene una clara impresión de la diferencia que se está observando en la Dirección de Tecnologías de Información. Además, le complace conocer que se están logrando esas sinergias y un ahorro importante en los proyectos, así como la forma más integral de ver el aporte de la tecnología, como apoyo a los distintos procesos institucionales.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta sobre la posibilidad de incorporar dentro del informe y la presentación del PTAC, una anticipación de cuáles serían los cambios organizacionales que se estarían introduciendo al ir desarrollando estos sistemas, ya que los distintos procesos van a resultar beneficiados con la implementación de estos sistemas. En ese sentido, ¿cómo van a cambiar en cuanto a sus requerimientos, sus resultados, desempeño y recursos que se necesitan para funcionar?

La señora **Grettel López Castro** aclara que el planteamiento de la directora Garrido Quesada, corresponde más al área de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, que es el área integradora de todos los esfuerzos que, en materia de proyectos, se está realizando. En esa línea, se podría hacer una solicitud como Administración a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para que, conforme vayan implementándose los diferentes proyectos de tecnologías de información, analice la evolución institucional, no sólo en términos de requerimientos, sino de desempeño y resultados.

La Dirección General de Estrategia y Evaluación está involucrada en los diferentes proyectos, tales como el Sistema de Información Regulatoria, Sistema de Gestión Documental, Sistema de Planificación Institucional, por lo que dicha área tiene la visión institucional del impacto y avances que va teniendo la implementación de los diferentes proyectos.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** considera que, en efecto, eso es del resorte de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, pero quisiera complementar que eso también pasa a ser un insumo, mediante el cual la Dirección de Recursos Humanos también realiza una contribución desde el punto de vista de capacitación, necesidades de recursos, entre otros aspectos; si bien es cierto, que la Dirección General de Estrategia y Evaluación tiene que ver en primera instancia con el impacto que tiene sobre los procesos, los proyectos y las necesidades; eso a su vez, tiene que traducirse en las variaciones a la demanda y necesidades de reclutamiento, de entrada y salida de personal, además de capacitación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que ve el Plan Táctico del Sistema de Información como un plan institucional, formulado por y para la Institución; el plan es presentado por el Director de Tecnologías de Información porque él es el responsable de que lo específico a tecnologías de información tenga coherencia, resultados y cumpla con las expectativas de los usuarios.

Igualmente considera que, un plan institucional paralelo sería el de los cambios organizacionales que se anticipan para la hora de implementar estos sistemas, dado que van a darse mejoras en la eficiencia, la eficacia, etc. en la Institución como un todo. Su inquietud puntual es, cómo se está anticipando ese tema, que, si bien es responsabilidad de otras unidades, debe vincularse estrechamente con el PTAC y ser presentado junto al PTAC, con indicación de cuáles serían los cambios organizacionales y el cronograma que el PTAC podría generar.

Adicionalmente, la Dirección de Recursos Humanos podría presentar un plan institucional de recurso humano, articulado con el plan de cambios organizacionales. En su criterio, se debe solicitar a todas las áreas involucradas que empiecen a desarrollar el informe de cambios organizacionales ligados al plan de Sistemas de Información, para que no queden aislados dichos sistemas y no se pierda la perspectiva de todo su potencial.

El señor **Rodolfo Zamora Chaves** indica que no es una tarea fácil. Considera que un sistema nuevo puede automatizar “n” procesos; pero si antes se ocupaban cinco personas en un proceso, posteriormente podrían utilizarse únicamente tres. No obstante, se pueden generar nuevas necesidades en otros procesos, que antes no se tenían, por lo que, esas dos personas, podrían cubrir otras necesidades.

La señora **Adriana Garrido Quesada** aclara que los impactos de los sistemas informáticos no son solo de reconfiguración de necesidades de personal, sino también de resultados, calidad, eficacia y de eficiencia en los procesos en general.

Analizado el tema, según lo expuesto por la Dirección de Tecnologías de Información, sobre la base de sus oficios 201-DGEE-2014 y 181-DTI-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 04-49-2014

Aprobar las modificaciones propuestas al Plan Táctico de Tecnologías de Información (PTAC), de conformidad con la documentación remitida mediante los oficios 201-DGEE-2014 y 181-DTI-2014 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y del Departamento de Tecnologías de Información, respectivamente, el cual se copia a continuación:

“El Plan Estratégico está conformado originalmente por 17 proyectos de los cuales 7 están en ejecución, otros serán absorbidos por aquellos que se están ejecutando en este momento.

La inversión del portafolio original fue planteada, para ser ejecutada en un período de 4 años a partir del 2013. Sin embargo, la ejecución inició en el 2014, luego de que iniciaran los proyectos más significativos (en complejidad y tiempo de desarrollo), cuyo escenario inicial se muestra seguidamente.

Categoría	Id.	Nombre	Cod	Año Ini. Plan	Año. Ini Real
Sistemas de Información	1	SISTEMA DE REGULACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA CALIDAD	SIR	2014	2014
	2	SISTEMA DE GESTION DOCUMENTAL	SGD	2014	2014
	3	SISTEMA ADMINISTRATIVO FINANCIERO	SAF	2013	2014
	4	SISTEMA DE PLANIFICACIÓN	SIP	2014	2015
	5	SISTEMA DE INFORMACIÓN GERENCIAL	SIG	2014	2015
	6	TECNOLOGÍA APLICADA A LA REGULACION	TAR	2014	2015
	7	INTEROPERABILIDAD	INT	2014	2015
Sistemas Complementarios	8	BASE DE DATOS DE CONOCIMIENTO	BDC	2016	2016
	9	MIGRACIÓN DE SISTEMAS EXISTENTES		2013	2013
	10	TELETRABAJO	TT	2013	2014
	11	SOFTWARE LIBRE	SOLI	2015	2015
Inserción Tecnológica	12	DESARROLLO CULTURA ORIENTADO A TECNOLOGÍA	DCTI	2013	2014
	13	CAPACITACION DE USUARIO FINAL	CUF	2014	2014
Plataforma Tecnológica	14	ASEGURAMIENTO DE LA OPERACIÓN	ADO	2016	2016
	15	INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA	IT	2013	2013
Marco de Trabajo	16	MODELO DE ARQUITECTURA DE LA INFORMACIÓN	MAI	2013	2015
	17	GOBERNABILIDAD	GOB	2014	2014

En Ejecución

Tabla 1. Proyectos del PTAC original aprobados en Junta Directiva en sesión extraordinaria 52-2013 del 8 de Julio del 2013, acuerdo 02-52-2013.

En la tabla 1 se muestran en verde los proyectos que están en ejecución. En la columna Id, los colores distintos al blanco indican aquellos proyectos que por tamaño se unificarán siguiendo las observaciones hechas por la Dirección General de Estrategia y Evaluación al PTAC, buscando equiparar el impacto de los proyectos. Esto da como resultado el cuadro representado en la tabla 2.

Categoría	Id.	NOMBRE	Cod	Año Inicio Plan	Año Inicio Real
Sistemas de Información	1	SISTEMA DE REGULACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA CALIDAD + TECNOLOGÍA APLICADA A LA REGULACION	SIR	2014	2014
	2	SISTEMA DE GESTION DOCUMENTAL	SGD	2014	2014
	3	SISTEMA ADMINISTRATIVO FINANCIERO	SAF	2013	2014
	4	SISTEMA DE PLANIFICACIÓN + SISTEMA DE INFORMACIÓN GERENCIAL + MODELO DE ARQUITECTURA DE INFORMACION	SIP	2014	2015
	5	INTEROPERABILIDAD	INT	2014	2015
Sistemas Complementarios	6	BASE DE DATOS DE CONOCIMIENTO	BDC	2016	2016
Apoyo Tecnológico	7	SISTEMA DE APOYO TECNOLÓGICO	SAT	2013	2013
Plataforma Tecnológica	8	ASEGURAMIENTO DE LA OPERACIÓN	ADO	2016	2016
	9	INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA	IT	2013	2013

En Ejecución

Tabla 2. Proyectos del PTAC ajustados a la nueva realidad de la institución.

En la columna Id. de la tabla 2 se muestran los proyectos ya integrados y siguiendo el mismo patrón de colores utilizados en la tabla 1, de este modo la nueva lista contiene nueve proyectos.

Los 2 proyectos que se vieron reducidos (Indicado en verde claro) que son el SIR y el SGD ya que dicha reducción se debe a un cambio en la estrategia de implementación y en la necesidad actual de la institución.

A continuación se detallan cada uno de los proyectos que sufrieron cambios de alcance, tiempo, o cualquier otra modificación:

Proyecto:
Sistema de regulación y evaluación de la calidad (SIR)
+ Tecnología Aplicada a la Regulación

	<i>Línea Base</i>	<i>Propuesta de cambio</i>	<i>Justificación</i>
Alcance	Desarrollar un sistema integral que permita capturar, almacenar, actualizar y procesar automáticamente los datos e información que representan los insumos del modelo de regulación económica, técnica y de calidad de la prestación de los diferentes servicios de transporte público, agua y energía existentes en el país; así como también el seguimiento de los productos desarrollados.	Se le incorpora el requerimiento de Tecnología Aplicada a la regulación, que dice: Habilitar la interconexión digital con sistemas de información de los operadores de servicios públicos, para capturar datos relacionados con la calidad de los servicios que éstos brindan.	Esto por cuanto este módulo será parte del sistema SIR y se quieren evitar dos desarrollos para un tema común.
Tiempo	16 Meses, Inicio 2014	24 Meses, Inicio 2014	Luego de un análisis más detallado de las actividades del cronograma se hace una nueva estimación de tiempo. Además se considera que se están ejecutando dos proyectos del plan en uno solo.
Patrocinador	RG	RG	Sin cambios
Responsable	IA, IT, IE	IA, IT, IE	Sin cambios
Grupo de Apoyo	DTI, DGEE, CDR	DTI, DGEE, CDR, DGAU	Se considera que DGAU es un actor que consumirá e interactuará con este sistema, de ahí es importante que participe en esta iniciativa.
Tipo de contratación	Licitación Pública	Desarrollo Interno	Al ser un sistema primario para la operación de Aresep, se identifica que la experiencia y conocimiento para este proyecto se encuentra internamente. Además se permitirá personalizar las necesidades y generará independencia del proveedor. Cuenta con 4 recursos de DTI asignados. Referirse al oficio 258-DTI-2013 para más detalle.

Proyecto: Sistema de Gestión Documental

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Implementar un sistema integrado y automatizado de gestión documental que permita capturar, registrar, procesar, controlar y transferir los datos e información Institucional de manera segura, eficiente y eficaz.	Se elimina de la compra el componente de Inteligencia de negocios y el componente de Modelador de Procesos (BPM) Además se determina que algunas funcionalidades adicionales que solicitaba el cartel realizado por la empresa Dinámica Consultores incluían productos que serán generados por otros sistemas como el SIR.	El componente de inteligencia de negocios se está comprando como una solución institucional aparte, que luego podrá ser utilizada por este y todos los demás sistemas por lo que no es necesario comprarlo en esta licitación. Con respecto al Modelador de Procesos, luego de observar soluciones de gestores documentales, algunos productos del mercado ya lo incluyen. Por otro lado se determinó que este es un componente opcional en la solución, y en caso de ser necesario a futuro se podría incorporar a esta solución una vez que el Gestor Documental esté en una etapa más madura. Dicho cambio se hace efectivo a través del oficio 489-RG-2014
Tiempo	31 Meses, Inicio 2014	6 Meses, Inicio 2014	Al haber un recorte en el alcance del sistema se determina una implementación más rápida del producto, esta información fue validada luego de ver distintas opciones del mercado.
Patrocinador	GG	DGO	Se solicita cambiar el Patrocinador de Gerente General a Director General de Operaciones, de acuerdo a la nueva estructura de la institución.
Responsable	DGD	DGD	Sin cambios
Grupo de Apoyo	DTI,DGEE	DTI,DGEE	Sin cambios
Tipo de contratación	Licitación Pública	Licitación Abreviada	El monto de esta contratación permite que se haga a través de una contratación abreviada. Dicho cambio se hace efectivo a través del oficio 489-RG-2014

Proyecto: Sistema Administrativo Financiero

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Implementar una solución integrada de gestión financiera que permita a la institución consolidar y automatizar parte de los procesos asociados al área para mejorar la eficiencia en el uso de los recursos, la confiabilidad de la información que se genera y el acceso Institucional a la información.	Implementar una solución integrada de gestión financiera que permita a la institución consolidar y automatizar parte de los procesos asociados al área para mejorar la eficiencia en el uso de los recursos, la confiabilidad de la información que se genera y el acceso Institucional a la información.	Sin cambios
Tiempo	21 Meses, Inicio 2013	17.5 Meses, Inicio 2014	El proyecto inicia una vez que lo refrenda la Contraloría. La contratación final se hizo por un plazo de 17.5 meses.
Patrocinador	Gerente General	Director General de Operaciones	Se solicita cambiar el Patrocinador de Gerente General a Director General de Operaciones, de acuerdo a la nueva estructura de la institución.
Responsable	DAF	DAF	Sin cambios
Grupo de Apoyo	DTI, DGEE	DTI, DGEE	Sin cambios
Tipo de contratación	Licitación Pública	Licitación Pública	Sin cambios

Proyecto
Sistema de Planificación
+ Sistema de Información Gerencial
+ Modelo de Arquitectura de la Información

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Sistema de Planificación: Desarrollar un sistema de información que permita integrar la formulación y gestión del plan anual operativo, el presupuesto, los cánones, el sistema de control interno, las modificaciones a las variables anteriormente indicadas y el correspondiente seguimiento y verificación de los niveles de cumplimiento. Sistema de Información Gerencial: Generar información confiable y objetiva para la toma de decisiones Institucionales de nivel estratégico en tiempo real con el objetivo de mejorar la gestión a nivel financiera,	Integrar los 3 proyectos en uno solo proyecto denominado Sistema de Planificación	Se suma el alcance de los tres proyectos al considerarse que tratan temas similares y que se puede crear una única solución informática que los contenga. Las funciones de este alcance son además de DGEE en concordancia con el RIOF.

	administrativa y sustantiva de la Organización. Modelo de Arquitectura de la Información: Crear el modelo de arquitectura de información, que contenga la jerarquía relaciona de los macroprocesos los flujos de información y los sistemas que los soportan.		
Tiempo	12 Meses, Inicio 2014	12 Meses, Inicio 2015	Al replantearse estos proyectos en conjunto y tomar como insumo al sistema Optimus se incorpora como proyecto para el 2015.
Patrocinador	RG	RG	Sin cambios
Responsable	DGEE	DGEE	Sin cambios
Grupo de Apoyo	DTI, RG	DTI, RG	Sin cambios
Tipo de contratación	Licitación Abreviada	Licitación Abreviada	Sin cambios

Proyecto: Interoperabilidad

Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Habilitar la interconexión digital con sistemas de información de entes afines a la Aresep, para la captura, consulta, validación o envío de información relevante para la Institución	Habilitar la interconexión digital con sistemas de información de entes afines a la Aresep, para la captura, consulta, validación o envío de información relevante para la Institución	Sin cambios
14 Meses, Inicio 2014	14 Meses, Inicio 2015	Este proyecto se va a ir ejecutando como parte del desarrollo de cada uno de los otros proyectos contenidos dentro del PTAC. De modo que cada nuevo desarrollo que se vaya liberando lo haga con las interfaces necesarias para conectarse con los sistemas que le corresponda.
RG	RG	Sin cambios
GG	DGO	Se solicita cambiar el Patrocinador de Gerente General a Director General de Operaciones, de acuerdo a la nueva estructura de la institución.
DTI, DGEE	DTI, DGEE	Sin cambios
Licitación Abreviada	Licitación Abreviada	Sin cambios

Proyecto: Base de Datos de Conocimiento

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Construir una base de datos de conocimiento Institucional, que se enfoque a la captura de información relevante desde los funcionarios de las diferentes áreas funcionales, producto de la gestión que se lleva a cabo en ellas.	Construir una base de datos de conocimiento Institucional, que se enfoque a la captura de información relevante desde los funcionarios de las diferentes áreas funcionales, producto de la gestión que se lleva a cabo en ellas.	Sin cambios
Tiempo	12 Meses, Inicio 2016	12 Meses, Inicio 2016	Sin cambios
Patrocinador	RG	RG	Sin cambios
Responsable	GG	DGO	Se solicita cambiar el Patrocinador de Gerente General a Director General de Operaciones, de acuerdo a la nueva estructura de la institución.
Grupo de Apoyo	DTI, DGEE	DTI, DGEE	Sin cambios
Tipo de contratación	Licitación Abreviada	Licitación Abreviada	Sin cambios

Proyecto: Sistemas de Apoyo Tecnológico**Objetivo:**

Impulsar el uso de la tecnología dentro de Aresep. Por su tamaño, complejidad y por tratarse de temas de tecnología afines a todos los proyectos, se integran los siguientes proyectos en uno solo:

NOMBRE	OBJETIVO	MESES	INICIO PLAN	INICIO REAL	OBSERVACIONES
MIGRACIÓN DE SISTEMAS EXISTENTES	Migrar a lenguajes de programación recientes, los sistemas de información que posee la ARESEP.	6	2013	2014	Va de la mano de la ejecución de los nuevos desarrollos de sistemas.
TELETRABAJO	Implementar el modelo de teletrabajo, mediante la provisión de herramientas y plataforma tecnológica que le permitan al funcionario conectividad remota para la ejecución de sus tareas.	4	2013	2014	Puede desarrollarse con recurso interno. El patrocinador es la GG y debe ser coordinado por RRHH. Se cambia el patrocinador de GG a DGO de acuerdo a la nueva estructura de la institución
SOFTWARE LIBRE	Investigar opciones de software libre existentes en el mercado y comunidades virtuales, que cuenten con el respaldo adecuado, con el fin de apoyar procesos que realiza la ARESEP.	6	2015	2015	Puede desarrollarse con recurso interno. El patrocinador es la GG y debe ser coordinado por DTI. Se cambia el patrocinador de GG a DGO de acuerdo a la nueva estructura de la institución

DESARROLLO CULTURA ORIENTADO A TECNOLOGÍA	Desarrollar el conocimiento de los funcionarios de la ARESEP, en materia de tecnología, para potenciar el máximo aprovechamiento de la misma e impulsar su uso y esparcimiento.	12	2013	2014	Puede desarrollarse con recurso interno. El patrocinador es la GG y debe ser coordinado por DTI. Se cambia el patrocinador de GG a DGO de acuerdo a la nueva estructura de la institución
CAPACITACION DE USUARIO FINAL	Capacitar al usuario final en el uso de tecnologías de uso común.	6	2014	2014	Puede desarrollarse con recurso interno. El patrocinador es la GG y debe ser coordinado por DTI. Se cambia el patrocinador de GG a DGO de acuerdo a la nueva estructura de la institución
GOBERNABILIDAD	Implementar un modelo de gobierno de tecnología que responda a las estrategias y objetivos de la ARESEP, en cumplimiento a las Normas Técnicas para la gestión y el control de las Tecnologías de Información.	18	2014	2015	La coordinación corresponde al RG en coordinación con las Intendencias y la DGEE. Deberían formularse las etapas siguientes en el 2015

Cambios propuestos:

Integrar todos estos proyectos en un solo proyecto llamado Sistema de Apoyo Tecnológico. Esto permitirá equiparar iniciativas menores en una sola iniciativa mayor. Esto simplifica el seguimiento de los proyectos por parte de los altos mandos.

Adicionalmente se cambia el patrocinador de GG a DGO de acuerdo a la nueva estructura de la institución. La duración de los proyectos se mantiene según cronograma original.

Proyecto: Infraestructura Tecnológica

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Mantener y potenciar la infraestructura tecnológica para el soporte de los proyectos del Plan Táctico de Tecnologías de Información.	Mantener y potenciar la infraestructura tecnológica para el soporte de los proyectos del Plan Táctico de Tecnologías de Información.	Sin cambios
Tiempo	43 Meses, Inicio 2013	43 Meses, Inicio 2013	Sin cambios
Patrocinador	GG	DGO	Se solicita cambiar el Patrocinador de Gerente General a Director General de Operaciones, de acuerdo a la nueva estructura de la institución.
Responsable	DTI	DTI	Sin cambios
Grupo de Apoyo	DTI, DGEE	DTI, DGEE, RG	Agregar a RG como grupo de apoyo.
Tipo de contratación	Licitación Pública	Licitación Pública	Sin cambios

Proyecto: Aseguramiento de la Operación

	Línea Base	Propuesta de cambio	Justificación
Alcance	Asegurar la continuidad de operaciones mediante un plan, ajustado y alineado con el Plan de Continuidad de Negocio.	Asegurar la continuidad de operaciones mediante un plan, ajustado y alineado con el Plan de Continuidad de Negocio.	Sin cambios
Tiempo	43 Meses, Inicio 2016	43 Meses, Inicio 2016	Sin cambios
Patrocinador	RG	RG	Sin cambios
Responsable	GG	DTI	Al ser un tema meramente de Tecnología de Información
Grupo de Apoyo	DTI, DGEE	DTI, DGEE	Sin cambios
Tipo de contratación	Desarrollo Interno	Desarrollo Interno	Sin cambios

1. CRONOGRAMA

Esta es la tabla de ejecución de los proyectos según el cronograma actual:

	2014		2015		2016		2017	
Proyecto	I-S	II-S	I-S	II-S	I-S	II-S	I-S	II-S
SISTEMA DE REGULACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA CALIDAD								
SISTEMA DE GESTION DOCUMENTAL								
SISTEMA ADMINISTRATIVO FINANCIERO								
SISTEMA DE PLANIFICACIÓN								
INTEROPERABILIDAD								
BASE DE DATOS DE CONOCIMIENTO								
SISTEMA DE APOYO TECNOLÓGICO								
ASEGURAMIENTO DE LA OPERACIÓN								
INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA								

En ejecución

2. RESUMEN PTAC

Esta tabla resume el nuevo estado de los proyectos del PTAC.

ID	NOMBRE	COD	PATROCINADOR	RESPONSABLE	GRUPO APOYO	MESES	AÑO INICIO PLAN	AÑO INICIO REAL
1	SISTEMA DE REGULACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA CALIDAD	SIR	RG	IA, IT, IE	DTI, DGE E, CDR, DGAU	24	2014	2014
2	SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL	SGD	DGO	DGD	DTI, DGE E, RG	6	2014	2014
3	SISTEMA ADMINISTRATIVO FINANCIERO	SAF	DGO	DAF	DTI, DGEE	17.5	2013	2014
4	SISTEMA DE PLANIFICACIÓN + SISTEMA DE INFORMACIÓN GERENCIAL + MODELO DE ARQUITECTURA DE INFORMACIÓN	SIP	RG	DGEE	DTI, DGEE, RG	12	2014	2015
5	INTEROPERABILIDAD	INT	RG	GG	DTI, DGEE	14	2014	2015
6	BASE DE DATOS DE CONOCIMIENTO	BDC	RG	GG	DTI, DGEE	12	2016	2016
7	SISTEMA DE APOYO TECNOLÓGICO	SAT	DGO	DTI	DGEE	36	2013	2013
8	ASEGURAMIENTO DE LA OPERACIÓN	ADO	RG	GG	DTI, DGEE	43	2016	2016
9	INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA	IT	DGO	DTI	RG	43	2013	2013

Ajustado

En resumen las variables importantes del proyecto se recapitulan de la siguiente manera:

- Alcance: se mantiene en casi todos los proyectos siendo el Sistema de Gestión Documental (SGD) en donde más se ajusta el alcance dada la nueva realidad institucional.
- Tiempo: a pesar de que algunos proyectos se fusionan y otros se recortan en tiempo (como el SGD) se siguen distribuyendo los proyectos en los cuatro años planteados en el PTAC original”.

A las quince horas con treinta minutos se retira el señor Rodolfo Zamora Chaves.

ARTÍCULO 7. Propuesta de "Reforma parcial al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)". Expediente OT-179-2012.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González y el señor Eric Chaves Gómez, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y el siguiente artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 629-DGAJR-2014 del 21 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre la propuesta de "Reforma parcial al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)", cuya versión se sometió a consulta de los empleados según acuerdo 07-42-2014, de la sesión 42-2014, celebrada el 17 de julio de 2014.

La señora **Aracelly Marín González** y el señor **Eric Chaves Gómez** se refieren a los antecedentes de esta reforma, observaciones recibidas como resultado de las consultas a los funcionarios de la ARESEP y la SUTEL; así como a las recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, según lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base del oficio 629-DGAJR-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación.

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 45 y 53 incisos e) y l) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) y el artículo 6 inciso 5) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO

- I.** Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), es una institución autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y presupuesto independiente, que goza de autonomía técnica y administrativa y se rige por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), sus reglamentos, así como por las demás normas jurídicas complementarias.
- II.** Que el artículo 59 párrafos 2 y 3 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) faculta a la Administración para que, por medio de reglamento autónomo, establezca la distribución interna de competencias, las relaciones entre los órganos y la creación de servicios sin que contenga la atribución de potestades de imperio.
- III.** Que los artículos 1 y 45 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) facultan a ésta para establecer su organización interna, a fin de cumplir con sus funciones.
- IV.** Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos cuenta con un reglamento para asignar las competencias dadas por la Ley 7593 que se titula: "*Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su*

órgano desconcentrado (RIOF)” que fue publicado en el diario oficial La Gaceta 105 el 3 de junio de 2013, Alcance 101.

- V. Que el 9 de julio de 2014, mediante el oficio 508-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió una propuesta de “*Reforma parcial al Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF)*” a la Junta Directiva.
- VI. Que el 17 de julio de 2014, en la sesión ordinaria 42-2014, mediante acuerdo 07-42-2014, la Junta Directiva acordó con carácter de firme y por unanimidad entre otras cosas: “**I.** Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que tramite el procedimiento de reforma parcial al Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), en el expediente administrativo OT-179-2012, a efectos de que esté disponible para los interesados. **II.** Instruir al Secretario de Junta Directiva para que una vez que esté completo dicho expediente, se comuniqué a todos los funcionarios de la Aresep incluida la Sutel el presente acuerdo, al menos mediante correo electrónico. **III.** Someter a consulta de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la comunicación de este acuerdo, la presente propuesta de reforma al RIOF”.
- VII. Que el 18 de julio de 2014, por medio del oficio 446-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva comunicó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el acuerdo 07-42-2014 antes indicado.
- VIII. Que el acuerdo 07-42-2014 citado fue debidamente comunicado a los funcionarios tanto de la Autoridad Reguladora como de la Sutel, por medio de correo electrónico, enviado por la Secretaría de Junta Directiva, mientras que a los funcionarios de la Sutel se les comunicó la propuesta de reglamento a través del señor Eduardo Castellón Ruiz quien se encargó de transmitírselos igualmente mediante correo electrónico.
- IX. Que el plazo para consulta empezó a contar un día después de la comunicación del acuerdo a los funcionarios, dicha comunicación se hizo el jueves 24 de julio de 2014, es decir los 10 días hábiles se contaron a partir del lunes 28 de julio de 2014 hasta el viernes 8 de agosto de 2014, durante este lapso de tiempo estuvo abierto el período de consultas y observaciones a la citada propuesta de reforma del RIOF. Se recibieron observaciones por parte de dos funcionarias.
- X. Que el 21 de agosto de 2014, mediante el oficio 629-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, analizó las observaciones realizadas durante el período de consultas y remitió una propuesta final de reforma parcial al RIOF.

POR TANTO
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

ACUERDO 05-49-2014

- I. Aprobar la propuesta de reforma parcial al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) e indicar que el texto de dicha reforma es el que se transcribe a continuación:

"Reforma parcial al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)"

“Artículo 1: Refórmese el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) así:

- a. El inciso 18 del artículo 13, para que indique:

“18. Realizar la gestión de los procedimientos administrativos de la Aresep que se refieran únicamente a asuntos administrativos, tales como contratación administrativa, reclamos administrativos y todos aquellos en los cuales el órgano decisor recaiga en las dependencias que forman parte del Despacho del Regulador General, Dirección General de Desarrollo de la Regulación, y de la Dirección General de Operaciones. Se exceptúan los procedimientos administrativos de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos en los cuales, se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 39, 41 y 44 de la Ley 7593, sean promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, los cuales serán instruidos por la Dirección General de Atención del Usuario.”

- b. El inciso 18 del artículo 17, para que indique:

“18. Resolver los recursos de revocatoria que se presenten contra sus actos y elevar a conocimiento de la Junta Directiva los recursos de apelación y revisión.”

- c. El inciso 11 del artículo 22, para que indique:

“11. Llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos procedimientos en los cuales, se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sean estos promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, controlando la ejecución de cada una de sus etapas: admisión, investigación preliminar, conciliación (cuando aplique), instrucción del procedimiento, análisis de fondo, recomendaciones y propuesta de resolución dirigidas al órgano decisor (Regulador General o Junta Directiva, según corresponda).”

- d. El artículo 31, para que indique:

“Artículo 31. Estructura organizativa de la Sutel

La Sutel está organizada en las siguientes áreas:

1. Consejo:

1.1. Secretaría del Consejo.

1.2. Contraloría de Servicios.

- 1.3. Comunicación.
- 1.4 Registro Nacional de Telecomunicaciones
- 1.5. Unidad Jurídica.
- 2. Dirección General de Calidad.
- 2.1. Calidad de Redes.
- 2.2. Espectro Radioeléctrico.
- 3. Dirección General de Mercados.
- 3.1. Mercados de Telecomunicaciones.
- 4. Dirección General del Fondo Nacional de Telecomunicaciones.
- 4.1. Administración y Control del Fondo.
- 5. Dirección General de Operaciones
- 5.1. Planificación, Presupuesto y Control Interno.
- 5.2. Tecnología de Información.
- 5.3. Recursos Humanos.
- 5.4. Finanzas.
- 5.5. Gestión Documental.
- 5.6. Proveeduría y Servicios Generales.”

e. El artículo 43, para que indique:

“Artículo 43. De la Dirección General de Mercados.

Es responsable de proponer al Consejo de la Sutel, la definición de los mercados relevantes, establecer los procesos para definir tarifas tope y aplicar las metodologías correspondientes para las fijaciones tarifarias. Recibe, tramita y recomienda sobre los conflictos de competencia, las adquisiciones del control accionario, fusiones, cesiones y cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades para determinar que no haya concentraciones de mercado.

Hace un monitoreo constante del mercado para determinar cuándo el mercado entra en competencia o deja de estarlo. Desarrollar estudios para asignación de frecuencias para dar insumos en materia de concursos públicos para concesiones y planificar el uso futuro del espectro. Instruye el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones que expide el Consejo. Depende directamente del Consejo.”

f. El artículo 44, para que indique:

“Artículo 44. Funciones de la Dirección General de Mercados.

Son funciones de esta dirección general las siguientes:

- a) Tramitar y recomendar al Consejo de la Sutel las fijaciones tarifarias del servicio telefónico básico tradicional y sus redes, de conformidad con lo señalado en el artículo 28 de la Ley N° 8642.
- b) Promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.
- c) Analizar el grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones.
- d) Determinar cuándo las operaciones o los actos que se ejecuten o celebren fuera del país, por parte de los operadores o proveedores, pueden afectar la competencia efectiva en el mercado nacional.
- e) Evitar los abusos y las prácticas monopolísticas por parte de operadores o proveedores en el mercado.

- f) Preparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.*
- g) Intercambiar información con las autoridades reguladoras de telecomunicaciones de otras jurisdicciones.*
- h) Establecer los parámetros de confidencialidad a las personas que, producto del intercambio de información, tengan conocimiento de la información generada.*
- i) Tomar en cuenta en sus análisis, el criterio de la Comisión para Promover la Competencia que sea aportado dentro del procedimiento.*
- j) Solicitar a la Comisión para Promover la Competencia los criterios técnicos correspondientes, de previo a que se resuelva sobre la procedencia o no del procedimiento y de dictar la resolución final.*
- k) Desarrollar e implementar los mecanismos e instrumentos necesarios para vigilar la conducta y actuaciones de los operadores y proveedores en relación con el régimen de acceso e interconexión y recomendar al Consejo sobre las interpretaciones de los acuerdos de acceso e interconexión y las acciones y medidas para asegurar que el acceso e interconexión sea provisto en forma oportuna y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables transparentes, proporcionadas al uso.*
- l) Recibir la notificación de los operadores cuando inicien negociaciones para el acceso e interconexión. Promover la diversidad de los servicios de telecomunicaciones y la introducción de nuevas tecnologías.*
- m) Asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores de redes de telecomunicaciones, así como la interoperabilidad de dichas redes.*
- n) Emitir criterio sobre expropiación forzosa o la imposición de servidumbres que le solicite el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.*
- o) Aprobar los contratos de acceso a la capacidad de cables submarinos.*
- p) Suplir los criterios técnicos al Poder Ejecutivo para que autorice la ruta de cada cable submarino.*
- q) Proponer las razones para apartarse de los criterios de la Comisión para Promover la Competencia.*
- r) Recibir y tramitar las solicitudes de autorización de concentración, de los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones.*
- s) Recomendar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor, y cualquier otra circunstancia prevista reglamentariamente.*
- t) Solicitar y conocer el criterio técnico de la Comisión para Promover la Competencia de previo a emitir su recomendación al Consejo.*
- u) Conocer y sancionar, cuando corresponda las infracciones administrativas en que incurran los operadores o proveedores y también los que exploten redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones de manera ilegítima.*
- v) Realizar los estudios necesarios para determinar la necesidad y factibilidad del otorgamiento de las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y las políticas sectoriales.*
- w) Instruir el procedimiento de concurso público para que el Poder Ejecutivo otorgue las concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.*

- x) Recibir las ofertas en el concurso público de otorgamiento de concesiones de frecuencias para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones.
- y) Evaluar las ofertas elegibles como acto preparatorio para que el Consejo recomiende al Poder Ejecutivo si procede o no la adjudicación de frecuencias.
- z) Instruir el procedimiento para que el Poder Ejecutivo otorgue directamente la concesión de frecuencias para la operación de redes privadas y de las que no requieran asignación exclusiva para su óptima utilización.
- aa) Hacer constar en el Registro Nacional de Telecomunicaciones los servicios que brindan los operadores de redes públicas y de los proveedores de servicios disponibles al público, según éstos lo hayan informado.
- ab) Recibir la información de los operadores y proveedores cuando amplíen la oferta de servicios que prestan.
- ac) Requerir la información adicional, aclaraciones o ajustes necesarios para verificar que la prestación de los nuevos servicios se ajuste a lo previsto en la ley, a la concesión o autorización otorgada y al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.
- ad) Instruir los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones.”

g. Crear un artículo 44 bis que indique:

“Artículo 44 bis. Del Registro Nacional de Telecomunicaciones.

Es responsable de inscribir los actos indicados en el artículo 80 de la Ley 7593. Depende directamente del Consejo.

El Registro Nacional de Telecomunicaciones tiene las siguientes funciones:

- a) Definir los actos y hechos inscribibles en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.
- b) Establecer las características y movimientos de cada uno de las inscripciones.
- c) Velar por el establecimiento, actualización y renovación de los sistemas de información que soportan el Registro Nacional de Telecomunicaciones.
- d) Desarrollar los estudios registrales necesarios para sustentar los procesos de las áreas que conforman la Sutel.
- e) Emitir las certificaciones de los actos y hechos registrados.
- f) Establecer los procesos de verificación de cumplimiento de las condiciones esenciales para el registro y los respectivos sistemas de control interno.
- g) Recibir, solicitar, procesar y generar la información estadística que requieran las áreas que conforman la Sutel para el cumplimiento de sus funciones.”

Artículo 2: *Ajustar el índice del RIOF y el artículo 31, en adelante dentro de la estructura organizativa de la Sutel, posterior al punto 1.3 denominado “Comunicación” lea un punto 1.4 llamado “Registro Nacional de Telecomunicaciones” y en consecuencia se corra la numeración de la Unidad Jurídica para ser en adelante la 1.5.*

Artículo 3: *Rige a partir de su publicación.”*

- II.** Trasladar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el oficio 5121-SUTEL-CS-2014 para su análisis y recomendación.

- III. Instruir al Secretario de la Junta Directiva para que gestione su publicación por una única vez en el diario oficial La Gaceta y divulgue la presente reforma parcial al RIOF al menos por medio de correo electrónico a los funcionarios tanto de la Autoridad Reguladora como de la Sutel.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014. Expediente OT-341-2008.

La Junta Directiva conoce el oficio 622-DGAJR-2014 del 14 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la empresa Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014. Expediente OT-341-2008.

La señora **Aracelly Marín González** se refiere a los antecedentes del caso. Explica que mediante la resolución RJD-059-2014, esta Junta Directiva revocó la concesión a la recurrente, razón por la cual, esta empresa interpuso las siguientes gestiones: recurso de reposición, gestión de nulidad y la suspensión de la ejecución de esa resolución final; para lo cual presentó una ampliación de alegatos y de pretensiones formuladas en el recurso.

Agrega que, es importante indicar que el 1º de agosto de 2014, se presentó ante la Procuraduría General de la República una consulta por parte del Regulador General, la cual versa sobre las disposiciones sancionatorias que están contenidas en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593.

Seguidamente explica en detalle el análisis (forma y fondo) de la solicitud cautelar, los argumentos, conclusiones y recomendaciones del caso. Agrega que, en cuanto al tema de las medidas cautelares, éstas exigen el cumplimiento de tres requisitos: i) la apariencia de buen derecho, ii) el peligro en la demora y iii) demostración de los daños y perjuicios. La empresa de Transportes Deldú S.A., en el documento que presentó para sustentar la suspensión que solicita, señala que podría enfrentar la quiebra; sin embargo, no logra demostrar por medio de documentación idónea, de qué forma, con la ejecución de la resolución RJD-059-2014, les podría generar estos tres aspectos; principalmente lo que son daños y perjuicios.

El señor **Eric Chaves Gómez** agrega que, es importante tener muy claro cuál es la importancia de la consulta que se presentó ante la Procuraduría General de la República. Señala que, en junio de 2014, esta Junta Directiva conoció el caso, dictó la resolución final, la cual consistió en la revocatoria del título habilitante, esto con sustento en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593, que se refiere a la reiteración de conductas sancionadas. Hasta ese momento, la empresa alega en su defensa que no procede la reiteración porque el título habilitante que ahora posee, es distinto al título habilitante con el que la ARESEP había impuesto la sanción en ocasiones anteriores.

Asimismo, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite había emitido un criterio ante esta situación y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria lo comparte, por lo que, la defensa que la empresa había presentado, se declaró sin lugar y se le

aplicó la sanción. Paralelamente, la Auditoría Interna, le solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria un criterio en el sentido de qué se entiende por reiteración, precisamente, en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593, por lo que se procede a realizar el análisis y se le brinda la respuesta a la Auditoría.

Posteriormente, la empresa presenta los recursos, mediante los cuales cuestiona todos los fundamentos de la citada resolución; entre ellos, los plazos que se utilizaron entre la sanción que se está tomando en este momento y la anterior; por lo que se tomaron en consideración estos dos antecedentes, y ante la presencia de puntos que la ley no establece de forma clara; entre ellos, el plazo que se debe considerar, se recomendó al Regulador General realizar la consulta ante la Procuraduría General de la República; para lo cual hasta el momento, no ha dado respuesta.

En ese sentido, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, considera que dependiendo de la respuesta de la Procuraduría, sería la última oportunidad administrativa que tiene la ARESEP para ajustar el criterio institucional al de la Procuraduría, esto en caso de que fueran diferentes, para efectos de evitar un riesgo judicial ante los posibles daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a la empresa con la ejecución de la sanción impuesta.

Por lo expuesto, es que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria estima la conveniencia de suspender el conocimiento de este recurso, hasta contar con el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República.

A las dieciséis horas con veinte minutos se incorpora a la sesión, la señora Carol Solano Durán, y se retira la señora Heilyn Ramírez Sánchez.

La señora **Aracelly Marín González** continúa su presentación e indica que es importante tener en consideración el siguiente extracto del dictamen C-206-2010, realizado por la Procuraduría General de la República:

“(…) Indudablemente la Administración Pública puede suspender temporal y excepcionalmente la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado (suspensión por vía de recurso), o en el tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo (como medida de tutela o de control frente a eventuales vicios originarios). Pero una vez que aquella decisión se produce la situación de provisionalidad creada por el acuerdo de suspensión cesa, de forma que si el acto resulta válido reaparece su eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente (…)”

En virtud de lo anteriormente indicado, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria recomienda, entre otras cosas:

(...)

- *Declarar sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.*
- *Agotar la vía administrativa en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.*

- *Suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014, la resolución del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A. contra la resolución indicada a la espera de contar con el criterio de la Procuraduría General de la República en respuesta a lo consultado por medio del oficio 554-RG-2014 del 1 de agosto de 2014, del Regulador General.*

(...)

Ante una consulta de la directora Garrido Quesada, la señora **Carol Solano Durán** explica la recomendación de suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014. Con esta decisión la Junta Directiva no está conociendo el fondo de los argumentos del recurrente; precisamente, porque éstos están interrelacionados con la consulta que se presentó ante la Procuraduría General de la República. Agrega que la empresa de Transportes Deldú S.A., hasta este momento plantea esos argumentos; a lo largo del procedimiento no los alegó como defensa, razón por la cual, cuando se dictó la citada resolución final, no se analizaron.

Indica además, que la empresa en este momento interpuso recurso de reposición, incidente de nulidad, y, paralelamente, se fue a la sede constitucional e interpuso una acción de inconstitucionalidad, contra el artículo 41 de la Ley 7593; acción que la Sala Constitucional no le había dado curso al momento en que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió este criterio, y tampoco la Sala Constitucional ha notificado a la ARESEP.

Con todos estos antecedentes, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria recomienda que esta Junta Directiva suspenda la ejecución de su acto que, en todo caso, todavía no ha entrado a regir, ya que se daría hasta el mes de octubre 2014, y que suspenda el conocimiento del recurso de reposición y gestión de nulidad presentados por la empresa, hasta tanto no esté el panorama claro. Agrega que la ley permite suspender el acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública y por las razones expuestas, y que están justificadas, ya que se refieren a los mismos hechos cuestionados, tanto en sede constitucional, como la consulta presentada a la Procuraduría General de la República.

Analizado el asunto, según lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base del oficio 622-DGAJR-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-49-2014

1. Declarar sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.
2. Agotar la vía administrativa en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.
3. Suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014 y la resolución del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A., contra la resolución indicada, a la espera de contar con el criterio de la Procuraduría General de la República en respuesta a lo consultado por medio del oficio 554-RG-2014 del 1 de agosto de 2014, del Regulador General.

4. Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la resolución respectiva, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 28 de abril de 2008, el señor Erick Cordero Salazar, cédula de identidad 5-315-579, interpuso denuncia ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, por presuntos cobros de tarifas distintas a la autorizada. (Folios 11 y 12)
- II. Que el 14 de enero de 2010, mediante la resolución RRG-033-2010, el Regulador General dio inicio al procedimiento administrativo contra la empresa Transportes Deldú S.A. y nombró órgano director del procedimiento. (Folios 361 al 365)
- III. Que el 25 de enero de 2010, por medio de la resolución ROD-12-2010, el órgano director del procedimiento realizó la formulación de cargos y convocó a comparecencia oral y privada. (Folios 366 al 373)
- IV. Que el 23 de febrero de 2010, se realizó la comparecencia de ley. (Folios 380 al 386)
- V. Que el 26 de junio de 2014, por medio de la resolución RJD-059-2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resolvió con fundamento en lo recomendado en el oficio 102-CPAT-2014: “**I.-** Revocar la concesión otorgada a Transportes Deldú S.A., por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante artículo 6.8 de la Sesión Ordinaria 71-2007 en la ruta 505 descrita como San José- Peñas Blancas y viceversa, por haber realizado en forma reiterada el cobro de tarifas no autorizadas en los trayectos Peñas Blancas- Liberia y La Cruz- Liberia. **II.-** Establecer que esta revocatoria será efectiva tres meses después de la notificación de la presente resolución, con el fin de que el Consejo de Transporte Público proceda como corresponda. **III.-** Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la resolución respectiva, para lo que corresponda.” (Folios 402 al 415)
- VI. Que el 10 de julio de 2014, la empresa Transportes Deldú S.A., interpuso recurso de reposición y nulidad concomitante, así como las excepciones de prescripción de la potestad sancionadora y caducidad, contra la resolución RJD-059-2014. (Folios 416 al 456)
- VII. Que el 11 de julio de 2014, por medio del oficio 421-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para su análisis el recurso de reposición y nulidad concomitante interpuesto, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 466)
- VIII. Que el 11 de julio de 2014, la empresa Transportes Deldú S.A., solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución RJD-059-2014. (Folios 457 al 462)
- IX. Que el 11 de julio de 2014, la investigada realizó ampliación del alegato de nulidad absoluta de la resolución RJD-059-2014, y de al menos otras dos resoluciones dictadas con motivo del presente procedimiento. (Folios 463 al 464)

- X. Que el 11 de julio de 2014, la investigada realizó ampliación de las pretensiones formuladas en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-059-2014. (Folio 465)
- XI. Que el 14 de julio de 2014, por medio del oficio 427-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para su análisis el recurso de reposición y nulidad concomitante interpuesto, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 467)
- XII. Que el 14 de julio de 2014, mediante oficio 428-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para su análisis la ampliación de las pretensiones formuladas en el recurso de reposición, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 468)
- XIII. Que el 14 de julio de 2014, por medio del oficio 429-SJD-2014, la Secretaria de Junta Directiva, trasladó para su análisis la solicitud de suspensión planteada por la investigada, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 469)
- XIV. Que el 1 de agosto de 2014, mediante el oficio 554-RG-2014, el Regulador General realizó consulta a la Procuraduría General de la República en relación con las disposiciones sancionatorias contenidas en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593. (Correrá agregado a los autos)
- XV. Que el 14 de agosto de 2014, por medio de oficio 622-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió su criterio sobre la solicitud de suspensión del acto administrativo, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO

- I. Que la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014 fueron analizados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el oficio 622-DGAJR-2014, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR LA FORMA.

Por la forma en que se recomienda resolver este asunto, únicamente se analizará la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo interpuesto por la empresa Transportes Deldú S.A.

1) NATURALEZA

La solicitud de suspensión planteada por la investigada, no está regulada expresamente en la Ley 6227, sin embargo, es posible para la Administración, de oficio o a solicitud de parte, adoptar medidas cautelares, con sustento en los artículos 148, 227 y 332.

Conforme el artículo 229 de la Ley 6627, de forma supletoria, podría aplicarse lo dispuesto en los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA).

Se debe conocer esta gestión, como una solicitud pura y simple del administrado de naturaleza y carácter cautelar y en consecuencia debe dársele una atención preferente.

2) TEMPORALIDAD

La resolución RJD-059-2014 cuyos efectos se pretenden suspender, fue notificada a la empresa Transportes Deldú S.A., el 7 de julio de 2014 (folio 412) y la solicitud de suspensión fue planteada el 11 de julio de 2014 (folios 457 al 462).

La interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la Ley 6227, de ahí que no existe un plazo específico para solicitar la suspensión de los efectos del acto, pudiendo interponerla en cualquier momento, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

3) LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que la empresa Transportes Deldú S.A. se encuentra legitimada para actuar, pues es destinataria de los efectos de la resolución que se pretende suspender, al tenor de lo establecido en los artículos 275 a 280 de la Ley 6227.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Eladio Janiff Ramírez Sandí, cédula de identidad número 1-1097-0849, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Transportes Deldú S.A. cédula de persona jurídica número 3-101-118213, según se desprende de las certificaciones de personería visibles a folios 138 y 384 del expediente, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la solicitante.

III. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN.

En lo conducente, señaló el gestionante para fundamentar su solicitud cautelar, lo siguiente:

- 1. La ejecución de la resolución indicada más que causar daños de imposible o difícil reparación significa el cierre total de operaciones de la empresa y la quiebra de la misma.*
- 2. La suspensión que solicitan, es de carácter cautelar y transitoria o temporal, mientras la Junta Directiva, resuelve el recurso de reposición y agotamiento de la vía administrativa interpuesto.*
- 3. Que la medida solicitada no representa en lo absoluto, ninguna lesión a derechos o intereses legítimos de terceros, tan solo es una suspensión que permita sin traumas inmediatos el espacio para que la Junta Directiva, resuelva la impugnación y el*

servicio público que brindan entre San José - Peñas Blancas y viceversa, pueda tener continuidad.

4. *Que al no conocer cuánto tardará la Junta Directiva para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-059-2014, existe un peligro en la demora, en que se ejecute la resolución impugnada.*

III. ANÁLISIS POR EL FONDO.

En cuanto a la suspensión del acto administrativo (medida cautelar), ésta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones de la solicitud interpuesta, en virtud de la naturaleza precautoria que reviste tal gestión.

Tal y como se indicó supra, las medidas cautelares en sede administrativa se rigen por lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 6227 y 19 al 30 del CPCA.

Al tenor de lo que señala el artículo 148 de Ley 6227, que reza: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”, puede incluso el órgano inferior determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

De lo dicho en el párrafo anterior, se tiene que tanto el órgano que dictó el acto así como su superior jerárquico están facultados para resolver la solicitud de suspensión del acto.

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas.

Al respecto, la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-41-2009 desarrolló, en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:

“(…) La ejecutividad de los actos administrativos constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que se le han asignadas.

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

“A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.

De la circunstancia misma de que exista una presunción de validez del acto administrativo para la realización del interés público, puede desprenderse el principio de ejecutividad. El acto se presume válido y eficaz, por ende puede ser

aplicado en aras de la satisfacción del interés público. La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y por ende, al deber de cumplirlo.” (Dictamen C-108-2005 del 11 de marzo del 2005).

Por su parte, señala el tratadista Eduardo Ortiz Ortiz que:

“En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto y denomina (sic) del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones... el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir –empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).

La ejecutividad de los actos administrativos se encuentra regulada, en lo que a nuestro estudio interesa, en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública (...).“.

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República se ha pronunciado en los dictámenes C-108-2005, C-244-1998, y C-089-1996, así como en la opinión jurídica OJ-148-2005 entre muchos otros.

De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de ser comunicados al administrado, tal y como sucedió en este caso con la resolución RJD-059-2014.

Conforme la parte dispositiva II, sus efectos serán efectivos tres meses después de la notificación de la respectiva resolución. Dicha notificación se realizó el 7 de julio de 2014, y por ello, sus efectos iniciarían el 8 de octubre del mismo año.

En este sentido, la resolución en este momento no se está ejecutando. Es por ello que, en principio, la solicitud de suspensión debería ser declarada sin lugar.

Por otra parte, una medida cautelar, es de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio y los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado.

En abono a esta tesis, la Procuraduría General de la República señaló en su dictamen C-206-2010 del 4 de octubre de 2010, lo siguiente:

“(…) III.-La cesación temporal de la eficacia por suspensión cautelar.

Como manifestación de la potestad de auto tutela declarativa o decisoria, la Administración define derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria; así sus decisiones, pero especialmente aquellas que, como declaraciones de voluntad, conceden únicamente derechos a favor de los administrados, son inmediatamente eficaces, pues se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten (art. 140 LGAP).

Ahora bien, la eficacia de aquellos y otros actos, entendida como su capacidad para producir efectos jurídicos previstos por el ordenamiento (ejecutividad), puede cesar temporal o definitivamente. No obstante, para el presente caso interesa abordar únicamente aquella cesación con carácter temporal, provisional o transitorio, también denominada “suspensión del acto”; medida cautelar o preventiva por antonomasia, que puede darse tanto en la vía administrativa (artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública) como en la jurisdiccional (artículos 19 y ss. Del Código Procesal Contencioso Administrativo y 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); ambas indiscutiblemente son manifestación de lo que en doctrina se denomina “tutela cautelar”, como parte integrante del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (arts. 41 y 49 constitucionales).

Al respecto, la doctrina nacional ha señalado:

“La suspensión del acto es la paralización temporal de sus efectos. La suspensión se da cuando hay un hecho posterior que exige detener la eficacia a fin de satisfacer debidamente el interés público. Su fundamento normal está en una desadaptación del acto a ese interés y en una razón de oportunidad. Si este desajuste es temporal, conviene suspender el acto en lugar de revocarlo en forma definitiva. Se trata en todo caso de una medida cautelar y preventiva, llamada a desaparecer una vez definida la situación que motivó el desajuste con el interés público, y puede dictarse en su lugar la revocación definitiva o la de la suspensión misma.

Normalmente, la potestad de revocar comprende la de suspender, en virtud del principio de que el que puede lo más puede lo menos, salvo expresa disposición en contrario. Los límites de la potestad revocatoria (...) son los mismos que los de la potestad para suspender y son ante todo los derechos adquiridos.

La suspensión corresponde al órgano capaz para revocar, salvo diversa norma expresa en contrario. Quiere decirse: al mismo órgano que dictó acto (sic) o a su superior jerárquico. Son estos los que tienen competencia para juzgar de la oportunidad de su conducta y los que, consecuentemente, están llamados a acomodarla al interés público cuando lo exijan los hechos. Excepcionalmente tal potestad corresponde a otro órgano, si la ley expresamente lo permite (...)

La potestad de suspender -como la de revocar- es de principio, y existe aunque no haya ley expresa que la otorgue. Para eliminarla debe existir norma expresa que la deniegue (...) La suspensión puede ser reglada o discrecional en cuanto al motivo (...)” (ORTIZ ORTIZ, op. cit. págs. 392 y 393). (Citado en el

pronunciamiento OJ- 148-2005 de 27 de setiembre de 2005).

Indudablemente la Administración Pública puede suspender temporal y excepcionalmente la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado (suspensión por vía de recurso), o en el tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo (como medida de tutela o de control frente a eventuales vicios originarios). Pero una vez que aquella decisión se produce la situación de provisionalidad creada por el acuerdo de suspensión cesa, de forma que si el acto resulta válido reaparece su eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente. (...)”.

En el caso que nos ocupa, considera este órgano asesor, que la empresa Transportes Deldú S.A., no fundamenta ni mucho menos demuestra, el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían, en caso de no suspender los efectos del acto administrativo contenidos en la resolución RJD-059-2014.

Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la Ley General de la Administración Pública.

Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009 lo siguiente:

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada. (...) Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y

además, deben derivar necesariamente de la situación aludida (...)”.

A pesar de que en la solicitud de suspensión que planteó la empresa Transportes Deldú S.A., se indicó a folio 458, que la revocatoria de la concesión de la ruta 505 le generaría un déficit de flujo de caja para el año posterior a la revocatoria de al menos 661 millones de colones, lo cual pondría definitivamente a la empresa en situación de quiebra; lo cierto es que no se aporta prueba alguna que fundamente y justifique la necesidad de suspender los efectos del acto que se pretende.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, no considera este órgano asesor que existan o se presuma siquiera, la confluencia de dos de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho y (2) el peligro en la demora.

No obstante lo anteriormente indicado, el 1 de agosto de 2014, por medio del oficio 554-RG-2014, el Regulador General procedió a consultar a la Procuraduría General de la República, algunas interrogantes en relación con las disposiciones sancionatorias contenidas en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593, mismas que fueron objeto de cuestionamiento en la fundamentación del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A. contra la resolución, y que se refieren a lo siguiente:

“Que el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593 es inconstitucional, puesto que en este no se establece una determinada cantidad de conductas sancionables, indica que se sanciona la reiteración de las faltas descritas en el artículo 38, por lo que pareciera que la repetición de una sola vez de la conducta descrita es suficiente para ordenar la caducidad del permiso o concesión, de ser así, la norma sería claramente desproporcionada. Tampoco, se delimita en el tiempo un plazo razonable en el cual sean acumulables las faltas para efectos de calificarlas como conductas reincidentes, por lo que, una sanción de una sola falta se convierte en un antecedente de por vida o para siempre, a los efectos de calificar la reincidencia, no importa como ocurre en este caso, que el hecho que produjo la sanción haya ocurrido 11 y 14 años atrás de la fecha de emisión de la nueva sanción que declara la reincidencia”.

Razón por la cual, a criterio de este órgano asesor, las gestiones interpuestas por dicha empresa, deberán ser conocidas hasta que se cuente con el criterio de la Procuraduría General de la República, con el fin de evitar daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le podrían ocasionar a la empresa Transportes Deldú S.A. en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución RJD-059-2014. Lo anterior, en el caso de que la Procuraduría General de la República realizara una interpretación diferente a la efectuada por la Junta Directiva en la resolución RJD-059-2014, relacionada con las disposiciones sancionatorias contenidas en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593.

En consecuencia, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 6227, lo procedente es suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014 y el conocimiento del recurso de reposición, así como la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Transportes Deldú S.A., hasta tanto no se cuente con el criterio de la Procuraduría General de la República en respuesta de la consulta planteada mediante

el oficio 554-RG-2014, por el Regulador General.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:

- 1. La solicitud de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar) en sede administrativa se rige por lo dispuesto en los artículos 148 de la Ley 6227 y 19 al 30 del CPCA.*
- 2. La medida cautelar es de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, y los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado.*
- 3. Que tanto la Procuraduría General de la República, así como los Tribunales de Justicia han desarrollado el tema y han manifestado que debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar.*
- 4. De los autos no se desprende prueba alguna, que haga presumir la confluencia de la totalidad de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar.*
- 5. El recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014, deberán ser conocidas hasta que se cuente con el criterio de la Procuraduría General de la República – en respuesta a la consulta realizada por el Regulador General mediante oficio 554-RG-2014- , con el fin de evitar daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le podrían ocasionar a la empresa Transportes Deldú S.A. en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución RJD-059-2014. Ello, en el caso de que la Procuraduría General de la República realizara una interpretación diferente a la efectuada por la Junta Directiva en la resolución RJD-059-2014, relacionada con las disposiciones sancionatorias contenidas en el artículo 41 inciso a) de la Ley 7593.*
- 6. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 6227, lo procedente es suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014 y el conocimiento del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Transportes Deldú S.A. contra dicha resolución, hasta tanto no se cuente con el criterio de la Procuraduría General de la República en respuesta a la consulta planteada mediante el oficio 554-RG-2014 del Regulador General.*

(...) ”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 y suspender de oficio la ejecución de la resolución indicada, así como la

resolución del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RJD-059-2014, tal y como se dirá.

- III.** Que en sesión ordinaria 49-2014, del 21 de agosto de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 622-DGAJR-2014, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución:

POR TANTO:

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

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

- I.** Declarar sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A., contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.
- II.** Agotar la vía administrativa en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesto por Transportes Deldú S.A. contra la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014.
- III.** Suspender de oficio la ejecución de la resolución RJD-059-2014 del 26 de junio de 2014 y la resolución del recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Transportes Deldú S.A., contra la resolución indicada a la espera de contar con el criterio de la Procuraduría General de la República en respuesta a lo consultado por medio del oficio 554-RG-2014 del 1 de agosto de 2014, del Regulador General.
- IV.** Comunicar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la resolución respectiva, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retiran los funcionarios Aracelly Marín González y Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 9. Solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica al amparo del capítulo uno de la Ley 7200 y sus reformas planteada por la empresa Molinos de Viento de Arenal S.A. Expediente CE-011-2014.

A las dieciséis horas y cincuenta minutos se incorpora a la sesión, el señor Dennis Meléndez Howell, por lo que, en consecuencia, continúa presidiendo. Además, ingresa el señor Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones.

Por otra parte, ingresa el señor Edwin Canessa Aguilar, funcionario de la Intendencia de Energía, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 0978-IE-2014 del 29 de julio de 2014 y 628-DGAJR-2014 del 19 de agosto de 2014 y, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, respectivamente, emiten criterio sobre la solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica, al amparo del capítulo uno de la Ley 7200 y sus reformas, planteada por la empresa Molinos de Viento de Arenal S.A.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** se refiere a los antecedentes, argumentos, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía conforme a su oficio 0978-IE-2014, así como lo indicado en el oficio 628-DGAJR-2014 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 07-49-2014

1. Otorgar a la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A. cédula jurídica 3-101-147592, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para operación de la Planta Energía Eólica Tierra Morenas, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.
2. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A. que la Planta de Energía Eólica Tierras Morenas, debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato que tiene suscrito o el que suscriba posteriormente con el ICE, sino también con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras. Así como también que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de la concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la ley 7593 y sus reformas y las que señale cualquier otra ley especial en la materia.
3. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.
4. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
5. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.
6. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 27 de marzo de 1995, el entonces Servicio Nacional de Electricidad (*SNE*), mediante resolución 164-E-95 otorgó a la firma Molinos de Viento del Arenal S.A. (*Movasa*), la concesión solicitada por el plazo de 15 años (*Exp. 903-E/1995, folios 31 al 33*)
- II. Que el 26 de marzo de 1996, el *SNE*, mediante resolución 252-E-96 otorgó a la firma *Movasa*, una ampliación por cinco años más al plazo de la concesión (*Exp. 903-E/1995, folios 46 y 47*)
- III. Que el 9 de abril de 2014, el señor José Benavides Sancho, representante legal *Movasa*, cédula jurídica 3-101-147592, solicitó a la Autoridad Reguladora, se le otorgue prórroga de concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para efectos de continuar con la operación de la Planta de Energía Eólica Tierras Morenas, con una capacidad 20 MW. Si bien es cierto la solicitud se refiere a una renovación, la gestión se tramitó como una concesión nueva, siendo esta la pretensión que se diera en la solicitud (*folios 1 al 45*).
- IV. Que el 22 de abril de 2014, mediante oficio 516-IE-2014, la Intendencia de Energía (*IE*) previno al solicitante aportar: 1) certificación que haga constar que al menos el 35% del capital social de las empresas Aerogeneración de Centroamérica S.A. y en el Green Power Costa Rica S.A. es costarricense y 2) declaratoria de elegibilidad otorgada por el Instituto Costarricense de Electricidad, por cuanto la aportada fue emitida el 27 de junio de 1994 (*folios 46 al 48*).
- V. Que el 2 de mayo de 2014, se recibió nota, donde *Movasa*, respondió al oficio 516-IE-2014 y aportó: 1) certificación sobre el cumplimiento de un 35% de capital social costarricense, 2) certificación emitida por el Instituto Costarricense de Electricidad sobre la vigencia de la elegibilidad de la planta (*folios 49 al 53*).
- VI. Que el 9 de mayo de 2014, mediante oficio 581-IE-2014, la *IE*, otorgó admisibilidad a la gestión y solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario, convocar a audiencia pública para el trámite de concesión (*folio 56*).
- VII. Que el 20 de mayo de 2014, se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios *La Nación* y *Prensa Libre*; y en *La Gaceta* No 94 del 19 de mayo de 2014 (*folios 60 y 61*).
- VIII. Que el 17 de junio de 2014, mediante oficio 1770-DGAU-2014/070503 la DGAU, remitió a la *IE*, el informe de instrucción de la audiencia pública (*corre agregado en autos*).
- IX. Que el 27 de junio de 2014, mediante el oficio 1865-DGAU-2014, la DGAU, remitió a la *IE* el Acta N° 74-2014, en la que consta que se realizó la audiencia pública el 18 de junio de 2014 (*folios 67 al 72*).
- X. Que el 29 de julio de 2014, mediante oficio 978-IE-2014, la *IE* emitió informe técnico referente a la solicitud de concesión de servicio público para generar electricidad, planteada por la empresa *Movasa* (*corre agregado en autos*).

- XI. Que mediante oficio 628-DGAJR-2014 del 19 de agosto de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió criterio sobre el presente trámite y recomendó a la Junta Directiva que conociera la recomendación de la IE (*corre agregado en autos*).
- XII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

- I. Que del oficio 978-IE-2014 del 29 de julio de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

A la solicitud de la concesión para generar electricidad le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 9 y 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.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA CONCESIÓN

- 1) *El proyecto Energía Eólica Tierras Morenas, por ser su fuente primaria el viento, no requiere de concesión de aprovechamiento de aguas.*
- 2) *El proyecto Energía Eólica Tierras Morenas, se ubica en distrito Tierras Morenas, cantón Tilarán, Provincia Guanacaste (folios 3 y 4).*
- 3) *Según oficio SG-ASA-285-2014 del 12 de marzo de 2014, SETENA certificó que la Comisión Interinstitucional de Evaluación y Control de Estudios de Impacto Ambiental, mediante acuerdo C de la sesión N. 236 del 20 de febrero de 1995, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Energía Eólica Tierras Morenas (folio 15).*
- 4) *Dispone de carta de elegibilidad del ICE, de acuerdo a las notas 16614 del 27 de julio de 1994 y 510-1313-2013 del 25 de setiembre de 2013 (folios 16 al 18, y 53).*
- 5) *El capital social corresponde más del 35% a costarricenses, de conformidad con lo que dispone el artículo 3 de la Ley 7200 (folios 49 al 51)*
- 6) *Aporta la documentación de estar al día con las obligaciones de seguridad social (folios 23 y 24).*
- 7) *La Intendencia de Energía verificó que la documentación aportada por la solicitante, además de los requisitos de admisibilidad, cumpliera con lo establecido en el “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar*

Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”.
En el expediente consta lo siguiente:

- a. *Certificación registral de personería del apoderado generalísimo sin límite de suma de la solicitante (folios 5 al 7).*
 - b. *Certificación de origen de capital social (folios 49 al 51).*
 - c. *Constancia de la carta de elegibilidad emitida por el Instituto Costarricense de Electricidad, de acuerdo a las notas 16614 del 27 de julio de 1994 y 510-1313-2013 del 25 de setiembre de 2013 (folios 16 al 18, y 53).*
 - d. *Certificación de estar al día con las cuotas obrero-patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) (folio 23).*
 - e. *Certificación de estar al día con las obligaciones derivadas de la Ley de FODESAF (folio 24).*
 - f. *Detalle de la planta y ubicación geográfica (folios 2 y 3).*
- 8) *Actualmente la capacidad del SEN es de 2 731 MW, de estos el 15% de la capacidad instalada al que se refiere la ley 7200 en su Capítulo I corresponde a 409,65 MW.*

A la fecha han sido otorgadas concesiones por 521,20 MW; de otorgarse la concesión a Movasa este valor se mantendría inalterable ya que actualmente posee concesión para su planta Tierras Morenas.

Asimismo, la capacidad instalada (con contrato y en operación) en el SEN por Capítulo I es de 239,2 MW (8,8%), la planta de generación de Movasa se encuentra actualmente en operación con un contrato por su capacidad máxima, por lo que no afecta el porcentaje instalado, siendo así no se alcanza aun el porcentaje máximo establecido por Ley (15%), quedando disponible por instalar 170,45 MW (6,2%).

<i>Generación Privada. Capítulo I Ley 7200</i>		
	<i>Capacidad (MW)</i>	<i>Porcentaje (%)</i>
<i>SEN (28 de abril 2014)</i>	2731	100%
<i>15% del SEN</i>	409,65	15%
<i>Total concesionado</i>	521,20	19,1%
<i>Capacidad Instalada por Capítulo I</i>	239,20	8,8%
<i>Total contratado</i>	215,89	7,9%
<i>Disponibile para instalar</i>	170,45	6,2%

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

- 1) *El 18 junio de 2014, se realizó la audiencia pública en la que estuvieron presentes: personeros de la empresa Movasa y de la Aresep, según consta en acta No 74-2014 (folios 67 al 72). Asimismo de conformidad con lo señalado*

por la Dirección General de Atención al Usuario, mediante oficios 1887-DGAU-2014 del 1 de julio de 2014, no se presentaron oposiciones al proyecto.

- 2) *Se presentaron dos coadyuvancias al proyecto. La Asociación de Desarrollo Integral de Tierras Morenas de Tilarán, código de Registro 323 según el Ministerio de Gobernación y Policía (folio 66), representada por el señor Adrián Murillo Bravo cédula 5-220-412, quien es Presidente con facultades de apoderado general; y la señora Xinia María Murillo Rojas cédula de identidad 5-237-914.*

V. CONCLUSIONES

- 1) *Movasa, cuenta con concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, otorgada por el entonces SNE mediante resoluciones 164-E-95 y 252-E-96, hasta el año 2015.*
- 2) *El señor José Benavides Sancho, representante legal Movasa, solicitó en tiempo y forma a la Autoridad Reguladora, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, su gestión fue tramitada como nueva concesión.*
- 3) *La solicitud de la concesión para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso eólico, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, se encuentra ajustada a la legislación vigente, pues cumple con los requisitos establecidos.*
- 4) *En la audiencia pública no se presentaron oposiciones, y sólo dos coadyuvancias.*
- 5) *La concesión de servicio público que se solicita, debe sujetarse al cumplimiento de las condiciones ambientales que los entes competentes establezcan.*
- 6) *Dado el límite impuesto por el capítulo I de la Ley 7200, la concesión puede otorgarse por un máximo de 20 años.*

[...]

- II. Que sobre la base de los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es aceptar a la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A., la concesión solicitada tal como se dispone.
- III. Que en sesión 49-2014 de 21 de agosto de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 978-IE-2014 del 29 de julio de 2014 y el 628-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, 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. Otorgar a la empresa Molinos de Viento del Arenal S.A. cédula jurídica 3-101-147592, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para operación de la Planta Energía Eólica Tierra Morenas, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.
- II. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A. que la Planta de Energía Eólica Tierras Morenas, debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato que tiene suscrito o el que suscriba posteriormente con el ICE, sino también con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras. Así como también que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de la concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la ley 7593 y sus reformas y las que señale cualquier otra ley especial en la materia.
- III. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.
- IV. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
- V. Indicar a Molinos de Viento del Arenal S.A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (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.

ACUERDO FIRME

Se retira el señor Edwin Canessa Aguilar.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta, S.A., contra la resolución RIE-004-2004. Expediente ET-030-2011.

A partir de las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Alejandra Castro Cascante, Stephanie Castro Benavides, Henry Payne Castro, Laura Núñez Sibaja, Viviana Lizano Ramírez, José Carlos Rojas Vargas y Adriana Martínez Palma, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer los temas de éste y siguientes cuatro puntos de la agenda.

La Junta Directiva conoce el oficio 585-DGAJR-2014 del 6 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la empresa Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-004-2004.

Las señoras **Alejandra Castro Cascante** y **Stephanie Castro Benavides** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, según lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base del oficio 585-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-49-2014

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A. contra la resolución RIE-004-2014 del 21 de enero de 2014, por falta de representación.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 22 de marzo de 2001, el Regulador General mediante la resolución RRG-1907-2001, aprobó entre otras cosas la «Metodología de precio máximo, en el margen de comercialización de gas licuado de petróleo para el sector envasador y distribuidores

en general», la cual fue publicada en La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2001 (ET-214-00).

- II. Que el 2 de setiembre de 2008, el Regulador General mediante la resolución RRG-8794-2008, aprobó entre otras cosas, el *«Modelo de cálculo del margen de distribución de los distribuidores, agencias y detallistas que expenden gas licuado de petróleo en cilindros»*, la cual fue publicada en La Gaceta N° 197 del 13 de octubre de 2008 (ET-118-2008).
- III. Que el 3 de marzo de 2011, Gas Nacional Zeta, S.A. (Gas Nacional Zeta) presentó solicitud de fijación de los márgenes de comercialización y de los precios del gas licuado de petróleo (folios del 1 al 311).
- IV. Que el 1 de junio de 2011, el Comité de Regulación mediante la resolución 500-RCR-2011, fijó los márgenes y precios del gas licuado de petróleo para la industria (folios 714 a 740).
- V. Que el 9 de junio de 2011, Gas Nacional Zeta interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 500-RCR-2011 (folios 741 a 771).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Intendencia de Energía (IE) mediante la resolución RIE-087-2013, resolvió entre otras cosas *«I. Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria contra la resolución 500-RCR-2011 de las 10:00 horas del 1 de junio de 2011 y consecuentemente anularla en forma parcial en lo que respecta el hecho de haber fijado la tarifa apartándose de la metodología vigente. II. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución 500-RCR-2011 de las 10:00 horas del 1 de junio de 2011, en el sentido de mantener vigente el margen de envasado de GLP de \$57,025 por litro vendido hasta que se fije una tarifa conforme a Derecho. III. Reiterar a las empresas envasadoras de gas licuado de petróleo que deben presentar la información consignada en los Por Tantos III, IV y V de la resolución RIE-042-2013» y «IV. Elevar a conocimiento de la Junta Directiva los argumentos segundo y tercero del recurso subsidiario de apelación, citando y emplazando a las partes para que hagan valer sus derechos [...]»* (folios 853 a 868).
- VII. Que el 25 de noviembre de 2013, la Junta Directiva mediante el Acuerdo 03-83-2013 de la sesión extraordinaria 83-2013 y el 5 de diciembre de 2013 mediante la resolución RJD-148-2013, rechazó por la forma el recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta contra la resolución 500-RCR-2011 por extemporáneo e instruyó a la IE para que en el plazo de un mes a partir de la comunicación de la resolución, proceda a resolver la petición tarifaria tomando en consideración la metodología vigente y lo señalado en la resolución RIE-087-2013 (folios del 877 a 885).
- VIII. Que el 21 de enero de 2014, la IE mediante la resolución RIE-004-2014, resolvió en cumplimiento del Acuerdo 03-83-2013 de la sesión extraordinaria 83-2013 *«I. Rechazar la petición tarifaria presentada por Gas Nacional Zeta, S.A. tramitada en el expediente ET-030-2011»*, además de *«II. Indicarle a todas las empresas envasadoras de gas licuado de petróleo GLP que las solicitudes tarifarias que presenten, deben cumplir con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por esta Autoridad Reguladora, y además cumplir con los requerimientos de información periódica solicitados en anteriores resoluciones»* (folios del 923 a 937).

- IX. Que el 24 de enero de 2014, Gas Nacional Zeta, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación contra la resolución RIE-004-2014 (folios del 895 al 922).
- X. Que el 30 de enero de 2014, la IE emplazó a las partes ante la Junta Directiva (folio 967).
- XI. Que el 3 de febrero de 2014, Gas Nacional Zeta respondió al emplazamiento conferido (folios 938 al 966).
- XII. Que el 6 de febrero de 2014, la IE mediante el oficio 142-IE-2014, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación presentado por Gas Nacional Zeta (folios 972 a 974).
- XIII. Que el 5 de febrero de 2014, la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio 065-SJD-2014, recibido en el Departamento de Gestión Documental el 7 de febrero de 2014, remitió el recurso de apelación presentando por Gas Nacional Zeta contra la resolución RIE-004-2014 a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) (folio 975).
- XIV. Que el 6 de agosto de 2014, la DGAJR mediante el oficio 585-DGAJR-2014, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Gas Nacional Zeta, contra la resolución RIE-004-2014 de 21 de enero de 2014.
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 585-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada a Gas Nacional Zeta el 21 de enero de 2014 (folios 933 y 937) y el recurso fue interpuesto el 24 de enero de 2014 (folio 895).

El último día para impugnar era el 24 de enero de 2014, según el plazo de tres días hábiles para recurrir que otorga el artículo 346 inciso 1 de la LGAP, por lo

cual, del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, se concluye que este fue interpuesto dentro del plazo.

3. LEGITIMACIÓN

La empresa recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente ya que es parte en el procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

En cuanto a la representación ejercida por el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado cabe indicar que de la certificación de la personería jurídica visible a folio 468 se desprende, que el señor Bustillos es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Tropicás de Costa Rica S.A.

Sobre la representación de la empresa Gas Nacional Zeta, se debe indicar que a folio 470 se encuentra la certificación que indica que el señor Giovanni Pacheco Mora es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada empresa.

Aunado a lo anterior, al presentar el recurso de apelación el señor Bustillos no aportó documento autenticado o certificación notarial alguna que lo acreditara como representante legal de la empresa Gas Nacional Zeta.

Al respecto, cabe indicar que en el artículo 282 en relación con el 291 -ambos de la LGAP- disponen que la representación en el procedimiento administrativo se rige por el derecho común. Por su parte, el Código Procesal Civil en los numerales 102 y 103 indica que “los representantes deben demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen”. El tema de la personería es igualmente analizado en el Reglamento a la Ley de la ARESEP, el cual dispone en su artículo 50 inciso c) que “Los representantes de los consumidores, clientes, abonados o usuarios de los servicios, deberán acreditar la personería”.

Por otra parte, el numeral 2 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley 8220, establece que la información que presenta un administrado ante una entidad de la Administración Pública, no puede ser requerida de nuevo, sin embargo, plantea que tal disposición no aplica a las personerías jurídicas. En el caso bajo examen, no consta en el expediente administrativo documento que acredite al señor Bustillos Delgado como representante de la empresa Gas Nacional Zeta.

De los literales mencionados se extrae la necesidad de que el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado, aportara en su oportunidad una personería jurídica que lo acreditara como apoderado de Gas Nacional Zeta-, ya que no está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

2. EN CUANTO A LA GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA

1. NATURALEZA

La empresa recurrente presentó una gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-004-2014, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 175 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 21 de enero de 2014 (folios 933 y 937) y la gestión de nulidad fue planteada conjuntamente con el recurso de apelación el 24 de enero de 2014 (folio 895).

Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución RIE-004-2014 y la de interposición de la gestión de nulidad, con respecto al plazo de un año para interponerla, otorgado en el artículo 175 de la LGAP, y que vencería el día 24 de enero de 2015, se concluye que la gestión de nulidad se presentó dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN

La empresa recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente ya que es parte en el procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

En cuanto a la representación ejercida por el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado cabe indicar que de la certificación de la personería jurídica visible a folio 468 se desprende, que el señor Bustillos es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Tropigás de Costa Rica S.A.

Sobre la representación de la empresa Gas Nacional Zeta, se debe indicar que a folio 470 se encuentra la certificación que indica que el señor Giovanni Pacheco Mora es el apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada empresa.

Aunado a lo anterior, al presentar el recurso de apelación el señor Bustillos no aportó documento autenticado o certificación notarial alguna que lo acreditara como representante legal de la empresa Gas Nacional Zeta.

Al respecto, cabe indicar que en el artículo 282 en relación con el 291 -ambos de la LGAP- disponen que la representación en el procedimiento administrativo se rige por el derecho común. Por su parte, el Código Procesal Civil en los numerales 102 y 103 indica que “los representantes deben demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen”. El tema de la personería es igualmente analizado en el Reglamento a la Ley de la ARESEP, el cual dispone en su artículo 50 inciso c) que “Los representantes de los consumidores, clientes, abonados o usuarios de los servicios, deberán acreditar la personería”.

Por otra parte, el numeral 2 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley 8220, establece que la

información que presenta un administrado ante una entidad de la Administración Pública, no puede ser requerida de nuevo, sin embargo, plantea que tal disposición no aplica a las personerías jurídicas. En el caso bajo examen, no consta en el expediente administrativo documento que acredite al señor Bustillos Delgado como representante de la empresa Gas Nacional Zeta.

De los literales mencionados se extrae la necesidad de que el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado, aportara en su oportunidad una personería jurídica que lo acreditara como apoderado de Gas Nacional Zeta-, ya que no está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto al recurso y la gestión citados, los cuales fueron interpuestos contra la resolución RIE-004-2014 de 21 de enero de 2014, ambos fueron suscritos por el señor Noel Edmundo Bustillos, actuando como representante de Gas Z, sin embargo, de la certificación notarial visible a folio 468, se desprende que el señor Bustillos es el representante legal de Tropigás.

Por lo anterior, y siendo que la empresa recurrente no aportó una personería jurídica acreditando que el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado fuese –a la fecha de interposición del recurso- apoderado de Gas Nacional Zeta, no está facultado para actuar en nombre de la citada empresa, y sus gestiones deben ser rechazadas por inadmisibles.

No obstante lo anterior, del análisis de los argumentos planteados por el recurrente, este órgano asesor no encuentra razones para modificar el acto recurrido.

V. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Gas Nacional Zeta, contra la resolución RIE-004-2014 resulta inadmisibile, por falta de representación.

[...] ”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta, S.A. contra la resolución RIE-004-2014 del 21 de enero de 2014, por falta de representación. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes la presente resolución. **4.-** Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 585-DGAJR-2014, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A. contra la resolución RIE-004-2014 del 21 de enero de 2014, por falta de representación.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por Wastelectric, S.A. contra la resolución RIE-014-2013. Expediente ET-159-2012.

La Junta Directiva conoce los oficios 599-DGAJR-2014 del 7 de agosto de 2014 y 0412-IE-2014 del 19 de marzo de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Intendencia de Energía, rinden criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S.A., contra la resolución RIE-014-2013.

La señora **Laura Núñez Sibaja** y el señor **Henry Payne Castro** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, conforme a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base de los oficios 599-DGAJR-2014 y 0412-IE-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-49-2014

1. Declarar inadmisibile por la forma, el recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S. A. contra la resolución RIE-014-2013, por haber sido presentado extemporáneamente.
2. Agotarla vía administrativa.
3. Notificar al recurrente la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 1º de octubre de 2012, la empresa Wastelectric S.A., presentó solicitud de fijación tarifaria para la actividad de cogeneración privada eléctrica, a partir del procesamiento de desechos sólidos municipales. (Folios del 1 al 380).
- II. Que el 5 de octubre de 2012, mediante oficio 1102-DEN-2012, la Intendencia de Energía (en adelante IE) le solicitó información adicional a la empresa Wastelectric S.A. (Folios del 102 al 107).
- III. Que el 6 de noviembre de 2012, mediante el oficio 1225-DEN-2012, la IE le solicitó nuevamente información adicional a la empresa Wastelectric S.A. (Folios del 328 al 330).
- IV. Que el 19 de noviembre de 2012, la empresa Wastelectric S.A., solicitó una prórroga para presentar la información solicitada por la IE. (Folio 333).
- V. Que el 3 de diciembre de 2012, la empresa Wastelectric S.A., aportó la información solicitada por la IE. (Folio 335).
- VI. Que el 29 de enero de 2013, mediante oficio 073-IE-2013, la IE emitió informe respecto a la solicitud de fijación tarifaria presentada por la empresa Wastelectric S.A. (Folios del 382 al 385).
- VII. Que el 1º de febrero de 2013, mediante la resolución RIE-014-2013, la IE resolvió entre otras cosas: *“I. Rechazar de plano la petición de tarifas para generación de electricidad con base en residuos sólidos planteada por Wastelectric S. A., y ordenar el archivo de la misma.”* y *«II. Comunicar la presente resolución a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora y a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para que se tome nota de la necesidad de un marco metodológico que regule la actividad de generación eléctrica a partir de desechos sólidos.”*. (Folios del 386 al 390).
- VIII. Que el 11 de febrero de 2013, la empresa Wastelectric S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-014-2013. (Folios del 391 al 397).
- IX. Que el 29 de abril de 2013, Wastelectric S.A., solicitó la aplicación de tarifa temporal, basada en la metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas (RJD-152-2011) a dicha empresa para la generación de energía procedente de la gasificación de residuos sólidos municipales. (Folios del 1 al 16 del ET-046-2013).
- X. Que el 9 de mayo de 2013, la empresa Wastelectric S.A., aclaró la solicitud realizada el día 29 de abril del 2013, indicando expresamente que se modifique la metodología de plantas hidroeléctricas nuevas, para que también se incluya la posibilidad de que las tarifas resultantes de esa metodología se apliquen temporalmente a la producción de energía procedente de la gasificación de residuos sólidos municipales. (Folios del 17 al 19 del ET-046-2013).
- XI. Que el 30 de mayo de 2013, mediante resolución RIE-052-2013, la IE resolvió el recurso de revocatoria presentado por Wastelectric S.A. contra la resolución RIE-014-2013. (Folios del 428 al 433).

- XII.** Que el 14 de agosto de 2013, mediante el acuerdo 07-61-2013, la Junta Directiva resolvió: *“Informar a Wastelectric, S.A. que se encuentra en trámite en el expediente administrativo OT-122-2013, una propuesta de modificación a las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables, en la que se incluye ampliar el alcance de la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas para incorporar la producción de energía a partir de fuentes no convencionales de energía, como es el caso de la generación procedente de la gasificación de residuos sólidos municipales.”*
- XIII.** Que el 19 de marzo de 2014, mediante el oficio 0412-IE-2014, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública sobre el recurso de apelación presentado por la empresa Wastelectric S.A. contra la resolución RIE-014-2013. (Folios del 434 al 435).
- XIV.** Que el 20 de marzo de 2014, la Junta Directiva, dictó la resolución RJD-027-2014, publicada en el Alcance Digital No. 10 a la Gaceta No. 65 del 2 de abril de 2014, en la cual, entre otras cosas, se modificó la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, aprobada mediante la resolución RJD-152-2011 del 10 de agosto de 2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011 y modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011 del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011 y RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012, publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012. (Visible de folio 514 a 619 del expediente OT-122-2013).
- XV.** Que el 20 de marzo de 2014, mediante el memorando 156-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la empresa Wastelectric S.A. contra la resolución RIE-014-2013. (Folio 436).
- XVI.** Que el 7 de agosto de 2014, mediante el oficio 599-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S.A. contra la resolución RIE-014-2013.
- XVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 599-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-014-2013, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el día 5 de febrero de 2013 (folios 389 y 390) y la impugnación fue planteada vía fax el 11 de febrero de 2013 (folios de 391 a 397).

Conforme el artículo 346.1 de la LGAP, el citado recurso se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía 8 febrero de 2013. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la empresa Wastelectric S.A. está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 31 y 36 de la Ley 7593 en relación con los artículos 275 y 276 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

d) REPRESENTACIÓN

El señor Aminur Chowdhury, actúa en su condición de representante judicial y extrajudicial de la empresa Wastelectric S.A., -según consta en la certificación registral visible a folios 311 al 313-, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Si bien, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Wastelectric S.A. resulta ser inadmisibles por haber sido presentado de manera extemporánea, se considera pertinente aclararle al recurrente lo siguiente:

Ciertamente, al momento de resolverse la solicitud de fijación tarifaria presentada por la empresa en cuestión, se indicó en la resolución RIE-014-2013, que en ese momento, no se contaba con una metodología que se adaptara a las condiciones propias para la generación de energía a partir de residuos sólidos.

A raíz del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la empresa contra la mencionada resolución, le IE dictó la resolución RIE-052-2013, mediante la cual rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, indicando nuevamente, que la Aresep seguía sin disponer de una metodología tarifaria específica para la generación de energía eléctrica mediante el uso de residuos sólidos.

No obstante lo anterior, luego de que se había dictado la resolución RIE-014-2013, y en atención a la falta de una metodología específica para aplicar al caso particular, la propia empresa presentó ante la Aresep, una solicitud para que se considerara fijarle una tarifa temporal.

Dicha solicitud tramitada bajo el expediente ET-046-2013, fue posteriormente ampliada por la empresa, que solicitó se modificara la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, a fin de que se pudiera aplicar temporalmente a la producción de energía procedente de la gasificación de residuos sólidos municipales.

Una vez analizada técnicamente la solicitud planteada por la empresa, se generó paralelamente, una propuesta de modificación de las metodologías de fijación tarifaria para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables. Dicha propuesta de modificación, fue tramitada mediante el expediente OT-122-2013.

En virtud de lo anterior, la Junta Directiva, dictó la resolución RJD-027-2014 de las 15:47 horas del 20 de marzo de 2014 (visible de folio 514 a 619 del expediente OT-122-2013), en la cual, entre otras cosas, se modificó la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, aprobada mediante la resolución RJD-152-2011 del 10 de agosto de 2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011; misma que hasta ese momento, había sido modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011 del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011 y RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012, publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012.

Dentro de las modificaciones que se realizaron a la metodología indicada, se estableció:

“Alcance

El modelo que se presenta es aplicable a las fijaciones tarifarias de las ventas de energía al ICE por parte de generadores privados que produzcan con plantas hidroeléctricas nuevas, en el marco de lo que establece el Capítulo 1 de la Ley 7200, para aquellas compraventas de energía eléctrica provenientes de plantas eléctricas privadas nuevas condiciones similares a las que establece la Ley 7200, que sean jurídicamente factibles y que deban ser reguladas por la ARESEP, y para aquellas compraventas de energía provenientes de plantas nuevas que produzcan con fuentes no convencionales para las cuales no exista aún una metodología tarifaria específica aprobada por la Autoridad Reguladora.

La banda tarifaria aplicable a la generación privada con fuentes no convencionales de energía para las que no existe una metodología específica, es la banda tarifaria que se estime mediante ésta metodología, sin considerar estructura estacional.

Se entiende por planta nueva, aquella cuya inversión en capital físico no ha sido utilizada aún en ningún proceso de producción de electricidad. En consecuencia, las plantas nuevas por definición no podrían haber generado energía que fuera vendida en el marco de algún contrato de compraventa de electricidad o para fines de autoconsumo.”

Como puede observarse, dicha resolución RJD-027-2014 publicada en el Alcance Digital N° 10 a la Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014, incluye la posibilidad de emplear la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada

hidroeléctricas nuevas, para fijarle tarifas a las empresas que produzcan energía a partir de fuentes no convencionales para las cuales no exista aún una metodología tarifaria específica aprobada por la Autoridad Reguladora, como es el caso de la empresa Wastelectric S.A.

En virtud de lo anterior, este órgano asesor, no encuentra razones para modificar el acto recurrido.

V. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Wastelectric S.A., contra la resolución RIE-014-2013, resulta inadmisibile, al haber sido presentado de manera extemporánea.*
 - 2. La RJD-027-2014 publicada en el Alcance Digital N° 10 a la Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014, incluye la posibilidad de emplear la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, para fijarle tarifas a las empresas que produzcan energía a partir de fuentes no convencionales para las cuales no exista aún una metodología tarifaria específica aprobada por la Autoridad Reguladora., como es el caso de la empresa Wastelectric S.A.
[...] ”*
- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Declarar inadmisibile por la forma, el recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S. A. contra la resolución RIE-014-2013, por haber sido presentado extemporáneamente. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a las partes la presente resolución. 4.-Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 599-DGAJR-2014, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

- I.** Declarar inadmisibile por la forma, el recurso de apelación interpuesto por Wastelectric S. A. contra la resolución RIE-014-2013, por haber sido presentado extemporáneamente.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar al recurrente la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A partir de las diecisiete horas y quince minutos se retiran los señores (as): Alejandra Castro Cascante, Stephanie Castro Benavides, Laura Núñez Sibaja, Viviana Lizano Ramírez y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 12. Recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la Empresa Vientos del Volcán S.A., contra la resolución RJD-043-2014. Expediente CE-008-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 608-DGAJR-2014 del 11 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio respecto al recurso de reposición interpuesto por Vientos del Volcán S.A., contra la resolución RJD-043-2014.

El señor **Henry Payne Castro** y la señorita **Adriana Martínez Palma** exponen los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base de su oficio 608-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 10-49-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán S.A. contra la resolución RJD-043-2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a la recurrente la presente resolución.
4. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 9 de febrero de 2012, mediante el oficio 0690-35-2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) aprobó la solicitud de elegibilidad al Proyecto Eólico Vientos de la Perla de 20 MW de capacidad, con una vigencia hasta el 30 de enero de 2013. (*Folios 13 al 16*).
- II. Que el 11 enero de 2013, mediante el oficio 0690-15-2013, el ICE aprobó conceder un año de prórroga a la elegibilidad otorgada al Proyecto Eólico Vientos de la Perla, de 20 MW de capacidad, con una vigencia hasta el 31 de enero de 2014. (*Folio 17*).
- III. Que el 2 de octubre de 2013, mediante la resolución N° 2465-2013-SETENA, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (en lo sucesivo "la SETENA") del Ministerio de Ambiente y Energía, le otorgó la Viabilidad Ambiental Potencial (VAP) al Proyecto Eólico Vientos de la Perla. (*Folios 19 al 22*).
- IV. Que el 30 de octubre de 2013, el señor Jay Gallegos en calidad de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Vientos del

Volcán S.A. (Vientos del Volcán), cédula jurídica No. 3-101-512404, solicitó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para el Proyecto Eólico Vientos de la Perla con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW de potencia nominal. *(Folios 1 al 34).*

- V. Que el 15 de noviembre de 2013, la empresa Vientos del Volcán, presentó copias certificadas de la aprobación de elegibilidad del Proyecto Eólico Vientos de la Perla y su prórroga, así como de la resolución N° 2465-2013-SETENA que le otorgó la viabilidad ambiental potencial al citado proyecto. *(Folios 35 al 45).*
- VI. Que el 18 de noviembre de 2013, mediante el oficio 2113-IE-2013, la Intendencia de Energía (en lo sucesivo IE) le otorgó admisibilidad a la solicitud de concesión para generar energía eléctrica en el Proyecto Eólico Vientos de la Perla, a la empresa Vientos del Volcán. *(Folio 46).*
- VII. Que el 19 de noviembre de 2013, mediante el oficio 2140-IE-2013, la IE le solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), el requerimiento de convocatoria a audiencia pública, a fin de conocer la solicitud planteada por la empresa Vientos del Volcán. *(Folios 47 y 48).*
- VIII. Que el 27 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Diario Oficial La Gaceta N° 229. *(Folio 52).*
- IX. Que el 28 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra. *(Folio 53).*
- X. Que el 9 de enero de 2014, mediante el oficio 0069-DGAU-2014, la DGAU emitió el informe de instrucción de la audiencia pública. *(Folios 69 y 70).*
- XI. Que el 21 de enero de 2014, la DGAU mediante el oficio 0167-DGAU-2014, emitió el acta de la audiencia pública N° 4-2014. *(Folios 71 al 75).*
- XII. Que el 21 de enero de 2014, mediante el oficio 0168-DGAU-2014, la DGAU emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. *(Folio 76).*
- XIII. Que el 22 de enero de 2014, mediante el oficio 0073-IE-2014, la IE le solicitó a la empresa Vientos del Volcán, aportar “Referencia de la resolución (número y fecha) en que se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría Técnica Ambiental del MINAE para el proyecto eólico de la empresa Vientos del Volcán S.A. o bien copia certificada de la misma”. *(Folios 77 y 78).*
- XIV. Que el 29 de enero de 2014, la empresa Vientos del Volcán solicitó una prórroga de tres meses a fin de presentar el estudio de impacto ambiental aprobado por la SETENA. *(Folio 81).*
- XV. Que el 17 de marzo de 2014, mediante el oficio 0384-IE-2013 [sic], la IE rindió su dictamen recomendando: “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.” (Folios 82 al 86).

- XVI.** Que el 17 de marzo de 2014, mediante el oficio 0385-IE-2014, la IE le remitió a la Junta Directiva el oficio 0384-IE-2014 referente a la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica planteada por la empresa Vientos del Volcán. (Folio 87).
- XVII.** Que el 19 de marzo de 2014, mediante el memorando 153-SJD-2014, la Secretaría de la Junta Directiva remitió para análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) la solicitud de concesión planteada por la empresa Vientos del Volcán para el Proyecto Eólico Vientos de la Perla. (Folio 88).
- XVIII.** Que el 8 de abril de 2014, la empresa Vientos del Volcán, presentó ante la IE y la Junta Directiva, una solicitud de prórroga para presentar la aprobación del estudio de impacto ambiental, y se les conceda por parte de la Junta Directiva una audiencia a fin de exponer los detalles del caso. (Folios 89 al 110).
- XIX.** Que el 9 de abril de 2014, mediante el memorando 211-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva en complemento al memorando 153-SJD-2014, remitió para el análisis a la DGAJR, la solicitud y documentación aportada por la empresa Vientos del Volcán. (Folio 111).
- XX.** Que el 28 de abril de 2014, mediante el oficio 305-DGAJR-2014, la DGAJR emitió el criterio respecto a la solicitud de otorgamiento de concesión para generación eléctrica planteada por la empresa Vientos del Volcán. (Folios 112 al 115).
- XXI.** Que el 14 de mayo de 2014, la empresa Vientos del Volcán, solicitó nuevamente la suspensión temporal del trámite presentado indicando que: “(...) *en SETENA se ha presentado una situación adicional que escapa del control de mi representada, como lo es que el Secretario General, don Uriel Juárez, se acaba de acoger a su pensión, razón por la cual, la Comisión Plenaria está imposibilitada a sesionar y en las últimas semanas se han acumulado una cantidad considerable de asuntos por resolver. A lo que hay que agregar que el Presidente Electo aún no ha anunciado un sustituto para dicho puesto. La situación planteada genera una imposibilidad material de que SETENA pueda aprobar en este momento el EiA del proyecto Vientos de la Perla, lo cual incide en la posibilidad de continuar con el trámite normal de la solicitud (...) Solicitamos que la suspensión del plazo (...) se conceda hasta tanto la Comisión Plenaria de la SETENA vuelva a estar debidamente integrada y sesionando o un plazo prudencial de al menos cuatro semanas calendario.*” (Folios 116 al 119).
- XXII.** Que el 19 de mayo de 2014, mediante la resolución RJD-043-2014, la Junta Directiva resolvió la solicitud de concesión presentada, disponiendo: “*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.” (Folios 122 al 128).

- XXIII.** Que el 21 de mayo de 2014, la empresa Vientos del Volcán, reiteró la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva para exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a resolver la solicitud de viabilidad ambiental. *(Folio 120).*
- XXIV.** Que el 22 de mayo de 2014, mediante el memorando 292-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva en complemento al memorando 211-SJD-2014, remitió para análisis a la DGAJR, la solicitud de audiencia presentada por la empresa Vientos del Volcán con el fin de exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a resolver la solicitud de viabilidad ambiental. *(Folio 121).*
- XXV.** Que el 22 de mayo de 2014, el señor Allan Broide Wohlstein en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Vientos del Volcán, cédula jurídica No. 3-101-512404, solicitó nuevamente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos concesión de servicio público para generación de energía eléctrica, para el Proyecto Eólico Vientos de la Perla con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW. *(Expediente CE-015-2014, folios 1 al 49).*
- XXVI.** Que el 26 de mayo de 2014, la empresa Vientos del Volcán, presentó recurso de revocatoria o reposición contra la resolución RJD-043-2014. *(Folios 129 al 139).*
- XXVII.** Que el 27 de mayo de 2014, mediante el memorando 308-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió para el análisis a la DGAJR, el recurso de reposición presentado por la empresa Vientos del Volcán contra la resolución RJD-043-2014. *(Folio 140).*
- XXVIII.** Que el 27 de mayo de 2014, mediante la resolución RIE-028-2014, la IE resolvió la solicitud de suspensión temporal del trámite de la concesión de servicio público para generar electricidad, planteada por la empresa Vientos del Volcán, disponiendo: *“I. Rechazar por improcedente la solicitud de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Vientos del Volcán S.A. II. Remitir a la empresa Vientos del Volcán S.A. lo resuelto por la Junta Directiva mediante acuerdo 05-26-2014 de la sesión ordinaria 26-2014. (Folios 141 al 148).*
- XXIX.** Que el 4 de junio de 2014, mediante el oficio 397-RG-2014, el Regulador General dio respuesta a la empresa Vientos del Volcán respecto a la solicitud de audiencia con fin de exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a la solicitud de viabilidad ambiental. *(Folios 149 al 150).*
- XXX.** Que el 9 de junio de 2014, la empresa Vientos del Volcán, presentó con ocasión del recurso de reposición, copia certificada de la resolución 1060-2014-SETENA del 4 de junio de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de la Perla. *(Folios 151 al 161).*

- XXXI.** Que el 10 de junio de 2014, mediante el memorando 350-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió para el análisis a la DGAJR, la documentación presentada en relación con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán contra la resolución RJD-043-2014. *(Folio 162).*
- XXXII.** Que el 11 de junio de 2014, mediante el oficio 419-DGAJR-2014, la DGAJR, acusó recibo de la solicitud planteada por la empresa Vientos del Volcán el 9 de junio de 2014, informándole que la misma sería analizada por parte de dicha dirección, en el criterio sobre el recurso de reposición planteado contra la resolución RJD-043-2014. *(Folios 163 al 165).*
- XXXIII.** Que el 6 de agosto de 2014, mediante el oficio 1037-IE-2014, la IE emitió su recomendación respecto de la nueva solicitud de concesión presentada por la empresa Vientos del Volcán en la cual señalo, entre otras cosas: *“1) Otorgar a la empresa Vientos del Volcán S.A. cédula jurídica 3-101-512404, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para efectos del desarrollo y operación del Proyecto Eólico Vientos de la Perla, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.” (Expediente CE-015-2014).*
- XXXIV.** Que el 11 de agosto de 2014, mediante el oficio 608-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán contra la resolución RJD-043-2014.
- XXXV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 608-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-043-2014, es el ordinario de revocatoria o reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución impugnada fue notificada a la empresa recurrente el 21 de mayo de 2014 (folios 127 y 128) y el recurso fue presentado el 26 de mayo de 2014 (folio 129 al 139).

Conforme al artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de revocatoria o reposición se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de mayo

de 2014, en virtud de lo cual se tiene que el recurso, fue presentado dentro del plazo otorgado por Ley.

3.LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la empresa Vientos del Volcán S.A. está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4.REPRESENTACIÓN

El señor Allan Broide Wohlstein, actúa en su condición de secretario con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Vientos del Volcán S.A., según consta en la certificación notarial visible a folios 10 y 11, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

[...]

IV. PRECISIONES NECESARIAS

1.- Que el 9 de junio de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora una copia certificada de la resolución No. 1060-2014-SETENA de las 17:35 horas del 4 de junio de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de la Perla. (Folios 151 al 161 del expediente CE-008-2013).

2.- Que el 22 de mayo de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora, una nueva solicitud de concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para el Proyecto Eólico Vientos de la Perla con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW, encontrándose pendiente de resolver el recurso objeto de este criterio por parte de la Junta Directiva. (Folios 1 al 49 del expediente CE-015-2014).

3.- Que el 10 de julio de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora una copia certificada de la resolución No. 1060-2014-SETENA de las 17:35 horas del 4 de junio de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de la Perla, para efectos de ser considerada en su nueva solicitud de concesión. (Folios 68 al 77 del expediente CE-015-2014).

4.-Que el 6 de agosto de 2014, mediante el oficio 1037-IE-2014, la IE emitió su recomendación respecto de la nueva solicitud de concesión presentada por la empresa Vientos del Volcán en la cual señalo, entre otras cosas: “1) Otorgar a la empresa Vientos del Volcán S.A. cédula jurídica 3-101-512404, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para efectos del desarrollo y operación del Proyecto Eólico Vientos de la Perla, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.” (Expediente CE-015-2014).

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los argumentos planteados por la recurrente, mediante los cuales fundamenta su inconformidad por el rechazo de la solicitud de suspensión del trámite de concesión de servicio público para generación de energía eléctrica, presentado para el proyecto Vientos de la Perla, es preciso indicar:

En cuanto a los argumentos numerados 1 y 2, que para que un acto administrativo sea válido, éste debe ser sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico. En este sentido, dispone el artículo 11 de la LGAP que «1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico (...)» y en igual sentido establece el numeral 216 de la misma Ley, que «1. La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento (...)».

En el presente caso, si bien es cierto la LGAP prevé -ante ciertas circunstancias- en sus numerales 258 y 259, la facultad de la Administración de prorrogar o suspender plazos dentro del procedimiento administrativo, la normativa especial -Ley 7593 y su reglamento (Decreto Ejecutivo No. 29732-MP)- que regula lo referente al tema de la suspensión del trámite de la concesión o el permiso en materia de servicios públicos, dispone claramente que:

*«Artículo 9: «Concesión o permiso. Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia (...). (...) **todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.**»*

*Artículo 17: «Suspensión del proceso. 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 de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo, de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada».*

*Artículo 32 (del reglamento):«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, **cundo 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 la regulaciones de protección del medio ambiente vigentes.*

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

Lo resaltado no es parte de los originales.

Así las cosas, en estricto apego al principio de legalidad y lo que dicta el ordenamiento jurídico, la suspensión de este tipo de procedimientos aplica

excepcional y taxativamente «hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales», lo cual no es extensivo al presente asunto, en virtud de que el fundamento para la solicitud de la suspensión radica en que la SETENA -en la fecha de la resolución recurrida- aún no se había pronunciado en definitiva sobre la viabilidad ambiental de su proyecto.

La interpretación a la que refiere la recurrente, en cuanto a lo dispuesto por la normativa especial, a diferencia de lo que ésta considera, es restrictiva, en razón de que la Ley 7593 y su reglamento ya citados, son claros en establecer el único supuesto en que la Administración tiene la posibilidad de analizar y decretar una suspensión de este tipo, mismo que no resulta aplicable al caso en análisis. Lo anterior tiene su fundamento y asidero jurídico en el principio de que los plazos dispuestos en la Ley o el reglamento no pueden ser suspendidos por causas no establecidas en estos, por temas de celeridad, eficiencia y seguridad jurídica en cuanto al cumplimiento de plazos en la tramitación de los procedimientos administrativos.

En cuanto al argumento 3, indica la recurrente que lo dispuesto por Aresep violenta el principio de eficiencia del artículo 191 constitucional, en razón de que se le obliga a presentar nuevamente la solicitud.

Al respecto, es necesario señalar, que el artículo al cual se hace referencia dispone: « Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración». Se denota de la anterior transcripción, que lo señalado por la normativa no guarda relación con el presente asunto, sin embargo es necesario indicar que de conformidad con el principio de legalidad que rige las actuaciones de la Administración Pública, no es jurídicamente posible supeditar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico -en cuanto a cumplimiento de requisitos y el caso en el que procede una suspensión de un procedimiento de concesión- al principio de eficiencia citado. El punto medular del caso objeto de análisis versa en que al no cumplirse dentro del curso normal del procedimiento con los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico, no era posible entonces ni es posible en esta etapa procesal, el otorgamiento de la concesión solicitada ni la suspensión del procedimiento en espera del cumplimiento del citado requisito. En este sentido tome nota la recurrente, que de previo a la presentación de su solicitud, ésta debió contar con todos los requisitos requeridos, para la obtención de la concesión pretendida, pues caso contrario, se exponía al rechazo de la misma.

Sobre la base de lo argumentado en el punto 4 del recurso, es preciso indicar, que este Ente Regulador no desconoce la importancia que engloba el tema de las energías renovables y su implementación en el país. Sin embargo, no comparte este órgano asesor la tesis de la recurrente en el sentido de que lo dispuesto en la resolución RJD-043-2014 afecta el interés colectivo -en cuanto a acceso a estas energías de menor costo-, en virtud de que es precisamente por el resguardo del interés colectivo presente en este tipo de asuntos -uso eficiente y racional de los recursos naturales-es que resulta imperativo para las empresas que pretendan una concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo de la Ley 7200 y sus reformas, cumplan de previo con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico para este efecto, incluido entre ellos, la

obtención de la certificación de viabilidad ambiental emitida por la SETENA (artículos 16 de la Ley 7593, 17 de la Ley 7554 y 8 de la Ley 7200); requisito que debe ser verificado por la Autoridad Reguladora, para poder otorgar la concesión solicitada.

De igual forma es preciso señalar, que en cuanto al acceso a energías más limpias y de menor costo para la población, su acceso no está siendo restringido o postergado de modo alguno con el acto administrativo impugnado, en razón de que actualmente en el mercado nacional existe una pluralidad de proveedores -los cuales cumplieron con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico para ser concesionarios de servicio público para el suministro de energía eléctrica- que proporcionan este tipo de energías al Sistema Eléctrico Nacional (SEN).

Aunado a ello, conviene recordar que la recurrente, con posterioridad al dictado de la resolución recurrida procedió a solicitar una nueva concesión de servicio público de generación de electricidad, la cual se encuentra en trámite y pendiente de resolver (Ver en este sentido expediente CE-015-2014).

En razón de todo lo anteriormente expuesto, considera este órgano asesor que el acto administrativo aquí recurrido no lesiona ni afecta intereses individuales ni colectivos, no es desproporcionado, irrazonable ni constituye una sanción para la petente; y que lo dispuesto en la resolución RJD-043-2014 no es una aplicación mecánica de la normativa. Ergo, no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

Finalmente, en cuanto al argumento del punto 5, referido a que «Tampoco se consideró la petición hecha (...) de una audiencia ante el órgano colegiado para exponer con más detalle esta problemática (...)». En cuanto a este particular, se desprende del análisis del expediente CE-008-2013, que a folio 149 consta el oficio 397-RG-2014, dirigido al señor Allan Broide Wohlstein representante de la empresa Vientos del Volcán S.A., mediante el cual el Regulador General indicó que: « (...) el artículo 2, inciso 4), del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece: “La Junta no conferirá audiencia a ninguna de las partes de un procedimiento administrativo que la soliciten, cuando la Junta debe conocer de los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes”. En razón de lo anterior, se le rechaza la solicitud de audiencia que solicitó a la Junta Directiva, a fin de exponer con mayor detalle aspectos relacionados con una solicitud de viabilidad ambiental». Dicho oficio le fue notificado a la recurrente el día 4 de junio de 2014, según consta a folio 150. En virtud de lo anterior, estima este órgano asesor que no es de recibo lo argumentado en cuanto a que no se haya considerado por parte de este Ente Regulador la solicitud de audiencia realizada, la cual según consta en autos fue debidamente analizada y respondida oportunamente a través del oficio supra citado. Ergo, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

En cuanto a las pretensiones de la recurrente de: «Acoger el recurso de reposición interpuesto y acoger la solicitud de prórroga interpuesta (...) o bien, de oficio, una suspensión de plazo hasta que la SETENA finalmente resuelva la petición de viabilidad ambiental. Subsidiariamente (...) se reconozca y declare expresamente el derecho de mi representada a presentar otra solicitud de concesión una vez que se obtenga la aprobación (...) del estudio de impacto ambiental (...)», es preciso

señalar que la primera de ellas, por todo lo anteriormente expuesto, no tiene asidero jurídico en virtud de lo cual no es posible acogerla.

Y en referencia a la solicitud planteada de manera subsidiaria de reconocer y declarar el derecho de la recurrente a presentar otra solicitud de concesión una vez que se obtenga la aprobación del estudio de impacto ambiental, tal y como se indicó, consta que actualmente se encuentra en trámite, una solicitud de concesión de servicio público para suministro de energía eléctrica, presentado por la aquí recurrente para el proyecto Vientos de la Perla tramitada en el expediente CE-015-2014. Dicho procedimiento ya fue objeto de audiencia pública y se encuentra en su etapa final de análisis por parte de la Junta Directiva de Aresep.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revocatoria o reposición presentado por Vientos del Volcán, contra la resolución RJD-043-2014 fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que resulta admisible.*
- 2. En la Ley 7593 y su reglamento, en sus artículos 17 y 32 respectivamente, se establece el único supuesto en que puede suspenderse el trámite de otorgamiento de este tipo de concesiones, que no resulta aplicable al caso en concreto.*
- 3. El principio de eficiencia alegado -artículo 191 constitucional- no guarda relación alguna con el objeto del caso sub examine, pues no se está en presencia del régimen estatutario del servicio civil. En todo caso, no es jurídicamente posible supeditar el principio de legalidad al principio de eficiencia.*
- 4. Al no cumplirse dentro del procedimiento con los requisitos dispuestos por Ley, no es posible el otorgamiento de una concesión ni la suspensión del proceso en espera del cumplimiento de éstos.*
- 5. Las empresas que pretendan una concesión al amparo de la Ley 7200 y sus reformas, deben de cumplir de previo con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico, entre ellos, la obtención de la certificación de viabilidad ambiental emitida por la SETENA (artículos 16 de la Ley 7593, 17 de la Ley 7554 y 8 de la Ley 7200).*
- 6. El acceso a energías más limpias y de menor costo para la población no está siendo restringido o postergado de modo alguno, ya que actualmente en el mercado nacional existe una pluralidad de proveedores que proporcionan este tipo de energías al Sistema Eléctrico Nacional y actualmente la recurrente procedió a solicitar una nueva concesión de servicio público para generación de electricidad, la cual se encuentra pendiente de resolver, -tramitada en el expediente CE-015-2014-.*
- 7. Mediante el oficio 397-RG-2014 (folios 149 y 150), el Regulador General le dio respuesta a la solicitud de audiencia planteada por la empresa recurrente.*

[...] ”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán S.A. contra la resolución RJD-043-2014. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a la recurrente la presente resolución. **4.-** Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 608-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por la empresa Vientos del Volcán S.A. contra la resolución RJD-043-2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a la recurrente la presente resolución.
- IV.** Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de revocatoria o reposición interpuesto por Costa Rica Energy Holding S.A., contra la resolución RJD-46-2014. Expediente CE-006-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 607-DGAJR-2014 del 11 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio respecto al recurso de revocatoria o reposición interpuesto por Costa Rica Energy Holding S.A., contra la resolución RJD-46-2014.

El señor **Henry Payne Castro** y la señorita **Adriana Martínez Palma** exponen los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, conforme a lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base de su oficio 607-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 11-49-2014

- 1.** Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por Costa Rica Energy Holding S.A. contra la resolución RJD-046-2014.

2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a la recurrente la presente resolución.
4. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 9 de febrero de 2012, mediante el oficio 0690-36-2012, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) aprobó la solicitud de elegibilidad al Proyecto Eólico Vientos de Miramar de 20 MW de capacidad, con una vigencia hasta el 30 de enero de 2013. (Folios 13 al 16).
- II. Que el 14 de febrero de 2013, mediante el oficio 0690-084-2013, el ICE aprobó conceder un año de prórroga a la elegibilidad otorgada al Proyecto Eólico Vientos de Miramar, de 20 MW de capacidad, con una vigencia hasta el 31 de enero de 2014. (Folio 17).
- III. Que el 2 de octubre de 2013, mediante la resolución N° 2464-2013-SETENA, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (en lo sucesivo "la SETENA") del Ministerio de Ambiente y Energía, le otorgó la Viabilidad Ambiental Potencial (VAP) al Proyecto Eólico Vientos de Miramar. (Folios 19 al 22).
- IV. Que el 30 de octubre de 2013, el señor Jay Gallegos en calidad de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. (en adelante Costa Rica Energy Holding), cédula jurídica No. 3-101-457242, solicitó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para el Proyecto Eólico Vientos de Miramar con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW de potencia nominal. (Folios 1 al 34).
- V. Que el 15 de noviembre de 2013, la empresa Costa Rica Energy Holding, presentó copias certificadas de la aprobación de elegibilidad del Proyecto Eólico Vientos de Miramar y su prórroga, así como de la resolución N° 2464-2013-SETENA que le otorgó la viabilidad ambiental potencial al citado proyecto. (Folios 35 al 45).
- VI. Que el 18 de noviembre de 2013, mediante el oficio 2114-IE-2013, la Intendencia de Energía (en lo sucesivo IE) le otorgó admisibilidad a la solicitud de concesión para generar energía eléctrica en el Proyecto Eólico Vientos de Miramar, a la empresa Costa Rica Energy Holding. (Folio 46).
- VII. Que el 19 de noviembre de 2013, mediante el oficio 2139-IE-2013, la IE le solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), el requerimiento de convocatoria a audiencia pública, a fin de conocer la solicitud planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding. (Folios 47 y 48).
- VIII. Que el 27 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Diario Oficial La Gaceta N° 229. (Folio 52).

- IX.** Que el 28 de noviembre de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra. (Folio 53).
- X.** Que el 9 de enero de 2014, mediante el oficio 0065-DGAU-2014, la DGAU emitió el informe de instrucción de la audiencia pública. (Folios 65 y 66).
- XI.** Que el 21 de enero de 2014, la DGAU mediante el oficio 0163-DGAU-2014, emitió el acta de la audiencia pública N° 2-2014. (Folios 71 al 76).
- XII.** Que el 21 de enero de 2014, mediante el oficio 0164-DGAU-2014, la DGAU emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 77).
- XIII.** Que el 22 de enero de 2014, mediante el oficio 0075-IE-2014, la IE le solicitó a la empresa Costa Rica Energy Holding aportar “Referencia de la resolución (número y fecha) en que se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría Técnica Ambiental del MINAE para el proyecto eólico de la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. o bien copia certificada de la misma”. (Folios 78 y 79).
- XIV.** Que el 29 de enero de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding solicitó una prórroga de tres meses a fin de presentar el estudio de impacto ambiental aprobado por la SETENA. (Folio 82).
- XV.** Que el 17 de marzo de 2014, mediante el oficio 0386-IE-2013 [sic], la IE rindió su dictamen recomendando: “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.” (Folios 83 al 87).
- XVI.** Que el 17 de marzo de 2014, mediante el oficio 0387-IE-2014, la IE le remitió a la Junta Directiva el oficio 0386-IE-2013 [sic] referente a la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding. (Folio 88).
- XVII.** Que el 19 de marzo de 2014, mediante el memorando 154-SJD-2014, la Secretaría de la Junta Directiva remitió para análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) la solicitud de concesión planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding para el Proyecto Eólico Vientos de Miramar. (Folio 89).
- XVIII.** Que el 8 de abril de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding, presentó ante la IE y la Junta Directiva, una solicitud de prórroga para presentar la aprobación del estudio de impacto ambiental, y se les conceda por parte de la Junta Directiva una audiencia a fin de exponer los detalles del caso. (Folios 90 al 114).
- XIX.** Que el 9 de abril de 2014, mediante el memorando 212-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva en complemento al memorando 154-SJD-2014, remitió para el análisis

a la DGAJR, la solicitud y documentación aportada por la empresa Costa Rica Energy Holding. (Folio 115).

- XX.** Que el 28 de abril de 2014, mediante el oficio 304-DGAJR-2014, la DGAJR emitió el criterio respecto a la solicitud de otorgamiento de concesión para generación eléctrica planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding. (Folios 116 al 119).
- XXI.** Que el 14 de mayo de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding, solicitó nuevamente la suspensión temporal del trámite presentado indicando que: “(...) en SETENA se ha presentado una situación adicional que escapa del control de mi representada, como lo es que el Secretario General, don Uriel Juárez, se acaba de acoger a su pensión, razón por la cual, la Comisión Plenaria está imposibilitada a sesionar y en las últimas semanas se han acumulado una cantidad considerable de asuntos por resolver. A lo que hay que agregar que el Presidente Electo aún no ha anunciado un sustituto para dicho puesto. La situación planteada genera una imposibilidad material de que SETENA pueda aprobar en este momento el EiA del proyecto Vientos de Miramar, lo cual incide en la posibilidad de continuar con el trámite normal de la solicitud (...) Solicitamos que la suspensión del plazo (...) se conceda hasta tanto la Comisión Plenaria de la SETENA vuelva a estar debidamente integrada y sesionando o un plazo prudencial de al menos cuatro semanas calendario.” (Folios 120 al 123).
- XXII.** Que el 19 de mayo de 2014, mediante la resolución RJD-046-2014, la Junta Directiva resolvió la solicitud de concesión presentada, disponiendo: “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.” (Folios 126 al 132).
- XXIII.** Que el 21 de mayo de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding, reiteró la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva para exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a resolver la solicitud de viabilidad ambiental. (Folio 124).
- XXIV.** Que el 22 de mayo de 2014, mediante el memorando 293-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva en complemento al memorando 212-SJD-2014, remitió para el análisis a la DGAJR, la solicitud de audiencia presentada por la empresa Costa Rica Energy Holding con el fin de exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a resolver la solicitud de viabilidad ambiental. (Folio 125).
- XXV.** Que el 22 de mayo de 2014, el señor Allan Broide Wohlstein en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Costa Rica Energy Holding, cédula jurídica No. 3-101-457242, solicitó nuevamente a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos concesión de servicio público para generación de energía eléctrica, para el Proyecto Eólico Vientos de Miramar con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW. (Expediente CE-014-2014, folios 1 al 50).

- XXVI.** Que el 26 de mayo de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding, presentó recurso de revocatoria o reposición contra la resolución RJD-046-2014. (Folios 133 al 142).
- XXVII.** Que el 27 de mayo de 2014, mediante el memorando 307-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió para el análisis a la DGAJR, el recurso de reposición presentado por la empresa Costa Rica Energy Holding contra la resolución RJD-046-2014. (Folio 143).
- XXVIII.** Que el 27 de mayo de 2014, mediante la resolución RIE-027-2014, la IE resolvió la solicitud de suspensión temporal del trámite de la concesión de servicio público para generar electricidad, planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding, disponiendo: “I. Rechazar por improcedente la solicitud de suspensión de plazo interpuesta por la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. II. Remitir a la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. lo resuelto por la Junta Directiva mediante acuerdo 08-26-2014 de la sesión ordinaria 26-2014. (Folios 144 al 151).
- XXIX.** Que el 4 de junio de 2014, mediante el oficio 397-RG-2014, el Regulador General dio respuesta a la empresa Costa Rica Energy Holding respecto a la solicitud de audiencia con fin de exponer la situación que se presentó con la SETENA en cuanto a la solicitud de viabilidad ambiental. (Folios 152 al 153).
- XXX.** Que el 6 de junio de 2014, la empresa Costa Rica Energy Holding, presentó con ocasión del recurso de reposición, copia certificada de la resolución 1036-2014-SETENA del 30 de mayo de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de Miramar. (Folios 154 al 163).
- XXXI.** Que el 6 de junio de 2014, mediante el memorando 348-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió para el análisis a la DGAJR, la documentación presentada en relación con el recurso de reposición interpuesto por la empresa Costa Rica Energy Holding contra la resolución RJD-046-2014. (Folio 164).
- XXXII.** Que el 10 de junio de 2014, mediante el oficio 418-DGAJR-2014, la DGAJR acusó recibo de la solicitud planteada por la empresa Costa Rica Energy Holding el 6 de junio de 2014, informándole que la misma sería analizada por parte de dicha dirección, en el criterio sobre el recurso de reposición planteado contra la resolución RJD-046-2014. (Folios 165 al 167).
- XXXIII.** Que el 6 de agosto de 2014, mediante el oficio 1035-IE-2014, la IE emitió su recomendación respecto de la nueva solicitud de concesión presentada por la empresa Costa Rica Energy Holding en la cual señaló, entre otras cosas: “1) Otorgar a la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. cédula jurídica 3-101-457242, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para efectos del desarrollo y operación del Proyecto Eólico Vientos de Miramar, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.” (Expediente CE-014-2014).

XXXIV. Que el 11 de agosto de 2014, mediante el oficio 607-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de revocatoria o reposición presentado por la empresa Costa Rica Energy Holding contra la resolución RJD-046-2014.

XXXV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 607-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-046-2014, es el ordinario de revocatoria o reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución impugnada fue notificada a la empresa recurrente el 21 de mayo de 2014 (folios 131 y 132) y el recurso fue presentado el 26 de mayo de 2014 (folio 133 al 142).

Conforme al artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de revocatoria o reposición se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de mayo de 2014, en virtud de lo cual se tiene que el recurso, fue presentado dentro del plazo otorgado por Ley.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la empresa Costa Rica Energy Holding está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Allan Broide Wohlstein, actúa en su condición de secretario con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Costa Rica Energy Holding, según consta en la certificación notarial visible a folios 10 y 11, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

[...]

IV. PRECISIONES NECESARIAS

1.- Que el 6 de junio de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora una copia certificada de la resolución No. 1036-2014-SETENA de las 17:15 horas del 30 de mayo de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de Miramar. (Folios 154 al 163 del expediente CE-006-2013).

2.- Que el 22 de mayo de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora, una nueva solicitud de concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para el Proyecto Eólico Vientos de Miramar con una capacidad de generación igual a los 20 000 kW, encontrándose pendiente de resolver el recurso objeto de este criterio por parte de la Junta Directiva. (Folios 1 al 50 del expediente CE-014-2014).

3.- Que el 10 de julio de 2014, la empresa recurrente presentó ante la Autoridad Reguladora una copia certificada de la resolución No. 1036-2014-SETENA de las 17:15 horas del 30 de mayo de 2014, en la cual se le otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Eólico Vientos de Miramar, para efectos de ser considerada en su nueva solicitud de concesión. (Folios 69 al 77 del expediente CE-014-2014).

4.- Que el 6 de agosto de 2014, mediante el oficio 1035-IE-2014, la IE emitió su recomendación respecto de la nueva solicitud de concesión presentada por la empresa Costa Rica Energy Holding en la cual señaló, entre otras cosas: “1) Otorgar a la empresa Costa Rica Energy Holding S.A. cédula jurídica 3-101-457242, concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el viento, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para efectos del desarrollo y operación del Proyecto Eólico Vientos de Miramar, con una capacidad 20 MW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.” (Expediente CE-014-2014).

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los argumentos planteados por la recurrente, mediante los cuales fundamenta su inconformidad por el rechazo de la solicitud de suspensión del trámite de concesión de servicio público para generación de energía eléctrica, presentado para el proyecto Vientos de Miramar, es preciso indicar:

En cuanto a los **argumentos numerados 1 y 2**, que para que un acto administrativo sea válido, éste debe ser sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico. En este sentido, dispone el artículo 11 de la LGAP que «1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico (...)» y en igual sentido establece el numeral 216 de la misma Ley, que «1. La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento (...)».

En el presente caso, si bien es cierto la LGAP prevé -ante ciertas circunstancias- en sus numerales 258 y 259, la facultad de la Administración de prorrogar o suspender plazos dentro del procedimiento administrativo, la normativa especial -Ley 7593 y su reglamento (Decreto Ejecutivo No. 29732-MP)- que regula lo referente al tema

de la suspensión del trámite de la concesión o el permiso en materia de servicios públicos, dispone claramente que:

«Artículo 9: «Concesión o permiso. Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público competente en la materia (...). (...) **todos los prestadores estarán sometidos a esta ley y sus reglamentos.**»

Artículo 17: «Suspensión del proceso. 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 de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. Dentro de este plazo, el solicitante podrá proponer un proyecto alternativo, de lo contrario, la solicitud se tendrá por denegada».

Artículo 32 (del reglamento): «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 la regulaciones de protección del medio ambiente vigentes. En caso de que el solicitante no cumpla con la prevención dentro del plazo indicado, se tendrá por denegada su solicitud y se archivará el expediente».

Lo resaltado no es parte de los originales.

Así las cosas, en estricto apego al principio de legalidad y lo que dicta el ordenamiento jurídico, la suspensión de este tipo de procedimientos aplica excepcional y taxativamente «hasta por un plazo de tres meses, cuando se demuestre un posible perjuicio grave sobre los recursos naturales», lo cual no es extensivo al presente asunto, en virtud de que el fundamento para la solicitud de la suspensión radica en que la SETENA -en la fecha de la resolución recurrida- aún no se había pronunciado en definitiva sobre la viabilidad ambiental de su proyecto.

La interpretación a la que refiere la recurrente, en cuanto a lo dispuesto por la normativa especial, a diferencia de lo que ésta considera, es restrictiva, en razón de que la Ley 7593 y su reglamento ya citados, son claros en establecer el único supuesto en que la Administración tiene la posibilidad de analizar y decretar una suspensión de este tipo, mismo que no le resulta aplicable al caso en análisis. Lo anterior tiene su fundamento y asidero jurídico en el principio de que los plazos dispuestos en la Ley o el reglamento no pueden ser suspendidos por causas no establecidas en estos, por temas de celeridad, eficiencia y seguridad jurídica en cuanto al cumplimiento de plazos en la tramitación de los procedimientos administrativos.

En cuanto al **argumento 3**, indica la recurrente que lo dispuesto por Aresep violenta el principio de eficiencia del artículo 191 constitucional, en razón de que se le obliga a presentar nuevamente la solicitud.

Al respecto, es necesario señalar, que el artículo al cual se hace referencia dispone: « Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración». Se denota de la anterior transcripción, que lo señalado por la normativa no guarda relación con el presente asunto, sin embargo, es necesario indicar que de conformidad con el principio de legalidad, que rige las actuaciones de la Administración Pública, no es jurídicamente posible supeditar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico -en cuanto a cumplimiento de requisitos y el caso en el que procede una suspensión de un procedimiento de concesión- al principio de eficiencia citado. El punto medular del caso objeto de análisis versa en que al no cumplirse dentro del curso normal del procedimiento con los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico, no era entonces ni es posible en esta etapa procesal, el otorgamiento de la concesión solicitada ni la suspensión del procedimiento en espera del cumplimiento del citado requisito. En este sentido tome nota la recurrente, que de previo a la presentación de su solicitud, ésta debió contar con todos los requisitos requeridos, para la obtención de la concesión pretendida, pues caso contrario, se exponía al rechazo de la misma.

*Sobre la base de lo **argumentado en el punto 4** del recurso, es preciso indicar, que este Ente Regulador no desconoce la importancia que engloba el tema de las energías renovables y su implementación en el país. Sin embargo, no comparte este órgano asesor la tesis de la recurrente, en el sentido de que lo dispuesto en la resolución RJD-046-2014 afecta el interés colectivo -en cuanto a acceso a estas energías de menor costo-, en virtud de que es precisamente por el resguardo del interés colectivo presente en este tipo de asuntos -uso eficiente y racional de los recursos naturales- es que resulta imperativo para las empresas que pretendan una concesión de servicio público para generación de energía eléctrica al amparo de la Ley 7200 y sus reformas, cumplan de previo con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico para este efecto, incluido entre ellos, la obtención de la certificación de viabilidad ambiental emitida por la SETENA (artículos 16 de la Ley 7593, 17 de la Ley 7554 y 8 de la Ley 7200); requisito que debe ser verificado por la Autoridad Reguladora, para poder otorgar la concesión solicitada.*

De igual forma es preciso señalar, que en cuanto al acceso a energías más limpias y de menor costo para la población, su acceso no está siendo restringido o postergado de modo alguno con el acto administrativo impugnado, en razón de que actualmente en el mercado nacional existe una pluralidad de proveedores –los cuales cumplieron con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico para ser concesionarios de servicio público para el suministro de energía eléctrica- que proporcionan este tipo de energías al Sistema Eléctrico Nacional (SEN).

Aunado a ello, conviene recordar que la recurrente, con posterioridad al dictado de la resolución recurrida procedió a solicitar una nueva concesión de servicio público de generación de electricidad, la cual se encuentra en trámite y pendiente de resolver (Ver en este sentido expediente CE-014-2014).

En razón de todo lo anteriormente expuesto, considera este órgano asesor que el acto administrativo aquí recurrido no lesiona ni afecta intereses individuales ni colectivos, no es desproporcionado, irrazonable ni constituye una sanción para la

petente; y que lo dispuesto en la resolución RJD-046-2014 no es una aplicación mecánica de la normativa. Ergo, no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

Finalmente, en cuanto al **argumento del punto 5**, referido a que «Tampoco se consideró la petición hecha (...) de una audiencia ante el órgano colegiado para exponer con más detalle esta problemática (...)». En cuanto a este particular, se desprende del análisis del expediente CE-006-2013, que a folio 152 consta el oficio 397-RG-2014, dirigido al señor Allan Broide Wohlstein representante de la empresa Costa Rica Energy Holding, mediante el cual el Regulador General indicó que: « (...) el artículo 2, inciso 4), del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece: “La Junta no conferirá audiencia a ninguna de las partes de un procedimiento administrativo que la soliciten, cuando la Junta debe conocer de los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes”. En razón de lo anterior, se le rechaza la solicitud de audiencia que solicitó a la Junta Directiva, a fin de exponer con mayor detalle aspectos relacionados con una solicitud de viabilidad ambiental». Dicho oficio le fue notificado a la recurrente el día 4 de junio de 2014, según consta a folio 153. En virtud de lo anterior, estima este órgano asesor que no es de recibo lo argumentado en cuanto a que no se haya considerado por parte de este Ente Regulador la solicitud de audiencia realizada, la cual según consta en autos fue debidamente analizada y respondida oportunamente a través del oficio supra citado. Ergo, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

En cuanto a las pretensiones de la recurrente de: «Acoger el recurso de reposición interpuesto y acoger la solicitud de prórroga interpuesta (...) o bien, de oficio, una suspensión de plazo hasta que la SETENA finalmente resuelva la petición de viabilidad ambiental. Subsidiariamente (...) se reconozca y declare expresamente el derecho de mi representada a presentar otra solicitud de concesión una vez que se obtenga la aprobación (...) del estudio de impacto ambiental (...)», es preciso señalar que la primera de ellas, por todo lo anteriormente expuesto, no tiene asidero jurídico en virtud de lo cual no es posible acogerla.

Y en referencia a la solicitud planteada de manera subsidiaria de reconocer y declarar el derecho de la recurrente a presentar otra solicitud de concesión una vez que se obtenga la aprobación del estudio de impacto ambiental, tal y como se indicó, consta que actualmente se encuentra en trámite, una solicitud de concesión de servicio público para suministro de energía eléctrica, presentado por la aquí recurrente para el proyecto Vientos de Miramar tramitada en el expediente CE-014-2014.

Dicho procedimiento ya fue objeto de audiencia pública y se encuentra en su etapa final de análisis por parte de la Junta Directiva de Aresep.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de revocatoria o reposición presentado por Costa Rica Energy Holding, contra la resolución RJD-046-2014 fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que resulta admisible.

2. *En la Ley 7593 y su reglamento, en sus artículos 17 y 32 respectivamente, se establece el único supuesto en que puede suspenderse el trámite de otorgamiento de este tipo de concesiones, que no resulta aplicable al caso concreto.*
3. *El principio de eficiencia alegado –artículo 191 constitucional- no guarda relación alguna con el objeto del caso sub examine, pues no se está en presencia del régimen estatutario del servicio civil. En todo caso, no es jurídicamente posible supeditar el principio de legalidad al principio de eficiencia.*
4. *Al no cumplirse dentro del procedimiento con los requisitos dispuestos por Ley, no es posible el otorgamiento de una concesión ni la suspensión del proceso en espera del cumplimiento de éstos.*
5. *Las empresas que pretendan una concesión al amparo de la Ley 7200 y sus reformas, deben de cumplir de previo con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico, entre ellos, la obtención de la certificación de viabilidad ambiental emitida por la SETENA (artículos 16 de la Ley 7593, 17 de la Ley 7554 y 8 de la Ley 7200).*
6. *El acceso a energías más limpias y de menor costo para la población no está siendo restringido o postergado de modo alguno, ya que actualmente en el mercado nacional existe una pluralidad de proveedores que proporcionan este tipo de energías al Sistema Eléctrico Nacional y actualmente la recurrente procedió a solicitar una nueva concesión de servicio público para generación de electricidad, la cual se encuentra pendiente de resolver,-tramitada en el expediente CE-014-2014-.*
7. *Mediante el oficio 397-RG-2014 (folios 152 y 153), el Regulador General le dio respuesta a la solicitud de audiencia planteada por la empresa recurrente.*

[...] ”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.-Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por Costa Rica Energy Holding S.A. contra la resolución RJD-046-2014. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a la recurrente la presente resolución. 4.- Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 607-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD
REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto por Costa Rica Energy Holding S.A. contra la resolución RJD-046-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a la recurrente la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran el señor Henry Payne Castro y la señorita Adriana Martínez Palma. Asimismo, por el tema a tratar en el siguiente artículo, se retira el señor Rodolfo González López.

ARTÍCULO 14. Recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra el acuerdo 05-32-2014.

A las diecisiete horas con cuarenta minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Nieves Valverde Zúñiga, funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y de la Dirección de Recursos Humanos, respectivamente, a participar en la presentación de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 616-DGAJR-2014 del 13 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio respecto al recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra el acuerdo 05-32-2014, del acta de la sesión 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** se refiere a los principales extremos del criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica, al tiempo que la señora **Nieves Valverde Zúñiga** explica los argumentos de la recurrente y criterio técnico de la Dirección de Recursos Humanos, contenido en el oficio 540-DRH-2014 del 21 de julio de 2014.

Finalmente, la señora **Heilyn Ramírez Sánchez** expone las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Recursos Humanos, sobre la base de los oficios 616-DGAJR-2014 y 540-DRH-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 12-49-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra las bases del concurso N°45-2014, establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014.
2. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Elsa Salas Soto contra las bases del concurso N°45-2014 establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014 .

3. Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse, en el medio señalado para ello.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que de conformidad con lo dispuesto en el “Proceso para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora” (aprobado por la Junta Directiva mediante acuerdo 007-014-2009, artículo 6 del acta de la sesión ordinaria 014-2009, celebrada el 16 de febrero de 2009 y ratificada el 23 del mismo mes y año), mediante el acuerdo 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora aprobó las bases del concurso ordinario N° 45-2014, para nombrar de forma indefinida, el Auditor Interno de la Aresep y la Sutel.
- II. Que el concurso se divulgó el 7 de julio de 2014, a través del diario de circulación nacional La Nación, complementariamente se publicó en la página Web de la Aresep, se remitió vía correo electrónico a todos los funcionarios de la Aresep y la Sutel, el día 7 de julio de 2014, también vía correo electrónico para su comunicación por parte del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, así como en la bolsa de empleo denominada “empleo.com” y la pizarra que se encuentra a las afueras de la Dirección de Recursos humanos en el primer piso de las instalaciones de la Aresep.
- III. Que el 8 de junio (sic) de 2014, según consta en el sello de recibido, por parte de la Secretaría de Junta Directiva, la señora Elsa Salas Soto interpuso, lo que ella denominó “recurso de objeción al cartel” del Concurso Ordinario N° 45-2014.
- IV. Que mediante memorando N° 418-SJD-2014, del 10 de julio de 2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis el recurso presentado por la señora Salas Soto.
- V. Que mediante oficio 516-DGAJR-2014, del 10 de julio de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria solicitó criterio técnico sobre el recurso interpuesto por la señora Salas Soto.
- VI. Que mediante oficio 540-DRH-2014 del 21 de julio de 2014, la Dirección de Recursos Humanos emitió el criterio técnico respectivo.
- VII. Que el 13 de agosto de 2014, la DGAJR mediante el oficio 616-DGAJR-2014, rindió el criterio sobre el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad presentados por la señora Elsa Salas Soto, contra las bases del concurso N° 45-2014.
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 616-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA.

1. NATURALEZA DE LAS GESTIONES:

El recurso interpuesto fue denominado por la recurrente como “recurso de objeción al cartel”, según lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa (LCA), la cual no es aplicable a este tipo de actos, tal y como se expone enseguida.

Dispone el artículo 1 LCA, que esta ley regirá la actividad contractual desplegada por la Administración (entendida como compra de bienes, obras o servicios), ya que en artículo 2 excluye del alcance de esta ley, las relaciones de empleo.

Por lo tanto, las disposiciones aplicables a los actos como el recurrido, son las contenidas en la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y no lo que refiere a la LCA y su reglamento, tal y como lo hace ver la recurrente a lo largo de su recurso.616

Sin embargo, en virtud del principio de informalismo y en aplicación del artículo 348 de la Ley 6227, el recurso será tratado en adelante como un recurso de revocatoria y gestión de nulidad, según lo que se desprende del contenido del escrito presentado por tratarse en el fondo de una disconformidad con lo resuelto por la Junta Directiva en cuanto a las bases del concurso N° 45-2014. Al recurso ordinario de revocatoria, le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la Ley 6227.

Respecto a la gestión de nulidad, presentada contra los requisitos para el puesto de Auditor Interno, que no están establecidos en la Ley 7593, los denominados requisitos deseables, así como los criterios de valoración de los factores de selección estipulados para el presente concurso, según se desprende del escrito presentado por la recurrente, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley 6227.

2. TEMPORALIDAD DE LAS GESTIONES:

Respecto al recurso de revocatoria, se tiene que la publicidad de las bases del concurso N° 45-2014, se llevó a cabo el día 7 de julio de 2014, en el diario La Nación y mediante correo electrónico a los funcionarios de Aresep y Sutel (incluida la recurrente). El recurso fue interpuesto el 8 de julio de 2014. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, el recurso debía interponerse en el plazo de 24 horas, por lo que el vencimiento del plazo para interponer el recurso ocurrió el 8 de julio del año en curso. Por lo que el recurso resulta interpuesto en tiempo.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, se tiene que la publicidad de las bases del concurso N° 45-2014, se llevó a cabo el día 7 de julio de 2014, en el diario La Nación y mediante correo electrónico a los funcionarios de Aresep y Sutel (incluida la recurrente). La gestión de nulidad en conjunto con el recurso fueron interpuestos el 8 de julio de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de la invitación al concurso y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de 24 horas para impugnarlos,

otorgado en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, por tratarse de actos preparatorios, el cual vencía el 8 de julio de 2014, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.

3. LEGITIMACIÓN:

La señora Elsa Salas Soto, por su condición de funcionaria de la Auditoría Interna y su profesión como Contadora Pública, podría estar interesada en participar del concurso y en consecuencia, se encuentra legitimada para actuar, pues podría acreditarse como oferente en el presente concurso; en consecuencia, al tenor de lo establecido en los artículos 275 a 280 de la Ley General de la Administración Pública es parte interesada en el proceso de reclutamiento y selección del presente concurso.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.

Se resumen a continuación, los argumentos de inconformidad de la recurrente:

1. Sobre el plazo de atención de consultas o dudas, indica la señora Salas Soto, que el plazo otorgado infringe lo dispuesto en los artículos 4 y 42 inciso g) de la LCA, así como el dispuesto por el artículo 264 LGAP. Solicita se le indique “por qué se ha establecido un plazo de 4 días (...) para la atención de consultas, incluyendo los posibles recursos de apelación ante el acto administrativo...”.
2. Sobre los requisitos del puesto, la señora Salas Soto solicita declarar nula la sección de “Requisitos indispensables” ya que la Ley 7593 establece los requisitos para el puesto, y que no es procedente solicitar más requisitos. Que existe violación a los artículos 2 y 4 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), por evidente violación al principio de libre competencia, al establecerse requisitos como manejo de herramientas informáticas. Por lo que debería ser declarado nulo.
3. Solicita que se declare nulos los requisitos de experiencia y experiencia laboral deseable, ya que no están contemplados en los requisitos que dispone la Ley 7593.
4. En cuanto a la fase de reclutamiento y preselección, solicita se le aclare técnicamente como fue determinado el número de 30 personas como límite para incluirlos en el proceso de preselección y por qué se están evaluando los requisitos deseables no requeridos por ley. Lo que viola los principios dispuestos en los artículos 2 y 4 RLCA.

También solicita se le aclare cómo se aplicarán los requisitos de la Directriz L-1-2006-CO-DAGJ, ya que la Ley 7593 tiene rango superior a dicha directriz.

5. Respecto a la publicación del concurso, indica que no se encontró publicación del concurso en todas las fuentes de divulgación, tal y como fue establecido en las bases de selección del concurso. Solicita se aclare cómo los candidatos enviarían sus dudas o consultas a más tardar el 11 de julio del 2014, si no han utilizado todos los medios de publicidad.
6. Solicita que la oferta de servicios en línea sea eliminada porque no permite a los participantes enlistar todos los puestos atinentes al concurso, sólo los últimos tres.

7. *Solicita se informe cuál es el fundamento técnico para incluir el idioma inglés dentro de los requisitos para el puesto de Auditor Interno y que este requisito no aparece como evaluable por medio de un puntaje.*
8. *Solicita las razones técnicas en que se basaron para dar por válida la capacitación a partir del año 2012, además pide aclaración acerca de los porcentajes asignados a los cursos de aprovechamiento.*
9. *Solicita se aclare por qué la ARESEP no recibirá postulaciones o información por otros medios diferentes a los establecidos en el concurso.*
10. *Solicita se le aclare si la Ley 7593 dispone que el requisito académico de ser contador público autorizado y miembro activo del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, por qué se valoran otros grados académicos con mayor porcentaje.*
11. *Solicita que se elimine el requisito de experiencia gerencial, por no basarse en el marco legal vigente. Lo que infringe el artículo 42 inciso e) LCA.*
12. *La recurrente manifiesta que no se indica cómo se evaluarán las certificaciones, que no hay claridad si les es aplicable el periodo de obtención de ellas, establecido por el concurso a partir del 2012. Además, que las certificaciones afines al cargo no se determina si son computadas como certificaciones, caso en el que se estaría duplicando las calificaciones.*
13. *Solicita se declaren nulos los criterios de valoración de los factores de selección del concurso N° 45-2014.*
14. *La recurrente solicita se indique cómo fueron establecidas las áreas afines de la capacitación. Asimismo que se le explique por qué si los requisitos deseables no son requeridos ni establecidos en el perfil del puesto, porqué son solicitados. Que la valoración de estos cursos de capacitación se superponen con los solicitados en el apartado de “certificaciones” lo que genera doble calificación. De forma especial que se le aclare por qué se incluyen cursos como ACL o IDEA, si la Auditoría Interna no los utiliza ni tiene licencias para operarlos.*
15. *Solicita aclaración en cuanto al por qué la Dirección de Recursos Humanos, tendrá amplia discrecionalidad para decidir si el postulante no se presenta a la entrega de documentos, considerando que el medio de remisión de documentos ya fue establecido. Y porque una formalidad puede ser requisito de exclusión.*
16. *La recurrente requiere saber en qué consiste el proceso de solicitar las referencias laborales, en tanto que esta información puede ser subjetiva, lo cual no permitiría determinar que el candidato es un profesional que reúna los requisitos. Que la investigación de referencias no tiene ninguna relación con los requisitos profesionales ya evaluados en otros requisitos. Que ello violenta lo dispuesto en el artículo 2 RLCA, en cuanto al principio de igualdad, que hay discriminación y subjetividad, ya que la investigación de referencias no tiene ninguna relación con los requisitos profesionales ya evaluados.*

IV. CRITERIO TÉCNICO (OFICIO 540-DRH-2014).

Del criterio técnico emitido por la Dirección de Recursos Humanos, y que analiza desde el punto de vista de los recursos humanos, todos los argumentos expuestos por la recurrente, conviene extraer:

[...]

I. Sobre el plazo de atención de consultas o dudas

La señora Salas Soto pide que se le indique “por qué se ha establecido un plazo de 4 días (...) para la atención de consultas, incluyendo los posibles recursos de apelación ante el acto administrativo...” (el subrayado no es del original). Al respecto, esta Dirección indica que, dada la complejidad de los concursos y la alta carga de trabajo, es necesario establecer un período para la atención de los mismos, de manera que el personal ubicado en el área de reclutamiento y selección pueda atender de manera simultánea varios concursos. En este punto priva el interés institucional y el manejo racional de los recursos asignados a los diferentes concursos.

En relación con la frase subrayada debe indicarse que en las bases no se indica que en ese plazo se atenderán posibles recursos de apelación, dado que es claro que para esa eventualidad aplican los plazos de ley.

II. Sobre los requisitos del puesto

2.1 Formación académica:

*La señora Salas Soto solicita declarar nula la sección de “Requisitos indispensables” en donde se establecieron adicionalmente los Requisitos Deseables; sin embargo esta Dirección considera improcedente esta solicitud por cuanto, al contarse con espacio reducido en el anuncio general, se incluyó el rubro de “Formación académica deseable” junto con la Formación académica indispensable”, sin embargo, están claramente identificados, uno del otro. Es importante acotar que los requisitos publicados son los establecidos en el Manual de puestos vigente. Adicionalmente, los **requisitos deseables** son características que predicen un mejor desempeño en el puesto de trabajo, además no excluyen del concurso a un oferente sin no las posee.*

En la página 4 del recurso, la recurrente hace mención a la página N°14 del documento “Bases de selección”, sin indicar específicamente el texto recurrido. No obstante, se procedió a revisar el citado documento y se constata que en esta página se contemplan los requerimientos establecidos en el Manual de Cargos vigente, para el puesto de Auditor Interno, por lo que, los requisitos indispensables como los deseables publicados forman parte del perfil aprobado en dicho Manual.

2.2 Experiencia laboral:

La recurrente solicita “se declare como nulo el requisito establecido en el documento Concurso Ordinario N° 45 para llenar la plaza de Auditor Interno en la sección de Experiencia laboral y experiencia laboral deseable, toda vez que la Ley 7593 establece claramente los requisitos, por tato (sic) o (sic) es procedente solicitar más requisitos de los que la Ley establece (..) Asimismo solicito que se anulen los requisitos referidos a la experiencia laboral deseable, toda vez que estos requisitos o son los establecidos por la Ley 7593”

De igual manera al punto anterior y en lo que respecta a la experiencia laboral requerida la experiencia laboral deseable, son requisitos en el perfil del cargo del Manual de puestos vigente.

Es importante señalar, que un aspirante al puesto de Auditor Interno se excluye del proceso si no cumple con los requisitos indispensables (en cumplimiento a la Ley 7593); no así con los requisitos deseables ya que éstos agregan valor a la oferta de servicio presentada por los oferentes.

Por otra parte, en los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público”, emitidos por la Contraloría General de la República (CGR), se establece en el punto N° 2.4 la posibilidad de definir requisitos adicionales a los citados en los mencionados Lineamientos “que procedan en razón de la naturaleza de la institución y la complejidad de sus funciones y del cargo que corresponda (...) conforme a su propia normativa interna que regula esa materia, con el fin de garantizar la capacidad, experiencia e idoneidad del auditor (...) interno”, (el subrayado no es del original), por la cual, ninguno de los requisitos deseables, sean éstos relacionados con la formación académica o con la experiencia laboral, están más allá de lo que establece la Ley y la normativa vigente.

Cabe mencionar que lo establecido tanto en los Manuales de Clases y de Cargos de la Aresep aprobados por la Junta Directiva, como los “Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, las condiciones para las gestiones de nombramiento, suspensión y destitución de dichos cargos, y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público” deben observarse y acatarse en el concurso que nos ocupa y representan instrumentos que precisan el perfil, sin reñir con el marco general de requisitos que establece la Ley 7593.

En consecuencia la administración ha actuado acorde con la normativa vigente y con la aplicación de criterios técnicos, al fin de crear las condiciones que permitan evaluar y garantizar la capacidad, experiencia e idoneidad del auditor interno que sea contratado.

Por las razones señaladas, no existe fundamento para anular el requisito de experiencia laboral (indispensable y deseable) establecidos en el Concurso N°45-2014.

2.3 Fase de reclutamiento y preselección:

Se solicita se “aclare técnicamente como fue determinado el número de 30 personas como límite para incluirlos en el proceso de preselección y por qué se están evaluando los requisitos deseables (...)”.

“Cómo se aplicarán los requisitos de la Directriz L-1-2006-CO-DAGJ (..)”

Al igual que en otros concursos, se analizará toda la documentación remitida por los oferentes para identificar aquellos que reúnen todos los requisitos indispensables, de acuerdo con los criterios establecidos en las Bases de selección, en el Cuadro N°1: Verificación de requisitos mínimos, con lo que se garantiza un trato igual a todos los aspirantes al puesto.

Los oferentes que cumplan con los citados requisitos, serán evaluados de acuerdo con los criterios definidos en el Cuadro N°2: Estructura de evaluación de dichas bases.

Como resultado de la citada evaluación, serán preseleccionados hasta un máximo de 30 candidatos que obtengan los mayores puntajes. Las razones que prevalecieron para determinar el número de preseleccionados se sustentó en la experiencia adquirida por esta Dirección en procesos similares tal como el concurso de Subauditor (Concurso N°09-2012) cuyo proceso fue aprobado por la Contraloría General de la República de acuerdo a los lineamientos de la Directriz L-1-2006-CO-DAGJ.

2.4 Publicación del concurso:

Se indica en el recurso que al 8 de julio al ser las 10:10 a.m. no se encontró publicación del concurso en todas las fuentes de divulgación, tal y como fue establecido en las bases de selección del concurso. Se solicita se aclare “como los candidatos enviarían sus dudas o consultas con fecha más tardías al 11 de julio del 2014, ni no han utilizado estos medio de publicidad.”

En este aspecto, se procedió a revisar las diversas fuentes y se subsanó la omisión en algunas de ellas, en razón de lo cual se amplió la recepción de ofertas hasta el 24 de julio, a las 4:00 p.m.

III. Otros requisitos

3.1 Oferta de servicios en línea:

La recurrente solicita que la oferta de servicios en línea sea eliminada porque “no permite a los participantes enlistar todos los puestos atinentes al concurso”.

Esta apreciación es imprecisa, ya que dentro de los documentos solicitados a los participantes, se encuentra la remisión del curriculum vitae actualizado, el cual contiene toda la información del oferente y que sirve como complemento a la oferta de servicios en línea, en especial de aquella que quede omisa en la citada oferta.

Por las razones anotadas, se considera improcedente anular la oferta de servicios en línea para el Concurso 45-2014.

3.2 Certificación del idioma inglés:

Se solicita se informe “cual (sic) es el fundamento técnico para incluir el idioma inglés dentro de los requisitos para el puesto de Auditor Interno. Asimismo, este requisito no aparece en el Anexo N°2 del documento de las bases de selección, como requisito evaluable por medio de puntaje”.

El idioma inglés es un requisito deseable establecido en el Manual de Cargos para este puesto, y por su índole no tiene un peso en la evaluación cuantitativa de los participantes. Únicamente, en la conformación del perfil cualitativo de cada oferente se incluye esta información.

3.3 Certificados de aprovechamiento:

Se solicitan “las razones técnicas en que se basaron para dar por validas (sic) la capacitación a partir del año 2012”, además pide aclaración acerca de los porcentajes asignados.

Esta Dirección ha venido evaluando, cuándo es pertinente y de acuerdo con la complejidad del puesto, las últimas capacitaciones realizadas por los oferentes, las cuales sugieren que la persona se está actualizando en áreas atinentes al puesto en concurso y en consecuencia el conocimiento adquirido se corresponde a las últimas tendencias, en el caso en que nos ocupa, en temas de auditoría.

3.4 Medio para presentar las postulaciones:

Se solicita se aclare “por qué la ARESEP o (sic) recibirá postulaciones o información por otros medios diferentes a los establecidos en el concurso”.

La Dirección de Recursos Humanos ha establecido la postulación en línea por ser una forma segura, accesible, ágil, consecuencia con el nivel del puesto y de bajo costo; tanto para el oferente como para la institución y es el medio que ha permitido la centralización en el recibo de la documentación.

IV. Bases de selección del concurso

4.1 Valoración de grados académicos:

La recurrente indica la interpretación que hace del requisito académico establecido en el artículo 58 de la Ley 7593.

Al respecto es importante indicar que, la Ley citada establece que el Auditor “será un contador público autorizado”, cuyo nivel mínimo es el establecido como formación académica indispensable. En adición a dicho mínimo, es decir una persona con mayor formación académica cuenta con mayores conocimientos para dar valor agregado al puesto en concurso.

Por otra parte, el procedimiento implementado en este concurso, no viola “los principios de libre competencia e igualdad” como apunta la recurrente, ya que toda persona que cumpla con los requisitos indispensables, será considerado un candidato postulante al puesto de Auditor Interno. Cada oferente aporta valor a su oferta y todos parten del mismo punto, lo único que puede diferenciarlos es el valor agregado que tengan con respecto a los requisitos deseables.

Esto es una muestra clara de que, la Dirección de Recursos Humanos, procura la libre participación y la sana competencia entre las personas interesadas en ocupar el puesto de Auditor Interno.

Por lo antes citado, esta Dirección no comparte el criterio emitido por la recurrente en este punto.

4.2 Valoración del tiempo de experiencia gerencial:

Se solicita “que se elimine el requisito de experiencia gerencial, por no basarse en el marco legal vigente”. Al respecto, el Manual de Cargos establece para el puesto de Auditor Interno una experiencia profesional mínima de cinco años. En este caso, esta experiencia se dividió en dos áreas, la relacionada con labores propiamente profesionales (experiencia laboral) y la relacionada con labores gerenciales.

En las bases de selección, al pie del Cuadro N°2, se indica lo relativo a la experiencia gerencial.

Asimismo, se justifica la valoración de manera separada de este tipo de experiencia y que tenga mayor peso, en razón de lo definido en el punto 2 “Condiciones Especiales”, en el perfil del puesto del Auditor Interno, en el que se indica que “tiene a su cargo todo el personal de la unidad de Auditoría Interna”.

Por las razones apuntadas, no procede lo solicitado por la recurrente en este punto.

4.3 Certificaciones:

La recurrente manifiesta que no se indica “cómo se evaluarán (sic) las certificaciones”.

Esta situación fue subsanada en el documento de las bases que se encuentra a disposición de los oferentes en la página web de la institución.

4.4 Valoración de la capacitación afín al cargo:

La recurrente solicita se “indique cómo fueron establecidas las áreas afines de la capacitación”.

La Dirección de Recursos Humanos, para este fin, realizó un análisis de las responsabilidades del puesto, los requisitos deseables y criterios dados por auditores en ejercicio. Por otra parte, el contar con conocimientos de sistemas ACL o IDEA, no se relaciona con su uso exclusivamente, sino que, los profesionales que cuenten con conocimientos en estos sistemas han desarrollado esquemas mentales que les permiten aprender de forma rápida otros sistemas y a su vez tener conocimientos en este campo a fin de aportar criterios en la toma de decisiones.

En lo referente al punto N°7 de las Bases de selección, la recurrente pide se le “aclare por qué la Dirección de Recursos Humanos, tendrá amplia discrecionalidad para decidir si el postulante no se presenta a la entrega de documentos, considerando que el medio de remisión de documentos ya fue establecido”. En lo que respecta a este criterio, la Dirección de Recursos Humanos hará la preselección de al menos 30 oferentes mejor calificados como resultado del análisis de todos los documentos remitidos vía electrónica. Para verificar la autenticidad de dichos documentos y con el objetivo de conformar el respectivo expediente de concurso y avanzar a la siguiente etapa con documentos cotejados; se convoca a los oferentes preseleccionados a presentar los originales en las oficinas de la institución, a fin de proceder a verificar su validez. La Dirección de Recursos Humanos, como responsable ante la administración de todo el proceso, es la llamada a definir los criterios que deben cumplir los oferentes en cualquier concurso que realice, a partir de los instrumentos técnicos con que se

cuenten, de modo tal que permita cumplir dicho objetivo, sean estos manuales, normativa, perfiles de puestos, entre otros. Por otra parte, las condiciones del proceso de reclutamiento y selección son informadas a los interesados por medio de la publicación de las Bases de selección, lo que le da la seguridad a cada oferente de cómo son salvaguardados sus derechos.

V. Fase de selección y evaluación

La recurrente requiere “saber en qué consiste el proceso de solicitar las referencias laborales, en tanto que esta información puede ser subjetiva, lo cual no permitiría determinar que el candidato es un profesional que reúna los requisitos”.

De conformidad con el procedimiento para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y en sus órganos desconcentrados vigentes, en el punto N° 11, se establece que Recursos Humanos “realizará un estudio de antecedentes a los candidatos mejor calificados en todo el proceso según se haya establecido en las bases del concurso.

Para este efecto, se deberán investigar al menos los siguientes aspectos:

- Registro de delincuencia
- Referencias laborales
- Procedimientos administrativos en el sector público
- Prohibiciones”

El formulario utilizado en la obtención de referencias permite investigar si el oferente posee tanto las competencias requeridas para el puesto así como el desempeño del candidato, entre otros aspectos requeridos para el puesto. En el informe final se presenta un resumen de los hallazgos encontrados para cada una de las personas que llegan a la fase final del concurso. Generalmente, la información es suministrada por una jefatura inmediata del oferente y dentro de lo posible se consulta las referencias de los últimos dos trabajos.”

V. ANALISIS POR EL FONDO.

Respecto a los argumentos de fondo del recurso, numerados del 1 al 16, se refirió la Dirección de Recursos Humanos, mediante el oficio 540-DRH-2014, del 21 de julio de 2014, transcrito supra.

Sumado a lo anterior, debemos reiterar que no lleva razón la recurrente cuando pretende que se apliquen las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, por las razones apuntadas en el punto II 1) que refiere a la naturaleza del recurso.

Además, debe indicarse que el ordenamiento jurídico no debe ser interpretado de forma aislada, sino más bien de forma integrada con el resto de las disposiciones legales existentes y de manera que se garantice el fin para el cual fueron creadas las normas.

De manera que sumado a lo que se dispuso en la Ley 7593, en cuanto a los requisitos del puesto de Auditor Interno, debe estarse a lo establecido por la Contraloría General de la República, por cuanto las directrices que emanen de ese órgano nos resultan vinculantes en aplicación de lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, así

como a lo dictado por la Junta Directiva en el Manual de Cargos y el procedimiento de reclutamiento y selección de personal, aplicable a los concursos ordinarios, tal y como es el caso bajo examen.

De ahí que los requisitos dispuestos en las bases del concurso responden a lo dispuesto no sólo en la Ley 7593, en la Ley General de Control Interno sino también en el Manual de Cargos y la resolución L-1-2006-CO-DAGJ de la Contraloría General de la República, aplicable en estos casos.

Además debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Ley 7593, artículo 53 inciso ñ), corresponde a la Junta Directiva: Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel. En atención a lo anterior, fue que esa Junta Directiva dispuso las bases de selección del presente concurso.

Por lo demás, se tiene que la Dirección de Recursos Humanos aclaró lo solicitado por la recurrente y expuso las razones técnicas sobre los argumentos que no acogió.

Sobre la nulidad alegada.

La recurrente solicitó que se declare la nulidad de los requisitos establecidos para el puesto de Auditor Interno, que no estén definidos en la Ley 7593, los denominados requisitos deseables, así como los criterios de valoración de los factores de selección estipulados para el presente concurso. Al respecto nos referiremos en los párrafos siguientes.

Concerniente a la nulidad, debe indicarse a la gestionante, que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública— deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la mencionada Ley General de la Administración Pública, a saber: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o, bien cuya omisión causare indefensión.

En cuanto a la validez de los motivos por los cuales la recurrente solicita la nulidad, sea respecto a los requisitos para el puesto de Auditor Interno, que no están establecidos en la Ley 7593, los denominados requisitos deseables, y los criterios de valoración de los factores de selección para dicho puesto, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, el acto administrativo que los definió cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

De tal suerte que el procedimiento es la secuencia o concatenación de actos, actuaciones, formalidades y operaciones de trámite, necesarias para la formación, exteriorización y eventual impugnación del acto administrativo o definitivo. En este sentido, se tiene que tanto los requisitos como los criterios de valoración de los factores de selección, se encuentran apegados a lo establecido en la normativa dictada al efecto.

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

“Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.

En virtud de lo antes expuesto, la recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que el procedimiento seguido en el presente concurso, para determinar los requisitos y los criterios de valoración de los factores de selección, se ajustan a lo dispuesto por la normativa interna aplicable a los procesos de concursos de selección de personal, entre la que encontramos el artículo 12 del RAS y el acuerdo 007-014-2009, Proceso para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora” artículo 6 del acta de la sesión ordinaria 014-2009 celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora el 16 de febrero de 2009 y ratificada el 23 de febrero del mismo año, que refiere precisamente al proceso que debe seguirse para la contratación de personal, denominado “Proceso para llenar plazas vacantes en la Autoridad Reguladora”.

Por lo tanto, el acto administrativo dictado por la Junta Directiva, mediante el cual se definieron las bases del concurso 45-2014, -acuerdo 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014- no deviene nulo, en razón de que tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

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

Así las cosas, no deviene en nulo el acto administrativo mediante el cual se definieron las bases para el concurso del puesto de Auditor Interno de Aresep y Sutel, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nulo.

VI. CONCLUSIONES

1. *El recurso de revocatoria interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra las bases del concurso N°45-2014, resulta admisible por la forma.*
2. *Según el análisis de fondo que realizó la Dirección de Recursos Humanos y las razones apuntada por esta Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso debería ser declarado sin lugar.*
3. *El acto administrativo emitido por la Junta Directiva mediante el cual se definieron las bases para el concurso del puesto de Auditor Interno de la Aresep y la Sutel, tiene todos los elementos de validez, formales y materiales, por lo que no se ha configurado nulidad alguna.*

[...] ”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra las bases del concurso N°45-2014, establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014, 2) Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Elsa Salas Soto contra las bases del concurso N°45-2014 establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014, 3) Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse, en el medio señalado para ello y 4) Agotar la vía administrativa, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 616-DGAJR-2014 y 540-DRH-2014, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

- I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Elsa Salas Soto, contra las bases del concurso N°45-2014, establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014.
 - II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por la señora Elsa Salas Soto contra las bases del concurso N°45-2014 establecidas mediante el acuerdo de Junta Directiva 05-32-2014 del acta de la sesión ordinaria 32-2014, celebrada el 5 de junio de 2014 .
 - III. Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse, en el medio señalado para ello.
 - IV. Agotar la vía administrativa.
- NOTIFÍQUESE**

Se retiran las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Nieves Valverde Zúñiga.

ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra la resolución 865-RCR-2012. Expediente ET-020-2012.

A las dieciocho horas ingresan al salón de sesiones, los señores (as:) Laura Núñez Sibaja, Stephanie Castro Benavides, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Melissa Gutiérrez Prendas y José Carlos Rojas Vargas, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer los siguientes dos artículos. Asimismo, se reincorpora a la sesión, el señor Rodolfo González López.

Se deja constancia que el señor Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer este y el siguiente artículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 inciso c) y artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 605-DGAJR-2014 del 11 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución 865-RCR-2012.

Las señoras **Laura Núñez Sibaja** y **Stephanie Castro Benavides** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base de su oficio 605-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por cuatro votos de los directores (as): Meléndez Howell, Saborío Alvarado, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 13-49-2014

1. Archivar el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012, por carecer de interés actual.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, estableció -entre otras cosas-, el “*Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final [...]*”. Dicha resolución fue

- publicada en La Gaceta No. 227, del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II.** Que el 22 de febrero de 2012, Recope mediante el oficio GG-0217-2012, presentó el estudio ordinario de precios de los combustibles. (*Folios del 1 al 541*).
- III.** Que el 28 de marzo de 2012, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de Recope para el ajuste ordinario de los precios de los combustibles, en los diarios de circulación nacional: la Prensa Libre y la Nación (folios 808 y 809) respectivamente, así como también en La Gaceta No. 66, el 2 de abril de 2012. (*Folios del 810 y 811*).
- IV.** Que el 26 de abril 2012, se llevó a cabo la audiencia pública, según el Acta No. 36-2012 (*Folios del 833 a 846*).
- V.** Que el 23 de mayo de 2012, el entonces Comité de Regulación mediante la resolución 865-RCR-2012, resolvió entre otras cosas: “[...] **I.** Rechazar la solicitud de RECOPE para que se ajuste el margen de operación y se incremente el precio de los combustibles. **II.** Indicarle a RECOPE que si así lo requiere puede presentar una nueva propuesta tarifaria, que esté debidamente justificada [...]”. (*Folios del 888 al 902*).
- VI.** Que el 4 de julio de 2012, Recope mediante el oficio GAF-0637-2012, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 865-RCR-2012. (*Folios del 903 al 1016*).
- VII.** Que el 6 de junio de 2013, la Intendencia de Energía (en adelante la IE) mediante la resolución RIE-RIE-055-2013 (sic), resolvió: “(...) **I.** Fijar el margen de operación de RECOPE (K%) en un 14,756% sobre el precio internacional de referencia para el 2013, y en 12,383% para el 2014. **II.** Aprobar para el 2013 los ingresos estimados por un monto de \$151 527, 54 millones, que debe mantener RECOPE constante ante la variación del precio internacional que se aplique en cada modificación de precio extraordinaria durante el 2013. Mientras que para el 2014 los ingresos estimados aprobados son \$136 076,81, que deberá mantener constante ante la variación del precio internacional que se aplique durante el 2014. (...)”. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital No. 106 de La Gaceta No. 111 del 11 de junio de 2013. (Expediente ET-020-2013).
- VIII.** Que el 10 de marzo de 2014, Recope mediante oficio GAF-0347-2014, remitió la ampliación de expresión de agravios del recurso de apelación en subsidio contra la resolución 865-RCR-2012. (*Folios del 1040 al 1049*).
- IX.** Que el 4 de marzo de 2014, la IE mediante la resolución RIE-011-2014, resolvió entre otras cosas: “(...) **I.** Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A. (RECOPE), contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012. **II.** Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación citando y emplazando a las partes de conformidad con el artículo 349 de la LGAP (...)”. (*Folios del 1050 al 1056*).

- X. Que el 14 de marzo de 2014, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 141-SJD-2014, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución 865-RCR-2012. (Folio 1057).
- XI. Que el 12 de marzo de 2014, la IE mediante el oficio 0354-IE-2014, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución 865-RCR-2012. (Folios 1058 y 1059).
- XII. Que el 26 de marzo de 2014, la IE mediante la resolución RIE-014-2014, resolvió entre otras cosas: “(...) **I.** Fijar el margen de operación de RECOPE (K%) en un 16,370% sobre el precio internacional de referencia para el 2014, y en 14,226% para el 2015. **II.** Aprobar para el 2014 los ingresos estimados por un monto de \$188 643,29 millones, que debe mantener RECOPE constante ante la variación del precio internacional que se aplique en cada modificación de precio extraordinaria durante el 2014. Y aprobar para el 2015 los ingresos estimados en \$176 614 millones, que deberá mantener constante ante la variación del precio internacional que se aplique durante el 2015. (...)”. Dicha resolución se publicó en el Alcance Digital No. 11 de La Gaceta No. 67 del 4 de abril de 2014. (Expediente ET-142-2013).
- XIII. Que el 11 de agosto de 2014, mediante el oficio 605-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución 865-RCR-2012.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 605-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada, fue notificada al recurrente el 29 de junio de 2012 (folio 901); y el recurso fue interpuesto el 4 de julio de 2012 (folios 903).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 inciso 1 de la LGAP y que vencía el 4 de julio de 2012, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que RECOPE se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, pues es parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 al 280 de la LGAP.

d. REPRESENTACIÓN

El señor Luis Rodolfo Peralta Nieto, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de RECOPE, -según consta en la certificación notarial visible a folio 918- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la empresa recurrente.

La ampliación de la expresión de agravios del recurso de apelación contra la resolución recurrida, fue interpuesta por el señor Edgar Gutiérrez Valituti en su condición de Gerente de Administración y Finanzas con facultades de apoderado general sin límite de suma de RECOPE—según consta en la certificación notarial visible a folio 1049- por lo cual está facultado para actuar en nombre del recurrente.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En el análisis del presente asunto, es necesario precisar lo siguiente:

- 1. Mediante la resolución 865-RCR-2012, del 23 de mayo de 2012, resolvió entre otras cosas: “[...] I. Rechazar la solicitud de RECOPE para que se ajuste el margen de operación y se incremente el precio de los combustibles. II. Indicarle a RECOPE que si así lo requiere puede presentar una nueva propuesta tarifaria, que esté debidamente justificada [...]”.*
- 2. Mediante el oficio GAF-0637-2012, del 4 de julio de 2012, RECOPE interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 865-RCR-2012.*
- 3. El 12 de marzo de 2013, mediante el oficio GAF-0370-2013, RECOPE presentó estudio ordinario de precios de los combustibles, el cual fue tramitado en el expediente ET-020-2013 y resuelto por medio de la resolución RIE-RIE-055-2013, que dispuso -entre otras cosas-:*

“I. Fijar el margen de operación de RECOPE (K%) en un 14,756% sobre el precio internacional de referencia para el 2013, y en 12,383% para el 2014. II. Aprobar para el 2013 los ingresos estimados por un monto de ¢151 527, 54 millones, que debe mantener RECOPE constante ante la variación del precio internacional que se aplique en cada modificación de precio extraordinaria durante el 2013. Mientras que para el 2014 los ingresos estimados aprobados son ¢136 076,81, que deberá mantener constante ante la variación del precio internacional que se aplique durante el 2014.

[...]

VI. Fijar los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos para el año 2013, según el siguiente detalle: [...]

4. El 20 de diciembre de 2013, mediante el oficio GAF-1803-2013 RECOPE presentó estudio ordinario de precios de los combustibles, el cual fue tramitado en el expediente ET-142-2013 y resuelto por medio de la resolución RIE-014-2014 que dispuso -entre otras cosas-:

I. Fijar el margen de operación de RECOPE (K%) en un 16,370% sobre el precio internacional de referencia para el 2014, y en 14,226% para el 2015. II. Aprobar para el 2014 los ingresos estimados por un monto de ¢188 643,29 millones, que debe mantener RECOPE constante ante la variación del precio internacional que se aplique en cada modificación de precio extraordinaria durante el 2014. Y aprobar para el 2015 los ingresos estimados en ¢176 614 millones, que deberá mantener constante ante la variación del precio internacional que se aplique durante el 2015.

[...].

IX. Fijar los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos a partir del día siguiente a la publicación de la resolución respectiva, según el siguiente detalle: [...]”.

De lo anterior, se desprende que las solicitudes de fijaciones ordinarias de tarifas presentadas por la recurrente, con posterioridad a la interposición del recurso en análisis, derivaron en el dictado de las resoluciones RIE-RIE [sic]-055-2013 y RIE-014-2014, en las cuales el margen de operación de RECOPE fue actualizado y se fijaron los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, por lo que el recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012, carece de interés actual.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución 865-RCR-2012 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.
2. El recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución 865-RCR-2012, carece de interés actual, en razón de que las solicitudes de fijaciones ordinarias de tarifas presentadas por la recurrente con posterioridad a la interposición del recurso, derivaron en el dictado de las resoluciones RIE-RIE [sic]-055-2013 y RIE-014-2014, en las cuales el margen de operación de RECOPE fue actualizado y se fijaron los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos.

[...] ”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012, por carecer de interés actual. 2.- Agotar la vía administrativa. 3.-Notificar a las partes la presente resolución. 4.-Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 605-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE:

- I. Archivar el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución 865-RCR-2012 del 23 de mayo de 2012, por carecer de interés actual.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran Laura Núñez Sibaja, Stephanie Castro Benavides, Henry Payne Castro y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 16. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-027-2014. Expediente AU-236-2012.

El señor Dennis Meléndez Howell se abstiene de conocer el presente recurso por haberlo en otra instancia.

En ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6 e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que en este punto específico de la agenda, asume la Presidencia de la Junta Directiva.

La Junta Directiva conoce el oficio 621-DGAJR-2014 del 14 de agosto de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-027-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el asunto, de conformidad con lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la base de su oficio 621-DGAJR-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por cuatro votos de los directores (as): López Castro, Saborío Alvarado, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 14-49-2014

1. Declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución RRG-027-2014.
2. Intimar por segunda vez a Recope, para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños ocasionados a los vehículos placas 618051, 618061, 618053, 623858, 618052, 618062, 623854, 618044, 618054, 618055, 618045, 623856, 618056, 618059, 623858, 772115, 774452, 772114, 771276, 729280, 771279, 760857, 763268, 762858, 767088 y 774455 propiedad de la empresa Poas Renta Carro S.A., la suma de ₡1.128.500,09 (*un millón ciento veintiocho mil quinientos colones con nueve céntimos*). Dentro del plazo establecido RECOPE, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de setiembre de 2012, la empresa Poas Renta Carro S.A., planteó queja ante la Autoridad Reguladora, contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (RECOPE), por los daños causados a los vehículos placas 618051, 618061, 618053, 623858, 618052, 618062, 623854, 618044, 618054, 618055, 618045, 623856, 618056, 618059, 623858, 772115, 774452, 772114, 771276, 729280, 771279, 760857, 763268, 762858, 767088 y 774455 debido al uso del combustible con el aditivo METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL (MMT). (Folios 1 al 106 y del 116 al 258)
- II. Que el 15 de marzo de 2013, mediante el oficio 300-IE-2013, la Intendencia de Energía (IE) realizó la valoración inicial de la queja presentada por Poas Renta Carro S.A. contra RECOPE, y concluyó que : *[...]hay mérito suficiente para iniciar el procedimiento administrativo ordinario [...]*. (Folios 285 al 288)

- III. Que el 6 de junio de 2013, mediante la resolución RRG-110-2013, el Regulador General resolvió, entre otras cosas: [...] *Ordenar el inicio del procedimiento administrativo contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., para investigar su posible responsabilidad y los eventuales daños causados a los vehículos 618051, 618061, 618053, 623858, 618052, 618062, 623854, 618044, 618054, 618055, 618045, 623856, 618056, 618059, 623858, 772115, 774452, 772114, 771276, 729280, 771279, 760857, 763268, 762858, 767088 y 774455, propiedad de Poás Renta Carro S.A. producto del uso del aditivo conocido como “METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL”, conocido por sus siglas en inglés como MMT en la gasolina [...].* (Folios 289 al 295)
- IV. Que el 19 de setiembre de 2013, mediante la resolución ROD-103-2013, el órgano director del procedimiento, realizó la formulación de cargos y el señalamiento de fecha y hora de la comparecencia oral y privada. (Folios 297 al 316)
- V. Que el 30 de octubre de 2013, se realizó la comparecencia oral y privada, en la cual se recibió prueba documental y testimonial. (Folios 319 al 355)
- VI. Que el 22 de noviembre de 2013, mediante el oficio OD-142-2013, el órgano director del procedimiento, rindió el informe de instrucción a la Comisión de Procedimientos Administrativos. (Folios 356 al 357)
- VII. Que el 17 de diciembre de 2013, la empresa Poas Renta Carro S.A., presentó escrito para mejor resolver. (Folios 361 al 370)
- VIII. Que el 21 de enero de 2014, mediante el oficio 020-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, realizó el análisis final de la queja presentada por la empresa Poas Renta Carro S.A., contra RECOPE. (Folios 428 al 446)
- IX. Que el 22 de enero de 2014, mediante la resolución RRG-027-2014, el Regulador General resolvió: [...] 1) *Acoger la queja planteada por Poás Rent a Car (sic) S.A., contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., por daños causados a varios vehículos de su propiedad producto del uso del aditivo “methylcyclopentadienyl, manganese tricarbonyl”, o MMT [...]* 2) *Ordenar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., que cancele a la empresa Poás Rent a Car (sic) S.A., la suma de ₡ 1.128. 500,09 [...] por los daños causados a los vehículos propiedad de Poás Rent a Car (sic) S.A., [...].* (Folios 391 al 410)
- X. Que el 27 de enero de 2014, RECOPE interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-027-2014. (Folios 411 al 427)
- XI. Que el 28 de enero de 2014, mediante el oficio 036-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-027-2014. (Folio 447)
- XII. Que el 13 de febrero de 2014, la empresa Poas Renta Carro S.A. se pronunció sobre el recurso interpuesto y solicitó se confirmara la resolución impugnada. (Folios 450 al 454)

- XIII.** Que el 15 de julio de 2014, mediante la resolución RRG-268-2014 se declaró sin lugar el recurso de revocatoria. (Folios 481 al 501)
- XIV.** Que el 23 de julio de 2014, la empresa Poas Renta Carro S.A. señaló medio para recibir sus notificaciones y reiteró los argumentos expuestos referentes al recurso de apelación. (Folio 473)
- XV.** Que el 24 de julio de 2014, Recope se refirió conforme al emplazamiento conferido en la resolución RRG-268-2014. (Folios del 474 al 478)
- XVI.** Que el 23 de julio de 2014, mediante el oficio 454-SJD-2014 se remitió el recurso de apelación presentado contra la resolución RRG-027-2014. (Folio 525)
- XVII.** Que el 23 de julio de 2014, mediante oficio 458-SJD-2014 la Secretaría de Junta directiva trasladó escrito presentado por Recope a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 526)
- XVIII.** Que el 14 de agosto de 2014, mediante el oficio 621-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 621-DGAJR-2014 de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“ (...) ”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza del Recurso

El recurso interpuesto por Recope (folios 411 al 425), corresponde al recurso ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.

b) Temporalidad del Recurso

El acto administrativo RRG-027-2014, que impugna el recurrente le fue notificado el 22 de enero de 2014 (folios 408 y 410). El 27 de enero de 2014, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 411 al 425). Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debe de interponer dentro del plazo de 3 días a partir de la notificación del mismo, plazo que vencía el 27 de enero de 2014.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de revocatoria fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

c) Legitimación

Respecto a la legitimación, se tiene que Recope es parte del procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho– de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley 6227.

d) Representación

Se aprecia a folios 426 y 427 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Littleton Bolton Jones, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del recurrente –al momento de interponer esta gestión–, otorgó poder especial administrativo a la abogada Adriana Rodríguez Guillén, quién en tal condición interpuso la gestión en estudio. Así entonces, la misma fue presentada por medio del representante legal debidamente acreditado.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente se detallan de la siguiente forma:

1. Alega que en la resolución recurrida no se justificó jurídicamente, de qué forma puede Recope pagar a un usuario que no presentó prueba contundente, para demostrar que las piezas de los automotores, fueron dañadas por el uso del combustible con manganeso, incurriendo con ello en graves omisiones de valoración de la prueba que consta en el expediente administrativo.
2. Señala que no concibe como el Órgano Director determinó una responsabilidad objetiva a Recope, sin existir prueba material alguna que demuestre las pretensiones del usuario y que las mismas hayan sido provocadas por RECOPE.
3. Indica que en el apartado de análisis de la resolución recurrida, no se entró a conocer el oficio 100401-2013 de RITEVE. Además, que el Órgano Director omitió de forma arbitraria y en detrimento del derecho de defensa, analizar concienzudamente el informe rendido por el Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ).
4. Señala que el hecho de que un laboratorio no tenga una acreditación para un determinado análisis, no significa que no lo pueda hacer, es decir, la acreditación es requerimiento de forma y no de fondo.

IV. SOBRE EL FONDO

En primer término, alega el recurrente que en la resolución recurrida no se justificó jurídicamente, de qué forma puede Recope pagar a un usuario que no presentó prueba contundente, para demostrar que las piezas de los automotores, fueron dañadas por el uso del combustible con manganeso, incurriendo con ello en graves omisiones de valoración de la prueba que consta en el expediente administrativo.

En cuanto a este argumento, la resolución recurrida, indicó:

“(…)

La prueba testimonial sobre los daños encontrados en los vehículos de Poás Rent a Car es consistente con los que describe la literatura por uso de combustible

con manganeso. Véase que los vehículos placas 618051, 618061, 618053, 623858, 618052, 618062, 623854, 618044, 618054, 618055, 618045, 623856, 618056, 618058, 633858 todos Daihatsu Terios y placas 772115, 774452, 772114, 771276, 729280, 771279, 760857, 763268, 762858, 767088 y 774455, todos Daihatsu Bego, tuvieron varios desperfectos mecánicos tales como catalizadores dañados, problemas en el arranque, pérdida de potencia y altas emisiones de gases; los cuales fueron corroborados por el taller mecánico Muflicentro Río Segundo S. A., tal como se aprecia en las facturas que constan del folio 86 al 103 en relación con la compra de catalizadores y de empaques y con los costos de los servicios de alineamiento, tramado, diagnóstico de gases, limpieza del catalizador de muflas y limpieza de catalizadores. [...] –folio 405-.

[...]

3. Que el Centro de Investigación y de Servicios Químicos y Microbiológicos (CEQIATEC) del Instituto Tecnológico de Costa Rica se encuentra acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación no así el método de análisis para determinar el manganeso presente en el combustible, que se denomina “ASTM D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy”. 4. Que el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) se encuentra acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación no así el método de análisis para determinar el manganeso presente en el combustible, que se denomina “ASTM D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy” [...] -folios 397 y 398-.

(...)”

De igual forma, la resolución RRG-268-2014, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(...)”

De lo anterior, se observa en la resolución recurrida un análisis de la prueba tomada en cuenta para la resolución de este asunto, la cual es consistente y compatible con la literatura consultada y referida en la citada resolución, para tener por cierto lo manifestado por Poás Renta Carro S.A., en cuanto a los daños encontrados en los vehículos de su propiedad, por el uso de combustible con manganeso.

Ahora bien, con respecto a que el promovente no presentó prueba contundente para demostrar que las piezas de los vehículos fueron dañadas por el uso del combustible, tome nota el recurrente que al momento de resolver este asunto en la forma en que se ha hecho, en nuestro país no está acreditada la prueba espectroscópica por absorción atómica por el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) -que echa de menos RECOPE-, por lo que no es posible exigir al promovente que la aporte como parte del elenco probatorio. Así las cosas, el caso debe resolverse del examen de las pruebas que constan en los autos. -folios 485 al 486-

(...)”

Así las cosas, se considera que existe prueba contundente en el expediente, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Como segundo punto, indica el recurrente que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba. Sobre el particular, en las resoluciones que anteceden en este procedimiento, se ha expuesto ampliamente el elenco probatorio que se resguarda en el expediente, así en el Considerando III de la resolución RRG-027-2014, entre otras cosas, indicó:

“(…)

Tomando en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes cabe concluir que siendo RECOPE el ente que ostenta la administración del monopolio estatal -por mandato de la Ley 7356- en la importación y distribución a granel de los combustibles, se constituye en el único responsable de que los combustibles que se distribuyan en el país estén acordes a la normativa y a las disposiciones técnicas y ello resulta ser el nexo causal necesario para responsabilizarlo por los daños que causen los combustibles importados que, como en este caso, contenía un aditivo dañino para los vehículos.

[...]

En este caso el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que aceptó haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, el cual como se vio líneas atrás, según la literatura del tema, puede causar daños en los motores.

-Folio 405-

(...)”

Por otro lado, en la resolución RRG-268-2014,- que resolvió el recurso de revocatoria-, se realizó un análisis detallado de las pruebas que constan en el expediente y además de la prueba recibida en comparecencia, al respecto indicó:

“(…)

De igual manera, conviene extraer de la comparecencia, lo manifestado por el mecánico Roberto Chaves Campos:

[...]

Bueno, los daños que tenían los vehículos precisamente se dieron en el catalizador por el combustible, porque me llevó mi tiempo analizar por qué se estaba dando el problema. Los vehículos presentaban un problema de que se seca el combustible. Hay una relación que se llama “relación LAMDA” que es la relación aire/combustible en los vehículos. Esa relación siempre daba más baja de lo normal, a un chequeando todo lo que eran sensores y todo indicando bien, esa relación me daba mal, entonces los catalizadores se fundían. [...]

[...]

Bueno, a lo que entendí, vi en las noticias y lo que analicé, es que el aditivo que se usó hacía que los tanques soltaran un sedimento y taquearan los inyectores. Cuando eso sucede, lo que le mencioné, el LAMDA, que es la mezcla, se empobrece. Eso hace que el catalizador se ponga al rojo vivo, porque es

empobrecida, porque los inyectores llevan unos filtros y eso se obstruía totalmente impidiendo el paso de combustible hacia el motor. [...] -494- (...)

Así las cosas, el caso debe resolverse del examen de las pruebas que constan en los autos. También, puede utilizarse la información que consta en los archivos de la Administración, en este caso por ejemplo, los estudios que hizo la Autoridad Reguladora en las fechas en las cuales aconteció lo investigado y que señalan la presencia de MMT en los combustibles dispuestos para la venta (folio 355, oficios 1027, 1042, 1104, 1198 y 1352 de CELEQ).

Es por ello, que apegado a las reglas de la sana crítica, se debe examinar toda la prueba recabada en el expediente y valorarla. El elenco probatorio, en este caso nos lleva a concluir, que los vehículos se dañaron producto del uso de combustible con MMT, en las fechas que RECOPE lo distribuyó en el país. Además que los daños causados, son coincidentes con los daños que causa un combustible con estas características.-497-

(...)”

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo al resolver en resolución final y en el recurso de revocatoria, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para determinar, en apego a las reglas de la sana crítica, que los vehículos sufrieron daños producto del uso de combustible con MMT. De forma tal que a criterio de este órgano asesor, no lleva razón el recurrente en este argumento.

Como tercer punto, señala el recurrente que en la resolución recurrida, no se entró a conocer el oficio 100401-2013 de RITEVE. Además, que el órgano director omitió de forma arbitraria y en detrimento del derecho de defensa, analizar concienzudamente el informe rendido por el Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ).

Este punto fue ampliamente desarrollado en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria - RRG-268-2014-, al respecto indicó:

“(..."

En este sentido, en el Considerando III de la resolución recurrida, se desprende un análisis del oficio 100401-2013, en donde se indicó:

[...]

En cuanto al argumento de RECOPE de que debido a que en el mercado nacional se venden aditivos que contienen manganeso que podrían haber sido usado por los denunciantes y, por ende, ser la causa de los daños de sus vehículos, cabe señalar que tal argumento no es de recibo, sobre la base de lo establecido en la doctrina citada líneas arriba, dado que la finalidad buscada con el uso de esos aditivos es la de mejorar el rendimiento de los motores de gasolina o de diesel, la de limpiar el sistema de combustible, la de eliminar carbonillas y residuos y la de contribuir a que la combustión del vehículo sea más eficiente, no la de contribuir a dañar el motor. [...] -folio 404-

Así las cosas, y observando lo expuesto en el oficio 100401-2013 (folio 355) de RITEVE -procurada por el mismo órgano director-, se indicó como una causa posible -entre muchas- para que un vehículo no superase la prueba de

emisiones, el hecho de que se hubiese utilizado aditivos “o materias extrañas que puedan generar obstrucciones en el catalizador”, sin embargo, esta tesis, no fue demostrada por RECOPE, aportando únicamente una investigación sobre aditivos con MMT que son vendidos en el mercado nacional. Por ende, el resultado indicado en RITEVE no es un elemento probatorio, para determinar si los vehículos se dañaron por uso o no del MMT, en las gasolinas.

Ahora bien, tome nota el recurrente, que en el Considerando III, entre otras cosas, se indicó:

[...]

La presencia de ese aditivo fue comprobada por el CELEQ en las muestras de gasolina regular y gasolina superior tomadas tanto en los planteles de abasto de RECOPE en Moín, Barranca, La Garita y El Alto como en las estaciones de servicio (ver oficios CELEQ-1027-2012, CELEQ-1042-2012, CELEQ-1104-2012, CELEQ-1198-2012, CELEQ-1352-2012 y CELEQ-1300-2013 incorporados en forma digital a folio 355 de los autos) y admitida por RECOPE en el oficio GG-2171-2013 que consta del folio 337 al 338 del expediente. Por lo cual se tiene como un hecho cierto e incontrovertible. [...] –Folios 404 y 405-

Observando la cita anterior, se desprende que en la resolución recurrida se analizó en lo que resulta de interés para la resolución del caso en marras, el informe emitido por el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ).

(...)” (Folio 488)

Dicho análisis, resulta conforme con lo que consta en autos, por lo que no se encuentra razón para apartarse del mismo. En virtud de lo expuesto, se concluye que no lleva razón el recurrente.

Como último argumento Recope señala que el hecho de que un laboratorio no tenga una acreditación para un determinado análisis, no significa que no lo pueda hacer, es decir, la acreditación es requerimiento de forma y no de fondo.

Este punto fue ampliamente desarrollado por la resolución RRG-268-2014 la cual indicó:

“(...)”

En este sentido, en lo referente al tema de la acreditación, la Procuraduría General de la República, en su dictamen 289 del 19 de julio del 2006, indicó en lo que interesa:

[...]

La acreditación referida a la “evaluación de la conformidad” tiende a determinar el cumplimiento de requisitos y criterios internacionalmente aceptados. La acreditación implica el reconocimiento de ese cumplimiento y la capacidad de desarrollar una función o actividad bajo normas internacionales. Una verificación de la conformidad con la norma pertinente que puede realizarse respecto de productos, materiales, servicios, sistemas o individuos. Lo normal es,

empero, que se acrediten procesos o bienes y no personas. En ese sentido, cabría considerar la acreditación de los procesos realizados por un laboratorio.
[...]

Véase entonces, que tratándose de un laboratorio, se acude a la acreditación para demostrar la confiabilidad técnica en la ejecución de determinado tipo de pruebas, mediciones, calibración, en las cuales el laboratorio se considera competente. Esa acreditación, permite al laboratorio ofertar una comprobación confiable, pero al mismo tiempo le permite establecer si ejecuta su trabajo de acuerdo con un procedimiento normalizado.

Se tiene entonces, que el Laboratorio de Química del Instituto Tecnológico de Costa Rica, para el presente procedimiento administrativo, no está acreditado para realizar el ensayo “methylcyclopentadienyl, manganese tricarbonyl” o MMT, esto según se desprende así del oficio ECA-SAL-2013-343, lo siguiente:

[...]

Es importante aclarar que de los Laboratorios acreditados por ECA, no hay ninguno que pueda determinar si un compuesto o aditivo, en este caso de la gasolina está ocasionando o no daños al motor.

Tal y como se indica anteriormente, el Laboratorio no está acreditado para el tema en cuestión.

[...] - Folio 355-

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento, por resultar necesario que dicho laboratorio demuestre su competencia técnica para realizar la prueba denominada método espectroscópico por absorción atómica (D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy), con los requisitos que la normalización impone, ya que la acreditación de un laboratorio permite demostrar la confiabilidad técnica para ejecutar un determinado tipo de ensayo. Por ende, da a las personas que requieren el producto, servicio o proceso la confianza sobre la competencia técnica del laboratorio para desarrollar el ensayo.
(...)” -489-

Esto se refuerza por lo indicado en el Dictamen Jurídico ECA-AL-2007-012 del 4 de diciembre del año 2007 de la Asesoría Jurídica del ECA, el cual en lo que interesa indica:

“(...) ”

La Ley 8279 contiene dos artículos fundamentales¹ que analizados con detenimiento de ellos se coligen: ¿Quiénes?, ¿Cómo? y ¿Cuándo? los Organismos que realizan actividades de la Evaluación de la Conformidad (OEC) tienen la obligación de acreditarse, sean OEC públicos que las realizan por sí y para sí mismos; u OEC privados que deseen ser contratados por el Estado para que realicen a su favor esas actividades de la Evaluación de la Conformidad, veamos:

1. ¿Quiénes? En el artículo 34 ordena claramente quiénes son los OEC públicos o privados que deben acreditarse:

¹ Artículo 34 y transitorio II de la Ley del Sistema Nacional para la Calidad, número 8279.

- *Laboratorios de ensayo*
- *Laboratorios de calibración*
- *Entes de inspección*
- *Entes de certificación,*

que sean requeridos por las instituciones públicas para el cumplimiento de sus funciones, sean Organismos que realizan actividades de la Evaluación de la Conformidad Públicos o Privados que pretendan ser contratados u ofrecer sus servicios al Estado.

Es importante iterar que para los organismos privados que realizan actividades de la evaluación de conformidad, la acreditación es voluntaria, sin embargo la exigencia de acreditación lo es para la Administración Pública, cuando ésta requiera los servicios de OEC privados; por lo tanto las instituciones públicas podrán CONTRATAR o REQUERIR SERVICIOS SÓLO A LOS QUE SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE ACREDITADOS².

2....

3....

Se constituye en un ente acreditado aquel que ha demostrado competencia técnica y credibilidad en los servicios o actividades que han logrado acreditar. Esta garantía, respaldada por el ECA o por acuerdos de reconocimiento, asegura que los resultados ofrecidos por esos “entes acreditados” u OEC mantienen la calidad bajo la cual fue reconocida esa competencia técnica.

La demanda de servicios de la Autoridad Reguladora varía en número y naturaleza, sin embargo independientemente de ello, lo que le exige la Ley es “utilizar entes acreditados”.

*Es importante aclarar que los “entes o laboratorios” no se acreditan como tales, se acreditan ensayos, calibraciones, inspecciones o certificaciones.
(...)”*

Queda clara la obligación que tiene la Aresep de resolver estos asuntos únicamente con las pruebas de laboratorio que se encuentren acreditadas por el ECA, por lo que debe rechazarse el argumento presentado por Recope en este sentido.

V. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este órgano asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuestos por Recope contra la resolución RRG-027-2014, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. La valoración de la prueba que se hizo en la resolución RRG-027-2014 y RRG-268-2014 es conforme a los principios de verdad real y sana crítica.

(...)”

² Dictámenes de la Procuraduría General de la República números C-355-2005, C-404-2005 y C-256-2006

- II.** Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución RRG-027-2014, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 49-2014, del 21 de agosto de 2014, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 621-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593),

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

- I.** Declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por RECOPE contra la resolución RRG-027-2014.
- II.** Intimar por segunda vez a Recope, para que dentro del plazo máximo de 10 días hábiles, proceda a cancelar los daños ocasionados a los vehículos placas 618051, 618061, 618053, 623858, 618052, 618062, 623854, 618044, 618054, 618055, 618045, 623856, 618056, 618059, 623858, 772115, 774452, 772114, 771276, 729280, 771279, 760857, 763268, 762858, 767088 y 774455 propiedad de la empresa Poas Renta Carro S.A., la suma de \$1.128.500,09 (*un millón ciento veintiocho mil quinientos colones con nueve céntimos*). Dentro del plazo establecido RECOPE, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran la señora Melissa Gutiérrez Prendas y el señor Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 17. Asuntos informativos.

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

- 1.** Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley Transparencia de las contrataciones administrativas por medio de la reforma del artículo 40 de la Ley 7494, Contratación Administrativa, de 2 mayo de 1995 y sus reformas, expediente 19.123. Oficio 606-RG-2014 del 13 de agosto de 2014.
- 2.** Solicitud de recomendación de estudios para la formulación de Plan Anual de Trabajo del 2015 y 2016. Oficio 565-AI-2014 del 14 de agosto de 2014.

A las dieciocho horas con treinta minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva