

SESIÓN ORDINARIA

N.º 43-2014

24 de julio de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 43-2014

Acta de la sesión ordinaria número cuarenta y tres-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veinticuatro de julio 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, Gerente General; Rodolfo González López, Subauditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de participación mediante video conferencia.

La señora Adriana Garrido Quesada participa en esta oportunidad, 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.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día y plantea adicionar el conocimiento de un tema de carácter confidencial. Seguidamente, somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-43-2014

Aprobar el Orden del Día de esta sesión y adicionar a la agenda, de conformidad con lo establecido en el artículo 54, inciso 4, de la Ley General de la Administración Pública, el conocimiento de un tema de carácter confidencial.

El orden del día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Asunto de carácter confidencial.*
3. *Aprobación del acta de la sesión 42-2014.*
4. *Asuntos del Regulador General.*
5. *Asuntos de los Miembros de la Junta Directiva.*
6. *Asuntos resolutivos.*

- 6.1 *Evaluación del Plan Operativo Institucional correspondiente al I semestre 2014. Oficios 176-DGEE-2014 y 175-DGEE-2014*
 - 6.2 *Modificación Presupuestaria 07-2014. Oficios 179-DGEE-2014 y 178-DGEE-2014.*
 - 6.3 *Solicitud de traslado de la plaza 25001, ocupada por la señora Xinia Herrera Durán, a la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficios 522-DGAJR-2014 del 15 de julio de 2014, 3554-SUTEL-2014 del 5 de junio de 2014 y 03014-SUTEL-DGO-2014 del 16 de mayo de 2014.*
 - 6.4 *Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica, planteada por la empresa Eaton Power S.A. Expediente CE-013-2014. Oficios 532-DGAJR-2014 del 17 de julio de 2014, 628-IE-2014 y 627-IE-2014, ambos del 20 de mayo de 2014.*
 - 6.5 *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-268-2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 525-DGAJR-2014 del 16 de julio de 2014.*
 - 6.6 *Recursos de apelación y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (AyA), contra la resolución RIA-008-2013 del 13 de diciembre del 2013 y acto de notificación. Expediente ET-030-2012. Oficio 531-DGAJR-2014 del 17 de julio del 2014.*
 - 6.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-044-2014 del 3 de febrero de 2014. Expediente AU-251-2012. Oficio 528-DGAJR-2014 del 16 de julio de 2014.*
7. *Correspondencia recibida.*
- 7.1 *Solicitud de la Sala Constitucional para que se le remita expediente administrativo del caso de la empresa Transportes Deldú S.A. (Acción: Se solicitó expediente al Departamento de Gestión Documental y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria gestionó la remisión a la Sala Constitucional)*
 - 7.2 *Acuse de recibo y aclaración al oficio 366-SJD-2014 por parte de la Contraloría General de la República, sobre el recargo de funciones al Subauditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-EC-0393/06961 del 11 de julio de 2014.*
8. *Asuntos informativos.*
- 8.1 *Resolución de la Sala Constitucional N° 2014010966, sobre el rechazo de plano del recurso de amparo interpuesto por el señor Luis Alberto Cascante, Secretario del Consejo de la SUTEL. Oficios 495-RG-2014 del 15 de julio de 2014 y 517-DGAJR-2014 del 11 de julio de 2014.*
 - 8.2 *Informe de avance al proyecto "Modelo de ajuste ordinario de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús". Cumplimiento de acuerdo 02-88-2012. Oficio 93-CDR-2014 del 15 de julio de 2014.*

- 8.3 *Prórroga otorgada por la Contraloría General de la República, para la emisión de la normativa sobre la regulación de las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable. Informe DFOE-AE-IF-08/2012. Oficio DFOE-SD-1380 del 9 de julio del 2014.*
- 8.4 *Lineamientos para elaborar el Informe de Labores. Oficio 124-DGEE-2014/036- DECI-2014 del 10 de junio de 2014.*

ARTÍCULO 3. Asunto de carácter confidencial.

Por tratarse de un asunto de carácter confidencial, el cual debe ser conocido exclusivamente por los miembros de la Junta Directiva, al ser las catorce horas con veinte minutos, la Junta Directiva sesiona en privado; por lo tanto, se retiran los señores (as) Rodolfo González Blanco, Rodolfo González López, Carol Solano Durán, Juan Manuel Quesada Espinoza, Enrique Muñoz Aguilar, Carlos Herrera Amighetti, Carol Solano Durán, Ricardo Matarrita Venegas y Alfredo Cordero Chinchilla.

El acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo segundo de la Ley 8422.

ARTÍCULO 4. Aprobación del acta de la sesión 42-2014.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 42-2014, celebrada el 17 de julio de 2014.

El señor *Dennis Meléndez Howell* la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-43-2014

Aprobar el acta de la sesión 42-2014, celebrada el 17 de julio de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

ARTÍCULO 5. Asuntos del Regulador General.

No presenta temas en esta oportunidad.

ARTÍCULO 6. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

La señora *Sylvia Saborío Alvarado* comenta acerca de un artículo que salió publicado la semana pasada en el diario La Nación, relacionado con el tema de los combustibles. En su criterio, le pareció muy interesante, sobrio y objetivo; inclusive, es la primera vez que en uno de los temas que le atañe a la ARESEP, se le da un tratamiento analítico. Considera importante que los usuarios entiendan los temas, que conozcan las determinantes y los controles que existen detrás de todo.

Agrega que, para una persona que desea hacer un esfuerzo y entender cómo es la realidad de los aspectos, en lugar de culpar, le pareció que el artículo estuvo bien enfocado. Comenta que, a modo personal, le remitió una nota a La Nación por la objetividad del artículo; además, les manifestó la conveniencia de publicar más artículos de esta naturaleza, pero de otros servicios públicos. Recibió respuesta del medio, informándole que van a publicar otro artículo en lo concerniente al sector de electricidad, para lo cual, ofreció toda la colaboración por parte de la ARESEP, suministrando la información que se requiera.

La señora *Adriana Garrido Quesada* indica que tiene una propuesta en relación con el tema del edificio. En la sesión anterior, la discusión quedó en determinar cuál es camino concreto para llegar a contar con un edificio; cuáles son las etapas, los concursos, las contrataciones, entre otros.

Le parece que hace falta la identificación de cuáles son los caminos posibles que puedan conducir a que la Institución cuente con un edificio. Agrega que la Comisión responsable debería hacer un mapeo, que identifique cuáles instituciones han llevado a cabo proyectos de esta naturaleza; y conocer cuáles han sido las ventajas y desventajas; para así tener estos aspectos bien identificados y así contar con algún tipo de valoración para facilitarle a esta Junta Directiva la toma de decisiones.

Indica que, en ese sentido, en la oferta del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), el primer cronograma tenía una secuencia diferente, había concurso de diseño y de construcción. En este momento, le parece que hay otra secuencia, donde el CFIA propone hacer el diseño y contratar la construcción. Por otro lado, desde su punto de vista, hubo una confusión en lo discutido, en cuanto a lo que es la presentación lineal de lo que se debe hacer.

Agrega que se necesita una presentación más rica de todo el proceso, más detallada y con los puntos de decisión, los hitos, las etapas de los procesos que van en paralelo para entender verdaderamente qué se puede esperar del proceso que se va a seguir; por lo que se sería muy importante, mapear o detallar las alternativas.

Asimismo, comenta que tiene información de una licitación pública que realizó el Ministerio de Seguridad con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la cual implicó el diseño y construcción de forma simultánea. Se supone que esta fórmula ha sido diseñada para agilizar el proceso y así evitar obstáculos que puedan presentarse en el proceso de contratación. Agrega que le remitirá dicha información al señor Rodolfo González Blanco, para que proceda a analizarla.

ARTÍCULO 7. Evaluación del Plan Operativo Institucional correspondiente al I semestre 2014.

A las quince horas con veinte minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Keisy Rodríguez Fonseca y Conchita Villalobos Segura, a participar en la presentación de este y siguiente artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 176-DGEE-2014 y 175-DGEE-2014 ambos de 21 de julio de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite la Evaluación del Plan Operativo Institucional correspondiente al I semestre 2014.

El señor *Ricardo Matarrita Venegas* comenta que en esta oportunidad lo que se va a presentar, es la evaluación de medio periodo, esto de conformidad con lo que solicita la Contraloría General de la República. Agrega que, como es de medio periodo, lo que se analizan son las etapas en las que están los proyectos y así tomar las acciones correctivas necesarias.

Explica que la Contraloría General de la República lo que solicita es la valoración cuantitativa y cualitativa del cumplimiento de objetivos y metas; los resultados alcanzados según el presupuesto aprobado para el periodo 2014. Asimismo, señala que la evaluación tiene varios propósitos: i) cumplir ante la Contraloría General de la República, ii) revisar la gestión y reorientar metas en aquellos casos que sea necesario y la implementación de acciones correctivas.

Por otra parte, señala que se habían establecido criterios de evaluación, los cuales están predefinidos y están especificados. En el caso de los proyectos, está la etapa de planeación, la de gestión de adquisiciones, la de ejecución, el cierre y el total. Indica que la etapa de ejecución es muy importante, ya que generalmente en el primer semestre lo que se tiene es la planeación y la gestión de adquisiciones; las cuales, muchas entran en la corriente de compra; por lo que, en el momento que entra a la fase de ejecución, se comienza a recibir los productos y mejora la ejecución financiera del período.

Indica que se ha tratado de incorporar la existencia de la documentación de las diferentes etapas, lo cual es muy necesario, ya que en el proceso hay cambios que se van dando. En este momento, al darse un proyecto origina un acta de constitución; e igual, si se dan modificaciones, el área correspondiente reporta a la Dirección General de Estrategia y Evaluación los cambios.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** consulta cómo está la situación con respecto al año pasado, a lo que el señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que está diferente, porque hay más movimientos y existe más documentación de cambios. En cuanto a la ejecución, hubo mayor programación de las adquisiciones. Asimismo, comenta que es importante señalar que están quedando recursos disponibles; ya que hay actividades que se están haciendo con recursos internos y no con los que están asignados a los proyectos.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** indica que se ha realizado un gran esfuerzo por mejorar el proceso de proyectización. Consulta si este aspecto se percibe también de parte de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en el diálogo que mantiene con las unidades; es decir, existe un lenguaje más común para referirse al tema de los proyectos.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que las áreas de regulación se han reforzado en términos del personal que se desempeña en la parte de planificación; por lo tanto, ya existe una especie de contraparte, que está en la formulación y el seguimiento en las diferentes dependencias, por lo que, obviamente, la formulación de los proyectos se hacen de la mejor forma, lo cual contribuye bastante a lo que la DGEE solicita.

Además, insiste en lo que es el monitoreo de los cambios, ya que, si lo que proyectó la unidad decide no hacerlo, tiene que informar a la DGEE que cerraron determinado proyecto y que van a hacer una actividad distinta o que la van a modificar.

La señora **Gretel López Castro** solicita al señor Ricardo Matarrita que se refiera a la experiencia reciente con el proyecto de gestión documental para ejemplificar de mejor forma lo mencionado anteriormente.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que el proyecto de gestión documental, estaba planteado para hacer una licitación pública. El proyecto se revisó y analizó el alcance, así como las alternativas, para lo cual se involucró a la Dirección de Tecnologías de Información, a la Dirección General de Estrategia y Evaluación y al Departamento de Gestión Documental. El proyecto se

replanteó en términos de obtener el mismo resultado, pero de una forma mucho más ágil. Se pasó de una licitación pública a una abreviada, lo cual significa un ahorro de tiempo y de recursos.

El señor **Edgar Gutiérrez López** consulta que, de acuerdo con la perspectiva de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, respecto al análisis que realiza la Contraloría General de la República; cómo visualiza la DGEE esta evaluación, en función de lo que se ha dado anteriormente.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** responde que existía una serie de llamadas de atención por parte de la Contraloría General de la República, en términos de desviación con respecto a lo planificado y lo ejecutado; lo cual se ha corregido. Asimismo, aspectos como la documentación, la metodología; se han atendido todas las recomendaciones del Ente Contralor.

La señora **Keisy Rodríguez Fonseca** manifiesta que es muy importante la comunicación con las áreas, porque en esta evaluación, desde el inicio se les explicó el proceso, los tiempos, los cronogramas y la forma en cómo se iba a trabajar. Adicionalmente, se les explicó el formato de cómo se iba a recopilar la información; así como contar con el criterio de valoración interno de riesgo de no ejecución y tratar de que pudieran ampliar información y presentaran las medidas correctivas, con respecto a aquellos proyectos que tenían un riesgo alto de no ejecución.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme a los oficios 176-DGEE-2014 y 175-DGEE-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 04-43-2014

Aprobar el “Informe de Evaluación del Plan Operativo Institucional: I semestre 2014, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, sometido por la Dirección General de Estrategia y Evaluación adjunto al oficio 175-DGEE-2014 del 21 de julio de 2014 (Informe 004-DGEE-2014), a efecto de que se remita a la Contraloría General de la República y se incorpore en el Sistema de Información sobre Planes y Presupuestos (SIPP), a más tardar el 30 de julio de 2014.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Modificación Presupuestaria 07-2014.

La Junta Directiva conoce los oficios 179-DGEE-2014 y 178-DGEE-2014, ambos del 23 de julio de 2014, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación, somete a aprobación la Modificación Presupuestaria N.º.7-2014, por un monto neto de ¢81,3 millones, cuyo detalle al nivel de partida es el siguiente:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
	TOTALES	¢ 81.355.979,83	81.355.979,83
0,00,00	REMUNERACIONES	80.965.464,14	81.345.464,14
1,00,00	SERVICIOS	390.515,69	10.515,69
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	-	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	-	-
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que esta modificación presupuestaria tiene una característica particular, ya que es una única solicitud y se está haciendo para reforzar la cuenta de remuneraciones, con el objetivo de dar contenido presupuestario para trasladar a los funcionarios de las diferentes Intendencias que integran la Comisión de Procedimientos Administrativos a la Dirección General de Atención al Usuario.

El señor **Dennis Meléndez Howell** agrega que la Comisión de Procedimientos Administrativos que se conformó en octubre de 2013, avanzó relativamente rápido, resolvió gran cantidad de expedientes; sin embargo, ya se llegó a un punto donde el asunto se ha entabado totalmente, pues se observa que el tema con los miembros de la comisión no está funcionando como debe ser.

Indica que después de muchas reuniones que se han mantenido a nivel interno, se llegó a la conclusión de no prorrogar más la operación de esta Comisión, con el propósito de trasladar esta función a la Dirección General de Atención al Usuario; lo cual conlleva el traslado de los funcionarios que integran esta Comisión, lo que implica llevar a cabo un movimiento financiero.

Señala que, dependiendo de la complejidad que exista en los expedientes por resolver, no se descarta que a futuro se requiera la contratación de servicios especiales, para poder salir adelante rápidamente; ya que, realmente es importante hacerlo, a raíz de la queja que atendió el Presidente de la República, por lo que se han multiplicado los casos y que se deben atender expeditamente.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme a los oficios 164-DGEE-2014 y 165-DGEE-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 05-43-2014

Aprobar la modificación No. 07-2014 al presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por un monto de ¢81.355.979,83 (ochenta y un millones trescientos cincuenta y cinco mil novecientos setenta y nueve con 83/100), tal como se presenta en la información contenida en el oficio 178-DGEE-2014 del 23 de julio de 2014, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con cincuenta minutos, se retiran las señoras Keisy Rodríguez Fonseca y Conchita Villalobos Segura.

ARTÍCULO 9. Solicitud de traslado de la plaza 25001, ocupada por la señora Xinia Herrera Durán, a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Junta Directiva conoce los oficios 522-DGAJR-2014 del 15 de julio de 2014, 3554-SUTEL-2014 del 5 de junio de 2014 y 03014-SUTEL-DGO-2014 del 16 de mayo de 2014.

Seguidamente la señora **Carol Solano Durán** explica los principales extremos de la solicitud en cuestión, así como la propuesta de resolución que cabría aprobar en este caso.

Analizada la solicitud, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 522-DGAJR-2014, así como en lo indicado por la Superintendencia de Telecomunicaciones en su oficio 3554-SUTEL-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO

- I. Que de conformidad con el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus órganos desconcentrados y sus funcionarios (RIOF), publicado en el Alcance N° 13 a La Gaceta N° 69 del 8 de abril de 2009, corresponde a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) la Asesoría a la Junta Directiva, la cual hasta entonces era realizada únicamente dos funcionarios (un asesor jurídico y un asesor económico), robusteciendo entonces, la asesoría a la Junta Directiva, a través de la DGAJR, a la fecha conformada por un equipo interdisciplinario de profesionales en Derecho y un equipo especialista en regulación, el cual se ha venido fortaleciendo poco a poco y que a la fecha se encuentra conformado por tres economistas, dos contadores públicos y un ingeniero eléctrico. Lo anterior con el fin de que esta Junta Directiva cuente con criterios más amplios y discutidos.
- II. Que mediante la resolución RRG-503-2010, del 7 de octubre de 2010, la entonces asesora económica de Junta Directiva, la señora Xinia Herrera Durán, fue trasladada a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.
- III. Que mediante la resolución SUTEL-387-2012, del 06 de febrero de 2012 - RRG-024-2012, del 06 de febrero de 2012, suscrita en conjunto por el Presidente del Consejo de la Sutel y el Regulador General, al amparo del “Convenio de Cooperación para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y de asesoría” suscrito por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), se acordó que la señora Herrera Durán, prestaría sus servicios a la Sutel. En adelante, se ha prorrogado el préstamo de estos servicios a la Sutel, hasta el 31 de diciembre de 2014.
- IV. Que según consta en nota de fecha 15 de mayo de 2014, la señora Herrera Durán manifestó su anuencia al traslado de su plaza a la Sutel.
- V. Que mediante oficio 3554-SUTEL-2014, del 5 de junio de 2014, la Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones solicitó el traslado de la plaza de la señora Herrera Durán, a esa Superintendencia, respetando los derechos adquiridos por dicha funcionaria, manteniéndosele las condiciones contractuales y obrero patronales que actualmente posee la funcionaria. Además, según constancia del Área de Presupuesto de la Sutel, N° SUTEL-053-2014, del 16 de mayo de 2014 se cuenta con el contenido presupuestario necesario.
- VI. Que el artículo 28 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), dispone:

Artículo 28.—Permutas o traslados. Las permutas o traslados se registrarán por las disposiciones siguientes:

a) Los(as) funcionarios(as) deben ocupar puestos situados en la misma categoría de la escala salarial correspondiente.

b) El (la) funcionario(a) que permute a otro puesto distinto del suyo, debe cumplir los requisitos mínimos del puesto de que se trate.

Las jefaturas de las dependencias en las que se ubican los puestos sujetos a permuta, deben manifestar por escrito su anuencia a esos movimientos.

ch) Los(as) funcionarios(as) interesados(as) en la permuta, deberán manifestar por escrito su anuencia a ese movimiento.

d) Los(as) funcionarios(as) que opten por la permuta, deberán presentar solicitud conjunta, al (a la) Jerarca Superior Administrativo, a quien le corresponderá resolverlo, previo cumplimiento de las disposiciones de los incisos precedentes de este artículo.

- VII.** Que según data en la certificación N° 76-DRH-2014 del 18 de junio de 2014, de la Dirección de Recursos Humanos, el puesto 25001, de la señora Herrera Durán, en su condición de asesora económica de Junta Directiva, se encuentra destacado en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.
- VIII.** Que mediante el oficio 447-DGAJR-2014, del 18 de junio de 2014, la Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, manifestó su anuencia al traslado de la plaza ocupada por la señora Herrera Durán de esa Dirección General a la Sutel.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley N° 7593 y sus reformas, y el oficio 447-DGAJR-2014

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

ACUERDO 06-43-2014

Trasladar la plaza 25001, ocupada por la señora Xinia Herrera Durán a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a partir del 1° de agosto de 2014, respetando los derechos adquiridos por dicha funcionaria -los cuales asume la Sutel, a partir de la fecha del traslado- por lo que se mantienen las condiciones contractuales y obrero patronales que actualmente posee la funcionaria.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica, planteada por la empresa Eaton Power S.A. Expediente CE-013-2014.

A las quince horas y cincuenta minutos 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 628-IE-2014 y 627-IE-2014, ambos del 20 de mayo de 2014; así como el 532-DGAJR-2014 del 17 de julio de 2014, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, respectivamente, rinden criterio

en torno a la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica, planteada por la empresa Eaton Power S.A., expediente CE-013-2014.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** explica los pormenores de la solicitud en cuestión, así como las recomendaciones de la Intendencia de Energía sobre el caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, conforme a su oficio 0627-IE-2014, así como el oficio 532-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:

ACUERDO 07-43-2014

- I. Rechazar por inadmisibles a la empresa EATON POWER S.A., la solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el recurso eólico, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
- II. Archivar el expediente de solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el recurso eólico, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por la empresa EATON POWER S.A.
- III. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 21 de abril de 2014, el señor Carlos Graffigna Tamayo, actuando en su condición de apoderado especial de la empresa EATON POWER S.A (EATON POWER) cédula jurídica 3-101-613439, solicitó concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto eólico Ventus, cuya fuente primaria es el viento, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (*folios 01 al 38*).
- II. Que el 28 de abril de 2014, mediante oficio 0539-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE) previno a la empresa EATON POWER, para que aclarara la condición en que comparece el señor Carlos Graffigna ya que la solicitud la firma como apoderado especial sin embargo el poder aportado corresponde al de apoderado generalísimo, así como que aportara certificación que hiciera constar que al menos el 35% del capital social de la empresa es costarricense, certificación con aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto, certificación que hiciera constar que la empresa se encuentra inscrita y al día con sus obligaciones ante la CCSS y FODESAF (*folios 39 a 41*).
- III. Que el 15 de mayo de 2014, venció el plazo de diez días hábiles otorgado a EATON POWER para que respondiera al oficio 0539-IE-2014 de la Intendencia de Energía (IE).
- IV. Que el 20 de mayo de 2014, no consta respuesta alguna por parte de EATON POWER a la prevención realizada

- V. Que el 20 de mayo de 2014, mediante oficio 627-IE-2014, la IE emitió el informe técnico referente a la solicitud de concesión de servicio público para generar electricidad, planteada por la empresa EATON POWER S.A., en la que recomendó archivar la petición por incumplimiento de requisitos de admisibilidad.
- VI. Que el 17 de julio de 2014, mediante oficio 532-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remite a los miembros de la Junta Directiva su criterio de someter a conocimiento la recomendación elaborada por la IE (*no consta en autos*)
- VII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

- I. Que del oficio 627-IE-2014 del 20 de mayo 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 9º y 55 inciso b) de la Ley 7593, de la Ley 7200 y sus reformas, del Reglamento a la Ley 7593 en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y del “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008.

III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN

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

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

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

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

Para el caso que nos ocupa, el 28 de abril de 2014, mediante oficio 0539-IE-2014, la IE previno a la empresa EATON POWER, para que aportara información faltante, a fin de continuar con el trámite de su gestión de solicitud de concesión. Por esta razón, se le solicitó que aclarara la condición en que comparece el señor Carlos Graffigna, ya que la

solicitud la firma como apoderado especial sin embargo el poder aportado corresponde al de apoderado generalísimo; también se solicitó que aportara certificación que hiciera constar que al menos el 35% del capital social de la empresa es costarricense, así como certificación con aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto, certificación que hiciera constar que la empresa se encuentra inscrita y al día con sus obligaciones ante la CCSS y FODESAF.

Sobre los puntos prevenidos, de conformidad con el “Procedimiento para el otorgamiento de concesiones para explotar centrales de limitada capacidad al amparo de la Ley 7200 y sus reformas”, aprobado mediante el Acuerdo de Junta Directiva por artículo 4, de la sesión ordinaria 039-2008, acuerdo 003-039-2008, celebrada el 30 de junio de 2008 y en concordancia con el artículo 285 inciso b) de Ley General de la Administración Pública (LGAP) se indica que la petición tiene que contener:

[...] Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa. [...]

Adicionalmente, la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela (Ley 7200) establece, en lo conducente, que previo al otorgamiento de la concesión de servicio público para generar electricidad, el gestionante debe cumplir con lo siguiente:

Artículo 3: [...] de interés público la compra de electricidad, por parte del ICE, a las cooperativas y a las empresas privadas en las cuales, por lo menos el treinta y cinco por ciento (35%) del capital social pertenezca a costarricenses, que establezcan centrales eléctricas de capacidad limitada para explotar el potencial hidráulico en pequeña escala y de fuentes de energía que no sean convencionales. [...]

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

En congruencia con lo anterior, el artículo 74 de la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (Ley 17) y en relación con el artículo 22 de la Ley de creación del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Ley 5662) establece en lo conducente:

[...]...Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley. 1.- La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones o licencias. Para efectos de este artículo, se entiende a la Administración Pública en los términos señalados en el artículo 1 tanto de la Ley General de la Administración Pública como de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. [...]

El 15 de mayo de 2014, venció el plazo de diez días hábiles otorgado a EATON POWER para que respondiera al oficio 0539-IE-2014 de la Intendencia de Energía (IE), no obstante, al 20 de mayo de 2014, no consta en autos respuesta alguna por parte de EATON POWER.

Siendo que la empresa EATON POWER no cumple con los requisitos de admisibilidad para el inicio del trámite para el otorgamiento de la concesión solicitada, lo procedente es archivar su petición.

IV. CONCLUSIONES

- 1) La solicitud de concesión es para generar electricidad mediante el aprovechamiento del recurso eólico en una planta de 20 MW, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, cuya potencia se destinará para venta al ICE.
 - 2) La empresa EATON POWER no cumplió con los requisitos prevenidos mediante el oficio 0539-IE-2014.
[...]
- II.** Que sobre la base de los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibles a la empresa EATON POWER S.A. la concesión solicitada tal como se dispone.
- III.** Que en sesión 43-2014 del 24 de julio de 2014, cuya acta fue ratificada el 31 de julio de 2014 la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 627-IE-2014 del 20 de mayo de 2014, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución, tal y como se dispone.

POR TANTO:

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

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

- I.** Rechazar por inadmisibles a la empresa EATON POWER S.A., la solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el recurso eólico, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, por incumplimiento de requisitos legales.
- II.** Archivar el expediente de solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, cuya fuente primaria es el recurso eólico, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por la empresa EATON POWER S.A.

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.

Se retira el señor Edwin Canessa Aguilar.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-268-2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

A las dieciséis horas ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, José Carlos Rojas Vargas, Adriana Martínez Palma y Laura Núñez Sibaja, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto del presente y siguientes dos artículos.

La Junta Directiva conoce el oficio 525-DGAJR-2014 del 16 de julio de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RCS-268-2013 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Los señores *Henry Payne Castro* y *Daniel Fernández Sánchez* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones, así como las recomendaciones del recurso, al tiempo que responden consultas formuladas por los señores miembros de la Junta Directiva sobre el caso en particular.

La señora *Adriana Garrido Quesada* indica que el reglamento tiene varios vacíos en cuanto a métodos concretos de cálculos para diferentes aspectos claves en la aplicación de tarifas, consulta si dentro de la revisión que se realizó, se analizó, ya que no indican cuál método. Asimismo, agrega que la SUTEL puede usar el que decida; pero, consulta si se revisó también que correspondiera a las mejores tácticas, o que fuera razonable ese método.

El señor *Daniel Fernández Sánchez* manifiesta que la SUTEL lo que hizo al momento de calcular la utilidad media de la industria y al calcular los costos que iban a incorporarse como resultado de modelar la red, fue utilizar para el caso de la utilidad media de la industria, datos nacionales, tal y como lo dice el reglamento; mismo que permite utilizar datos nacionales o datos internacionales. Al utilizar datos nacionales, la SUTEL tomó un promedio de las utilidades de la industria de treinta y siete empresas, excluyendo a siete, que correspondían a valores extremos, dejando solamente treinta.

Con respecto a los costos, lo que hizo la Sutel fue tomar los datos de los países que tenían más accesibilidad, como lo son países Europeos, como por ejemplo, España entre otros y tropicalizándolos, para lo cual utilizó el factor de paridad en el poder de compra.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 525-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-43-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la resolución RCS-268-2013 del 18 de setiembre de 2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de julio de 2013, mediante el oficio 3400-SUTEL-DGM-2013, la Dirección General de Mercados (*DGM*) presentó para valoración del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (*Sutel*) el *Informe sobre propuesta tarifaria para el servicio de telefonía fija (folios 5 al 67)*.
- II. Que el 12 de julio de 2013, mediante el oficio 3499-SUTEL-SCS-2013, la Secretaría del Consejo de la SUTEL comunicó el acuerdo número 023-035-2013 de la sesión ordinaria 035-2013, celebrada el 11 de julio de 2013, por el cual el Consejo de la SUTEL acordó convocar a audiencia pública las tarifas propuestas por la DGM para el servicio de telefonía fija, según el oficio 3400-SUTEL-DGM-2013 (*folios 2 al 4 y 75 al 77*).
- III. Que el 11 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2629-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 92-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 21 de agosto de 2013, a fin de exponer la propuesta de la SUTEL para el ajuste tarifario para el servicio de telefonía fija, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de la SUTEL número 023-035-2013 (*folios 206 a 221*).
- IV. Que el 18 de setiembre de 2013, mediante la resolución RCS-268-2013, publicada en La Gaceta N° 187 del 30 de setiembre de 2013, el Consejo de la SUTEL resolvió establecer el ajuste tarifario para el servicio de telefonía fija (*folios 269 al 325 y publicación a folios 428 al 454*).
- V. Que el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 182_CMW_2013 la empresa CallMyWay NY, S.A., (*CallMyWay*) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-268-2013. Asimismo, mediante el oficio 183_CMW_2013, dicha empresa interpuso recurso de apelación contra la citada resolución RCS-268-2013 (*folios 326 al 334 y 356 al 364 respectivamente*).
- VI. Que el 25 de setiembre, Juan Diego Solano Henry, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación contra la resolución RCS-268-2013 (*folios 335 al 354 y 366 al 385*).

- VII. Que el 26 de setiembre, el Instituto Costarricense de Electricidad (*ICE*), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RCS-268-2013 (*folios 386 al 427*).
- VIII. Que el 28 de octubre de 2013, mediante el oficio 202_CMW_2013, CallMyWay solicitó el retiro del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RCS-268-2013 (*folios 499 y 506*).
- IX. Que el 6 de noviembre de 2013, mediante la resolución RCS-299-2013 el Consejo de la Sutel rechazó los recursos de revocatoria interpuestos por el ICE y CallMyWay y trasladó el recurso de apelación interpuesto por Juan Diego Solano Henry, todos contra la resolución RCS-268-2013. En ese mismo acto el Consejo de la SUTEL procedió a emplazar a las partes por el término de 3 días y una vez vencido dicho término, procedió a elevar los recursos ante la Junta Directiva (*folio 579 al 625*).
- X. Que el 21 de noviembre de 2013, el ICE respondió al emplazamiento conferido (*folio 648 a 651*).
- XI. Que el 26 de noviembre de 2013, mediante el oficio 6025-SUTEL-DGM-2013, la DGM remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el 349 de la LGAP (*folio 660 al 663*).
- XII. Que el 29 de noviembre de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de la Aresep, mediante el memorando 799-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los recursos de apelación interpuestos por el ICE, CallMyWay y Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-268-2013 (*folio 673*).
- XIII. Que el 16 de diciembre de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-147-2013, resolvió acoger el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por CallMyWay, contra la resolución RCS-268-2013.
- XIV. Que el 16 de julio de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 525-DGAJR-2014, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (*ICE*), contra la resolución RCS-268-2013 del 18 de setiembre de 2013.
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 525-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 es el ordinario de apelación, al que le aplica lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada a la institución recurrente el 20 de setiembre de 2013 (folios 319 al 323), publicada en La Gaceta N° 187 del 30 de setiembre de 2013 y la impugnación fue planteada el 26 de setiembre de 2013 (folios 386 a 427).

Conforme lo dispuesto en los artículos 240, 256.4 y 346.1 de la LGAP, el citado recurso se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 3 de octubre de 2013. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo otorgado por ley.

3) LEGITIMACIÓN

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

4) REPRESENTACIÓN

Los señores Jesús Orozco Delgado, Carlos Mecutchen Aguilar y Jaime Palermo Quesada, actúan en su condición apoderados generalísimos sin límite de suma, todos con representación judicial y extrajudicial del ICE -según consta en las certificaciones notariales visibles a folios 425 a 427 respectivamente- por lo cual están facultados para actuar en nombre de ese operador de servicio.

[...]

IV. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE CONOCER EL RECURSO PLANTEADO.

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

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

Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en

la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.

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

Como se desprende del dictamen citado, el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593 no establece la competencia de la Junta Directiva de la ARESEP para actuar como órgano de segunda instancia en la definición de políticas regulatorias, temas de calidad y promoción de la competencia, para el sector de telecomunicaciones, únicamente tendría competencia para conocer las apelaciones que se presenten contra las resoluciones en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones, así como la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r) de la citada Ley 7593. Así como la emisión de los reglamentos técnicos establecidos en el artículo 77 inciso 2 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).

Por lo anterior, la Junta Directiva no es competente para conocer el argumento indicado en el punto 16 toda vez que este argumento refiere a una política regulatoria cuya definición compete a la Sutel.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Participación del Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE) en el proceso de audiencia pública.

Indica el recurrente que la SUTEL interpretó erróneamente las observaciones manifestadas en la audiencia pública como una “oposición” a la propuesta tramitada en el expediente GCO-TMI-0207-2013, cuando el interés del ICE era favorecer la transparencia y objetividad del proceso.

Sobre este punto, indica la resolución RCS-299-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- lo siguiente:

[...]

El nombre que le haya dado la SUTEL al escrito de observaciones presentado por el ICE no se constituye en un elemento suficiente que justifique revocar la RCS-268-2013, ya que lo importante es que la SUTEL valoró y analizó cada uno de los puntos indicados por el ICE en su escrito.

[...]

Por lo anterior, la SUTEL rechazó el argumento del recurrente en la resolución del recurso de revocatoria (RCS-299-2013).

En cuanto a la participación ciudadana en los casos de fijaciones tarifarias de los servicios de telecomunicaciones, dispone el artículo 73 inciso h de la Ley 7593, lo siguiente:

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

Son funciones del Consejo de la Sutel:

[...]

h) Convocar a audiencia, conforme al procedimiento ordenado en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, de 9 de agosto de 1996, en los casos de fijaciones tarifarias, formulación y revisión de reglamentos técnicos, de estándares de calidad y la aprobación o modificación de cánones, tasas y contribuciones.

[...]

Por su parte, el artículo 36 de la ley 7593, estableció la audiencia pública, como mecanismo de participación ciudadana y en lo conducente dicha norma señala:

[...] la Autoridad Reguladora convocará a audiencia pública, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse [...]

Asimismo, en la sentencia No. 2008-08125 de las 18:22 hrs. de 13 de mayo de 2008, la Sala Constitucional consideró, en lo conducente:

[...] De esta forma, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta, directamente, con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático. Con esa audiencia se pretende que las personas interesadas manifiesten lo que a bien tengan, respecto de la solicitud de fijación de tarifas que esté en estudio ante la Autoridad Reguladora, por lo que no se le aplica la rigurosidad que se exige para los procedimientos que pretendan la supresión de un derecho subjetivo (sentencia 2002-08848 de las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del diez de septiembre de dos mil dos) [...]

La trascendencia de la convocatoria de la citada audiencia pública es garantizar el mecanismo de participación ciudadana con la finalidad de permitir la intervención de las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, mediante la presentación de

oposiciones con base en estudios técnicos. Ahora bien, esa posibilidad de intervención y participación de los usuarios de los servicios públicos en las mencionadas audiencias públicas, en las que pueden manifestarse y plantear sus objeciones, no significa ni puede implicar desnaturalizar el objeto de la audiencia, al punto de constituirse en un debate caracterizado por un contradictorio pleno y absoluto, pues ese no es el fin de la audiencia, e incluso puede obstaculizar o impedir una oportuna resolución de la gestión en estudio. [...]
(El subrayado no es del original)

Considera esta asesoría que la audiencia pública fue debidamente comunicada a los posibles interesados, conforme a lo que establece el artículo 36 de la Ley 7593, que señala que la convocatoria a audiencia se publicará mediante un extracto en el diario oficial La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, con veinte días naturales de anticipación a la celebración de la audiencia. Asimismo, en la respectiva convocatoria a audiencia pública, se indicó expresamente en qué lugar y medios los interesados podían interponer oposiciones o coadyuvancias.

Adicionalmente es importante hacer notar que las audiencias públicas se convocan con un plazo no menor de 20 días de anticipación a la realización de la audiencia. Durante todo ese plazo, la Sutel puso a disposición de los interesados los medios para manifestarse y comunicarse con la Institución, ya sea mediante una oposición, una queja, consulta, o de cualquier tipo comunicación, tal y como lo hizo la empresa recurrente al presentar su coadyuvancia. Finalmente, consta en autos que la Sutel en la resolución recurrida analizó el escrito interpuesto por la empresa recurrente en la audiencia pública y se le dio una respuesta oportunamente.

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

2. Sutel dejó en indefensión al ICE y al resto de actores del mercado.

El ICE argumenta que el Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas (RFT) resulta poco sistemático, preciso y claro, además esperaba que la Sutel profundizara en la interpretación de dicho reglamento aclarando los puntos metodológicos no identificables en aras de la transparencia. Adicionalmente, indica que una metodología de ajuste tarifario requiere soporte en un modelo de costeo que resulte ajustado con premisas de orden económico o como mínimo financiero, que justifiquen el modelo de costos empleado.

Al respecto, la Sutel indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RCS-299-2013- lo siguiente:

[...]

En lo que respecta al argumento del recurrente de que el modelo de costeo empleado debe ser ajustado con premisas de orden económico o mínimo financiero, no encuentra la DGM la fundamentación normativa que permita llevar a cabo lo sugerido por el recurrente. En ese sentido, es criterio de la DGM que la SUTEL en materia de fijación de precios y tarifas debe apegarse a lo definido para tales efectos en el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas, es decir, la SUTEL debe apegarse a la Reglamentación nacional establecida, no pudiendo de esta manera incorporar elementos ajenos a lo establecido en las [sic] legislación vigente. Por lo anterior, no es de recibo el argumento del recurrente.

[...]

Sobre este argumento, es importante aclararle al recurrente que para la determinación de los precios y las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden en Costa Rica y que no se presten en condiciones de competencia, la Sutel debe seguir el procedimiento establecido en el RFT para tales efectos.

En ese sentido, dicho reglamento establece en su artículo 16 lo siguiente:

[...] Artículo 16.—Fijación inicial. Los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones que la Sutel considere que no son brindados en condiciones de competencia, incluyendo el servicio de telefonía básica tradicional al que hace referencia el artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones, serán fijadas inicialmente como valores equivalentes a los costos medios totales, cuyo cálculo se detalla en el artículo 13 de este Reglamento. Lo anterior en el entendido de que tales costos medios totales incluyen una remuneración al capital invertido por los operadores y proveedores de servicios, calculada en función de la tasa requerida de retorno del capital, que se describe en el inciso b) del artículo 9 de este Reglamento. Eventualmente y ante la carencia de información suficiente como para definir los respectivos costos, la Sutel determinará los precios y tarifas correspondientes mediante un proceso comparativo con los precios y tarifas que por esos servicios cobran otras empresas, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. (Subrayado no es del original) [...]

Adicionalmente, el artículo 13 indica lo siguiente:

[...] Artículo 13.—Cálculo de los costos medios totales. Los costos medios totales resultan de la suma de los CIPLP y todos los costos comunes no considerados en el cálculo de los CIPLP. La asignación de estos costos comunes a cada suministro se hará, a los efectos de este Reglamento, en proporción a los CIPLP. [...]

Cabe aclararle al recurrente que en el folio 266 se encuentra el CD (por sus siglas en inglés) con el archivo “Modelo Tarifario Telefonía Fija (audiencia).xls”, donde se encuentran diferentes hojas de cálculo con los costos de operación y mantenimiento y costos de capital que se utilizaron como insumo para la fijación tarifaria. En ese sentido, el artículo 5 del reglamento supra citado indica que los costos de los servicios de telecomunicaciones pueden clasificarse en dos tipos: a) lo que se aplica a los gastos de operación (personal, viáticos, entre otros), y b) a los costos que surgen del uso de capital (activos, capital de trabajo, entre otros).

Así las cosas, la Sutel clasificó los costos asociados al servicio de telecomunicaciones precisamente en dos tipos, en apego a lo dispuesto en el artículo 5 del citado reglamento. Dicha clasificación, considera este órgano asesor es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

3. Falta de claridad sobre el marco metodológico utilizado por la Sutel y no consideración de elementos mínimos y lógicos señalados en la ley.

Indica el recurrente que el procedimiento sobre el tratamiento de las distintas variables dentro del Modelo de Costos Incrementales no es claro. La metodología de costos incrementales promedio de largo plazo no permite recuperar los costos directos, como si lo hacen otras metodologías. Sutel no aplica en esta fijación los elementos mínimos y lógicos señalados en el artículo 31 de la Ley 7593 para la fijación de las tarifas. Alega además que la metodología establecida en el reglamento puede tener al menos dos interpretaciones según la EURESCOM, por lo que no hay plena claridad sobre el marco metodológico utilizado por Sutel.

La SUTEL en el informe 3400-SUTEL-DGM-2013, (folio 31), consideró que el artículo 11 del RFT “establece que para el cálculo de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones se debe partir de una estructura de red previamente desplegada por un operador. Por tal motivo este modelo parte de la única red de telefonía fija que se encuentra desplegada en el país que cuente con cobertura nacional, a saber la red del operador incumbente.”

Por su parte, la resolución RCS-299-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria- indicó sobre este argumento lo siguiente:

[...]

A partir de lo desarrollado de previo, se concluye que el modelo descrito por el Reglamento es un modelo de naturaleza Bottom -Up Scorched Node, es decir, es uno que parte del diseño de la red del operador establecido, introduciendo ajustes para hacerla más eficiente. Con base en lo anterior, se concluye que no lleva razón el recurrente al indicar que el Reglamento no define la metodología que debe emplear la SUTEL, ya que los elementos definidos por dicho Reglamento delimitan con claridad la metodología que debe emplearse en la fijación de los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones.

[...]

Se reitera por parte del ICE que el artículo 31 de la Ley N° 7593 aplica al servicio de telecomunicaciones fija, lo cual a criterio del recurrente resulta evidente al analizar lo que indica el artículo 9 del Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas. A partir de la lectura de dicho artículo parece que el recurrente se refiere a lo indicado en el inciso c) de dicho artículo, el cual no tiene relación directa con la fijación tarifaria misma, sino con la determinación de la tasa requerida de retomo del capital. Con lo cual se concluye que el argumento del recurrente no es de recibo.

Sin embargo, respecto a ese punto se considera pertinente aclarar que como bien lo indica el recurrente, dicho artículo refiere al procedimiento definido en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, es decir, al procedimiento de audiencia pública definido en dicho artículo, siendo que la SUTEL efectivamente se apejó al proceso de audiencia pública, sus plazos y requisitos, para proceder a la fijación de las tarifas del servicio de telefonía fija.

[...]

Al respecto se debe considerar, que la Ley N° 8642 Ley General de Telecomunicaciones, dispone:

ARTÍCULO 28.- Servicio telefónico básico tradicional

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

[...]

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 8642 dispone que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones serán establecidas inicialmente por la Sutel, “conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos” y de acuerdo con el RFT, “las tarifas del servicio de telefonía básica tradicional serán fijadas inicialmente como valores equivalentes a los costos medios totales”, los cuales resultan de la suma de los costos incrementales promedio de largo plazo (CIPLP) y aquellos costos comunes no considerados en el cálculo de los CIPLP. El cálculo de estos costos están sujetos a los principios indicados en el artículo 9 de dicho reglamento.

De conformidad con lo anterior al servicio de telefonía básica tradicional le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 8642 y no lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 7593 como lo manifestó el recurrente.

Es claro que los procedimientos que debe seguir la Sutel para fijar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden de Costa Rica están definidos en el RFT y que ese mismo reglamento faculta para que en ese proceso de fijación tarifaria la Sutel incorpore aspectos técnicos, como los señalados por el recurrente, los cuales considera este órgano asesor son conformes a los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

4. La Sutel dejó de lado el déficit que las tarifas aprobadas generaron al ICE en años anteriores.

El ICE argumenta que el no considerar el déficit de acceso existente en el Sistema Nacional de Telecomunicaciones es un acto que atenta directamente contra su estabilidad y violenta los principios legales definidos en el sector de telecomunicaciones.

Lo resuelto por Sutel mediante la resolución RCS-268-2013 fue entre otras cosas, fijar las tarifas para el servicio de telefonía fija y dispuso que estas aplicarían para todos los proveedores de dicho servicio. En razón de lo anterior, es criterio de este órgano asesor que incorporar en el cálculo de las tarifas de telefonía fija para la industria, los déficits acumulados del ICE como lo pretende el recurrente, no se corresponde con lo establecido en el artículo 3) inciso d. de dicho reglamento por cuanto los “precios y tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio” y el artículo 16 que señala que los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones “serán fijadas inicialmente como valores equivalentes a los costos medios totales”

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

5. La Sutel utilizó para el cálculo de la tarifa básica la capacidad total de los recursos sin tomar en cuenta la existencia de sobrecapacidad justificada.

Es criterio del recurrente que la Sutel insiste en utilizar la capacidad total de los recursos, sin tomar en cuenta que en la construcción de redes de telecomunicaciones siempre existe sobrecapacidad justificada.

Sobre este argumento, la Sutel por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RCS-299-2013- indicó lo siguiente:

[...]

En este caso, para la red de acceso se instala un par de cobre hasta las premisas[sic] del usuario final hasta el momento en que este solicita el servicio. Esto por cuanto no se justificaría extender dicho par hasta las premisas[sic] de usuarios que no lo estén solicitando, o que no vayan a hacer uso del servicio. A diferencia de los equipos de conmutación, el acceso se extiende conforme los usuarios van contratando con el operador. Asimismo, en la red primaria se adiciona capacidad, conforme el número de usuarios y el tráfico en una zona dada así lo amerita. Más aún, dicho sobredimensionamiento en la parte de acceso carece de sentido, toda vez que el ICE estaba en la capacidad de cobrar a sus usuarios las extensiones de red que se debían llevar a cabo para efectos de llegar a usuarios que solicitaban el servicio, pero que no se encontraban dentro del área de cobertura del ICE, es decir, en algunos casos el usuario asumía el costo de extender la red de acceso. Esto de conformidad con las condiciones y tarifas definidas en el Pliego Tarifario (pág. 33), resolución de la ARESEP número RRG-5957-2006. Por lo tanto, no se acepta el argumento presentado por el recurrente.

[...]

Al utilizar un modelo tipo Bottom-up a partir de nodos resulta necesario medir la demanda a partir de la cual se dimensiona la red para la prestación del servicio de telecomunicaciones. El artículo 12 del RFT establece lo siguiente:

[...]

*Artículo 12.—**Incremento para el cálculo.** Se usará como incremento en el cálculo, el volumen total del servicio evaluado correspondiente al período en el que se está calculando el costo. (Subrayado no es del original)*

[...]

La Sutel en el oficio 3400-SUTEL-DGM-2013 indicó que la capacidad de la red se entiende como número de clientes de la red, uso de la red por dichos clientes para los distintos servicios de la red (folio 30). En ese sentido, para el cálculo de la tarifa de acceso el volumen total del servicio evaluado se refiere a la cantidad de líneas (ver tabla 1, folio 30). En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a estos puntos.

6. Sutel debió utilizar datos de países similares a Costa Rica.

Indica el recurrente que para los valores unitarios de activos que conforman la red se utilizaron como referencia costos de países con poblaciones mucho mayores a la de Costa Rica, lo que genera costos unitarios de equipos más bajos. Los estudios de referencia o “benchmarking” deben utilizar como referencia datos de países con características similares al del país que se desea comparar.

El informe 3400-SUTEL-DGM-2013, de la Dirección General de Mercados de la Sutel, a folio 46, indicó que “en todos los casos en los que se emplean referencias internacionales los costos que incorporan algún componente de mano de obra, asociado a la instalación, son ajustados mediante el empleo del factor de paridad de poder de compra (PPP), el cual es calculado a partir de datos del Banco Mundial”.

Sobre este argumento, la Sutel por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RCS-299-2013- indicó lo siguiente:

[...]

Se considera que al haber corregido los precios de los costos empleados a través del factor de PPP se logra eliminar cualquier distinción que exista en referencia con el precio de los activos incorporado, con lo cual se estima que no lleva razón el recurrente en sus argumentaciones.

[...]

Por su parte, el RFT define los siguientes tipos de costos para los servicios de telecomunicaciones:

Costos de los Servicios de Telecomunicaciones

CAPÍTULO I

Tipos de costos

Artículo 5º—Tipos de costos. Cada uno de los costos de los servicios de telecomunicaciones puede ser clasificado dentro de alguno de los siguientes dos tipos de costos: a) lo que se aplica a los gastos de operación (personal, viáticos, entre otros), y b) a los costos que surgen del uso de capital (activos, capital de trabajo, entre otros).

Artículo 6º—Costos directos y costos directamente asignables. Los costos directos, son los que pueden ser relacionados causalmente y sin ambigüedades a la provisión de un servicio y que por otra parte se asocian contablemente con dicha provisión. Los costos directamente asignables, son aquellos que pueden ser relacionados causalmente y sin ambigüedades a la provisión de un servicio pero que no se cargan contablemente a dicha provisión.

Artículo 7º—Costos comunes asignables indirectamente. Los costos comunes asignables indirectamente, son aquellos costos, gastos, amortización y costos al capital, que pueden ser asignados a la provisión de un servicio en una forma no arbitraria, usando su relación con otros costos directos o directamente asignables.

Artículo 8º—Costos financieros. Los costos financieros incluyen:

- a. *Costos financieros derivados de la demora en los pagos: Costos asociados con los retrasos derivados del proceso de cancelación de cuentas a proveedores de infraestructura e insumos requeridos en la provisión de los servicios.*
- b. *Costo financiero de las obras en curso: Costo de financiamiento de los equipos que se adquieren para efectos de proveer los servicios, en el que se incurre durante el período de instalación de tales equipos. Este costo debe ser incluido en el valor del activo para el cálculo de los respectivos costos de uso del capital.*
- c. *Costos atribuibles a la facturación y cobranza.*
- d. *Posición de caja requerida para la operación: Es la cantidad de efectivo que es necesario tener en caja para hacer frente a los desfases financieros que generan los pagos de los gastos asociados con la prestación de los servicios.*

De esta forma, el RFT define los tipos de costos para los servicios de telecomunicaciones, pero no establece un procedimiento concreto para su estimación. Sin embargo, el mismo reglamento en su artículo 10 establece el procedimiento general de cálculo de los CIPLP:

Artículo 10.—Procedimiento general de cálculo. El CIPLP es la suma de: a) los costos directos y directamente asignables incluyendo los gastos, la recuperación del capital y su costo de capital; b) los costos comunes, incluyendo los gastos, la recuperación del capital y su costo de capital, asignados indirectamente a la prestación del servicio de que se trate, y c) los costos financieros y regulatorios, cuando estos últimos costos correspondan.

El RFT indica los costos que componen los CIPLP, los cuales se definieron en los artículos 6, 7 y 8, pero no indica la forma de calcularlos.

Así las cosas, en cuanto a los países seleccionados y utilizados como referencia para el cálculo de los costos en el estudio, considera este órgano asesor que es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a estos puntos.

7. *El proceso de ajuste del minuto de telefonía fija no puede alcanzar al servicio de telefonía pública que brinda el ICE.*

Alega el recurrente que la estructura de costos de la telefonía fija requiere un tratamiento diferenciado propio a la naturaleza y características socio-económicas del servicio. Manifiesta el rechazo a la modificación en la tarifa de la telefonía pública ya que la misma no puede contemplar el cobro de tarifa básica, por cuanto no existen abonados únicos al cual cargarles estos costos.

La Sutel indicó en la resolución RCS-299-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria– que el recurrente no llevaba razón por cuanto no se modificaron las siguientes tarifas de telefonía pública: Rurales, Monederos de contrato, Monederos de cabina ICE, Semipúblico aparato ICE, Semipúblico (aparato del cliente) y Cajas monederas.

Adicionalmente, en dicha resolución indicó lo siguiente:

[...]

Sin embargo, si se tiene que actualmente el Pliego Tarifario, resolución de la ARESEP número RRG-5957-2006 de las 08:00 horas del 31 de agosto de 2006, establece en su apartado sobre "Telefonía Pública" (pág. 9) que una serie de servicios tienen su tarifa ligada a la anterior "tarifa convencional", a saber. "Tarifas que la UEN de telefonía pública paga a la UEN de gestión de red y mantenimiento", "Centros productivos", "Rurales, después de 106 minutos" y "Públicos de Tarjeta". Así considera la DGM que la variación de la tarifa convencional también afecta a los servicios enunciados de previo, los cuales se detallan en la siguiente Tabla.

[...]

De esta forma, la Sutel por medio de la resolución recurrida -entre otras cosas- fijó las tarifas de telefonía fija, las cuales a su vez modificaron las siguientes tarifas de telefonía pública contenidas en la resolución RRG-5957-2006: "tarifas que la UEN de telefonía pública paga a la UEN de gestión de red y mantenimiento, centros productivos, rurales después de 106 minutos y públicos de tarjeta."

Así las cosas, la Sutel fijó las tarifas de la telefonía fija y aquellas tarifas de telefonía pública que dependían o que estaban ligadas a estas, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

8. Existe una inconsistencia entre la resolución RCS-091-2013 y la resolución RCS-268-2013.

El recurrente argumenta que la Sutel se contradice al fijar en la resolución recurrida –RCS-268-2013-, una tarifa considerada como ruinosa por la resolución RCS-091-2013, expediente SUTEL-GCO-TMI-001-2012 y que los costos de prestación del servicio estimados en este último resultan mayores que los considerados en la fijación tarifaria recurrida.

Al respecto, la Sutel en la resolución que resolvió revocatoria –RCS-299-2013- indicó:

[...]

Resulta evidente que la SUTEL no aprobó la tarifa de 4. 150 colones, no porque la misma fuera ruinosa, sino porque la misma no fue calculada de conformidad con los principios reglamentarios establecidos y que por ende que no se tenía certeza de que la misma reflejara los costos de prestación eficiente del servicio.

[...]

El ICE hace referencia en este argumento a la oposición planteada por CALLMYWAY NY S.A. al expediente SUTEL-GCO-TMI-001-2012, mismo que constituye un procedimiento administrativo ajeno al aquí recurrido. En ese momento, la empresa CALLMYWAY NY S.A manifestó entre otras cosas que los costos reales asociados a la tarifa básica ascienden a ¢140 386 787 166,00 lo cual implica un cargo de acceso equivalente a los ¢8 142,00 mensuales por línea fija y el aprobar una tarifa de ¢4 150

implicaría una pérdida de ¢3 992,00 por línea. Situación que consideró CALLMYWAY NY S.A como ruinoso para el ICE.

La resolución RCS-091-2013 –que rechazó la solicitud tarifaria del ICE tramitada en el expediente GCO-TMI-00001-2012- consideró: “que la redistribución de costos llevada a cabo por el ICE en una etapa final va en contra de dicho principio de orientación a costos, lo que impide aceptar las tarifas propuestas por el ICE”.

Adicionalmente, indicó que la utilización del número de usuarios para la construcción de la tarifa, (como lo hizo el ICE) puede llevar a la obtención de resultados erróneos debido a lo siguiente:

[...]

Así, el empleo de la cantidad de clientes, en lugar de la capacidad de la red, lleva a la variación continua de la tarifa obtenida, siendo que en el caso extremo de que la red tuviera un único usuario se le obligaría a dicho usuario a pagar por todo el costo de la red. Es decir, el empleo del número real de clientes para el cálculo de los costos medios totales puede implicar el reconocimiento de ineficiencias asociadas, por ejemplo, al proceso de comercialización del proveedor de servicios, tal que es criterio de la DGM que dichas ineficiencias no deben ser cargadas al usuario final del servicio, el cual sólo debería pagar el costo real de su línea.

[...]

De lo anterior se desprende que la Sutel por medio de la resolución RCS-091-2013, rechazó la propuesta tarifaria del ICE para el servicio de telefonía fija por considerar entre otras cosas, una inadecuada distribución de costos de la red de acceso, la utilización de la cantidad de clientes para fijar la tarifa y un inapropiado traslado de costos entre estructuras tarifarias.

El por tanto XV de la resolución RCS-091-2013 estableció “que el Consejo de la SUTEL en un plazo no mayor de tres (3) meses conocerá la propuesta de revisión de la actual tarifa del mercado del servicio de telefonía fija que someta la Dirección correspondiente.” Lo que originó la apertura del expediente SUTEL-GCO-TMI-00207-2013, en el cual recayó la resolución recurrida.

Así las cosas, no lleva razón el recurrente en su argumento.

9. Las tarifas de terminación en la red fija se mantienen inalteradas.

Alega el ICE que la Sutel mantiene inalteradas las tarifas de terminación en la red fija, manteniendo las establecidas en las resoluciones RCS-496-2010 y RCS-529-2010.

Al respecto, la Sutel indicó en la resolución RCS-299-2013-que resolvió el recurso de revocatoria- lo siguiente:

[...]

En virtud de lo anterior se tiene que lo planteado por el oponente se encuentra fuera del alcance de la propuesta sometida a audiencia pública, más aún debe destacarse que el procedimiento de fijación tarifaria definido en el artículo 50 de la Ley N° 8642, que es el seguido en el expediente SUTEL GCO-TMI-207-2013, se refiere solamente a las tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y no a cargos de interconexión, por lo que la variación de los cargos de interconexión pretendida por el oponente excede el alcance de la presente propuesta.

[...]

Las tarifas de terminación en la red fija a las que hace referencia el recurrente, corresponden a un expediente administrativo ajeno al que aquí nos ocupa (OT-110-2010) y en el que se aprobó con modificaciones “la Oferta de Interconexión de Referencia del Instituto Costarricense de Electricidad y se fijan otras condiciones mínimas para la interconexión”. El servicio de interconexión de terminación se definió en la resolución RCS-496-2010 como “aquel servicio por el cual el Grupo ICE finaliza en su propia red una llamada que le ha sido entregada previamente por el operador que se interconecta” y fijó las tarifas por minuto para la terminación en la red fija en 3,63 colones, para la terminación en la red móvil en 17,95 colones y 5,77 colones por tránsito en la red móvil.

Las tarifas establecidas en la resolución aquí recurrida corresponden al servicio de telefonía fija (servicios Fijo-Fijo, Fijo-Móvil y Tarifa de acceso telefonía fija) y no las tarifas o cargos de interconexión, las cuales se establecieron en un expediente distinto al que aquí nos ocupa.

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

10. La reducción en la tarifa fijo-móvil genera un deterioro en los ingresos recibidos por la red fija.

Indica el recurrente, que si bien es cierto se reconoce un incremento en la tarifa básica y el precio por minuto fijo-fijo, por otro lado se reduce la tarifa en llamada fijo-móvil y al parecer se está ajustando dicha tarifa a los componentes mayoristas de dicho servicio, ocasionándole una reducción de los ingresos. Adicionalmente, indica que Sutel comete un error al considerar un costo de ¢3,34 el minuto cuando en realidad es de ¢3,63 el minuto, por lo que se solicita aclarar dicho cálculo.

Al respecto, la Sutel indicó en la resolución RCS-299-2013-que resolvió el recurso de revocatoria- que el recurrente no lleva razón por lo siguiente:

[...]

Respecto a lo manifestado por el recurrente, encuentra la DGM que éste malinterpreta la forma de cálculo de la tarifa fijo- móvil, esto en cuanto parte del hecho de que la misma está constituida por dos cargos de terminación, uno en la red fija y otro en la red móvil, sin embargo el procedimiento de cálculo es otro. En ese sentido, el estudio propuesto de la SUTEL por un lado calcula el costo de llevar a cabo una llamada off -net y posteriormente le adiciona el costo de terminar una llamada en una red móvil, así efectivamente los elementos como costos de comercialización y utilidad forman parte de la porción de la tarifa que representa el costo de la llamada off -net.

[...]

La resolución recurrida –RCS-268-2013- fijó las tarifas para el servicio de telefonía fija utilizando un modelo de naturaleza Bottom -Up Scorched Node, en donde se estimaron costos y tráfico dentro de la red, fuera de ella (saliente) y de acceso, obteniendo una tarifa final para cada tipo de tráfico.

Dicha resolución, no modificó los cargos por los servicios incluidos en la Oferta Interconexión de Referencia 2010, referidos a la terminación de llamadas en la red fija y móvil del Grupo ICE establecidas en resolución RCS-496-2010, debido a que no estaba dentro del alcance del expediente administrativo la modificación de estos.

El expediente SUTEL-GCO-TMI-0207-2013 únicamente propuso las tarifas tope, para el servicio de telefonía fija y mediante la resolución recurrida -RCS-268-2013- se fijaron dichas tarifas, sin considerar dentro de los cálculos, la modificación de las tarifas de interconexión. Lo anterior por estar estas fuera de lo planteado por la SUTEL.

En cuanto al supuesto error al considerar un costo de ¢3,34 el minuto, cuando en realidad es de ¢3,63 el minuto, note el recurrente que este último monto corresponde al cargo de terminación en la red fija, establecido en la resolución RCS-496-2010. Adicionalmente, es importante indicar que la SUTEL en la resolución recurrida corrigió la omisión de incorporar un porcentaje de comercialización para el servicio de tráfico con origen nacional fijo y destino nacional móvil (fijo-móvil), y en “ese sentido se procede a redistribuir los montos de comercialización en el servicio fijo-móvil” (folio 290) por lo que procedió a modificar la tarifa dando un resultado de ¢3,98 el minuto.

En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto a estos puntos.

11. En cuanto al cambio de criterio respecto al cálculo de la utilidad media del mercado de telecomunicaciones.

Argumenta el ICE que la SUTEL cambia continuamente de criterio respecto a la forma en que se debe calcular la utilidad promedio de la industria, generando incertidumbre en el sector y al no basarse en los costos reales de prestación del servicio para fijar las tarifas, atenta contra el deber de probidad en la administración pública.

Al respecto, la resolución RCS-299-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó lo siguiente:

[...]

En virtud de lo anterior, no se acepta el argumento del oponente de que se debe emplear una tasa de utilidad distinta a la propuesta por la SUTEL, en razón de que dicha tasa fue estimada de conformidad con lo establecido en el Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas.

[...]

En ese sentido es criterio de la DGM que al haberse apegado la SUTEL a las normas definidas en el marco normativo vigente para la tramitación de la actual propuesta de fijación tarifaria, la administración ha cumplido con el principio de probidad definido de previo. Por lo anterior no son de recibo los argumentos del recurrente.

[...]

Al respecto, se le indica al recurrente que el artículo 3 inciso d) del RFT establece que los “precios y tarifas incluirán una utilidad, en términos reales, no menor a la media de la industria nacional o internacional”. Por su parte, Sutel para el cálculo de la utilidad media de la industria de telecomunicaciones, utilizó la información suministrada por 37 empresas de telecomunicaciones que operan en Costa Rica, cálculo que se explica en la resolución recurrida -RCS-268-2013- (folio 279) como sigue:

[...] la Dirección General de Mercados procedió a realizar la estimación de la utilidad para la industria nacional, para lo cual solicitó mediante el oficio No. 0369- SUTEL- DGM-2013 la información financiera necesaria a todos los proveedores y operadores del mercado. De dicha solicitud de información se obtuvo respuesta de 43 operadores, de los cuales finalmente sólo se emplean datos de 37 en virtud de que algunas respuestas se encontraban incompletas. Con la información obtenida se procedió a hacer la estimación de la utilidad, dando como resultado un porcentaje de 2,4% el cual es el dato utilizado en el modelo de costos desarrollado en el presente informe. [...]

Así las cosas, lo actuado por Sutel se basó en lo establecido en el RFT al respecto y resulta conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

12. Cálculo de los costos de operación y mantenimiento (OPEX).

Indica el ICE que los porcentajes utilizados por la Sutel para el cálculo de costos de operación y mantenimiento (OPEX) son poco apegados a la realidad.

El informe 3400-SUTEL-DGM-2013, de la Dirección General de Mercados de la Sutel, a folio 40, indicó que:

[...]

Para efectos de considerar los costos operativos de un operador eficiente éstos se calculan como un porcentaje o mark-up sobre el costo del activo de los activos.

Los OPEX del modelo de costos se estiman de la siguiente forma:

$$OPEX: \sum_{i=1}^n O_i * \text{CostoActivo}_i$$

Donde O_i se refiere al porcentaje de costos de operación que se reconocerán para el elemento de red tipo i . [...]

La Sutel indicó en la resolución RCS-299-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- lo siguiente:

[...]

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los porcentajes de OPEX empleados por la SUTEL corresponden a valores calculados a partir de las mejores prácticas internacionales, validados y adaptados a la realidad costarricense mediante el empleo del factor de PPP, siendo que los mismos pretenden cumplir con el propósito de garantizar que la metodología tarifaria empleada permita incentivar la eficiencia en el uso de los recursos, de conformidad con lo definido en el artículo 50 de la Ley N° 8642. Por lo tanto, se rechaza el argumento expuesto por el recurrente.

[...]

En ese sentido, en el apartado V, punto 6 de este dictamen, se indicó que el RFT define los tipos de costos para los servicios de telecomunicaciones, pero que no establece un procedimiento concreto para su estimación.

Así las cosas, en cuanto a los porcentajes seleccionados para calcular el costo de Operación y Mantenimiento (OPEX), considera este órgano asesor que es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

13. La red utilizada por el ICE no es comparable en términos de costo y calidad con las redes de IP (Neutralidad tecnológica).

Argumenta el ICE, que la Sutel debe considerar que dicho instituto utiliza una red de conmutación de circuitos para la prestación de servicio, la cual presenta costos y calidades distintas a las redes de IP.

Al respecto, indicó la SUTEL en la resolución RCS-299-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- lo siguiente:

[...]

En lo referente a los costos, se tiene que los costos empleados por la SUTEL en su Fijación tarifaria corresponden a los de la estructura de red definida, siendo que en el caso particular se partió de una red de conmutación de circuitos, en las primeras etapas de migración hacia una red de conmutación de paquetes, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento para la Fijación de Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y tarifas, que indica que se parte de los nodos de la red de un determinado operador, considerando la más moderna tecnología.

En ese sentido la red empleada por la SUTEL no corresponde totalmente a una red IP como lo parece indicar el recurrente, sino que parte de una red de telefonía tradicional y añade algunas mejoras a la misma, optimizando los servicios ofrecidos por dicha red, lo cual se

apega totalmente a la metodología definida Reglamentariamente. En virtud de lo anterior, no son de recibo los argumentos del recurrente.

[...]

El artículo 11 del RFT, establece lo siguiente:

[...]

Artículo 11.—Estructura de la red a emplear para el cálculo. *Se usará la misma topología de red usada por el operador pero empleando los nodos y equipos de acuerdo con la más moderna tecnología.*

[...]

Es así como el RFT, indica cuál estructura de red se debe emplear para estimar los costos incrementales promedio de largo plazo. Dicha red debe contemplar nodos y equipos con la más moderna tecnología y en el caso que nos ocupa, para dicho cálculo “se partió de una red de conmutación de circuitos, en las primeras etapas de migración hacia una red de conmutación de paquetes” (folio 601).

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

14.Observaciones sobre las cantidades unitarias de elementos de red incluidas.

Argumenta el recurrente, que el artículo 11 del RFT indica que deben incluirse todos los elementos que son utilizados para la prestación de servicios y las cantidades de dichos elementos. Los costos utilizados por SUTEL son inferiores a los que deberían ser. Adicionalmente indica que la tabla 4, no es clara en cuanto a las unidades de medida utilizadas.

Sobre este punto, la resolución RCS-299-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria-indicó lo siguiente:

[...]

Adicionalmente se considera pertinente indicar que el listado de descripciones generales de elementos realizado por el ICE no es suficiente para definir si el tope fijado por SUTEL debería ser mayor, ya que para definir el costo atribuible al servicio de telefonía fija, se requiere contar con el detalle de los costos unitarios y de la cantidad de los mismos. De no seguirse lo anterior puede darse la condición de que se incluyan dentro del modelo costos que no son atribuibles al servicio de telefonía fija, y por tanto no se cumpliría lo destacado en el inciso g) del artículo 9 del Reglamento para la fijación de Bases y Tarifas. Así ante la falta de detalle de lo indicado por parte del ICE, no se demuestra que los topes fijados por SUTEL deban ser mayores.

[...]

En razón de lo descrito de previo, no son de recibo los argumentos del recurrente.

[...]

Con vista en información que consta en autos, las unidades de medida utilizadas en la tabla 4 del oficio 3400-SUTEL-DGM-2013 (folio 045 y 046) se encuentra explícitas en el CD adjunto (folio 067) archivo “Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx”, hoja de cálculo “2. Entradas Costos”.

Los datos de cantidades de elementos de red y el detalle de las cantidades unitarias de cada elemento incluido en la tabla 4 se encuentran dentro del expediente. Al respecto, pueden constatarse a folios 45 al 59 las especificaciones de las fuentes de información empleadas de las variables que se utilizaron para la modelización de la red, las cuales se encuentran en los siguientes apartados:

- 4.1. Cantidad de elementos de red.
- 4.2. Valor unitario de los elementos de red.
- 4.3. Vidas útiles.
- 4.4. Factores de utilización.
- 4.5. Porcentajes de recuperación OPEX.

Nótese que la Sutel construye un modelo de costos en donde “no toda la infraestructura que posee actualmente el ICE debe necesariamente ser tomada en cuenta dentro del modelo de costos, ya que por ejemplo costear dos redes de transporte o hasta dos sistemas de facturación como pretende el ICE es ineficiente para la prestación del servicio de telefonía fija”. (folio 602)

Así las cosas, y en razón de que el artículo 11 del RFT señala que “Se usará la misma topología de red usada por el operador pero empleando los nodos y equipos de acuerdo con la más moderna tecnología.” no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

15. Se requiere aclarar el procedimiento utilizado para el cálculo que conlleva a los resultados de las tablas 9 a la 25.

Argumenta el recurrente, que la distribución de costos no contempla los casos en los cuales la red primaria es de fibra óptica (Tabla 14) y en la Tabla 18 el factor de utilización del 3% en la red de transporte corresponde a enrutadores, dejando en evidencia que los cálculos consideran solo transporte VoIP.

Sobre este argumento, las tablas a las que hace referencia el recurrente están disponibles en formato electrónico (en CD) a folio 67. A continuación se detalla la ubicación de cada una de ellas:

Tabla	Archivo Electrónico	Hoja Electrónica
Tabla 9	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	1C. Vidas útiles Acceso
Tabla 10	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	2C. Vidas útiles Conmutación
Tabla 11	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	3C. Vidas útiles Transporte y O
Tabla 12	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	3C. Vidas útiles Transporte y O
Tabla 13	Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx	2. Entradas Costos
Tabla 14	Factores de uso.xlsx	Uso ADSL
Tabla 15	Factores de uso.xlsx	Uso Poste
Tabla 16	Factores de uso.xlsx	Uso ADSL

Tabla 17	Factores de uso.xlsx	Uso Fibra Acceso
Tabla 18	Factores de uso.xlsx	Uso Transporte
Tabla 19	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	1B. Porcent. OPEX Acceso
Tabla 20	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	2B. Porcent. OPEX Conmutación
Tabla 21	Tablas de Respaldo de Costos de Red Telefonía Fija.xlsx	3B. Porcent. OPEX Transporte
Tabla 22	Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx	5. Costos calculados
Tabla 23	Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx	6. Factores de Enrutamiento
Tabla 24	Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx	6. Factores de Enrutamiento
Tabla 25	Modelo Tarifario Telefonía Fija.xlsx	7. Costos Unitarios

Así las cosas los cálculos y fuentes que respaldan las tablas indicadas por el recurrente, se encuentran en formato digital dentro de expediente.

Con respecto al 3% correspondiente únicamente a enrutadores, la Sutel aclara en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RCS-299-2013- a folio 603 lo siguiente:

[...]

Vale aclarar que el porcentaje de uso de la red de transporte, se obtuvo utilizando como referencia el tráfico total originado por el servicio de telefonía fija, con respecto a la capacidad total de la red de transporte IP del ICE, tomando en cuenta que en términos de eficiencia y costo la misma permite trasegar este tráfico. Es así que los costos de esta red se asignan proporcionalmente al servicio.

Como se indicó de previo, debe tener presente el oponente que la red planteada, en razón del principio de eficiencia y de conformidad con el artículo 50 de la Ley N° 8642, no tiene por qué replicar todas las tecnologías y tipos de redes que utiliza el operador. Ya que sería una ineficiencia considerar dos redes de transportes, si una sola puede absorber la carga.

[...]

De lo anterior, se desprende que en la resolución recurrida se asignaron los costos de la red en proporción al servicio, tomando en consideración aspectos de eficiencia en concordancia con lo establecido en la Ley 8642 y el RFT.

En virtud de lo anterior no lleva razón el recurrente en cuanto a estos argumentos.

VI. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso interpuesto por ICE contra la resolución RCS-268-2013, resulta admisible, puesto que fue interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Consta en autos que la Sutel en la resolución recurrida, analizó el escrito interpuesto por la empresa recurrente en la audiencia pública y se le dio una respuesta oportuna, independientemente si se tratase de una oposición, coadyuvancia, queja o denuncia.*
- 3. Para la determinación de los precios y las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden en Costa Rica y que no se presten en condiciones de competencia, la Sutel debe*

seguir el procedimiento establecido en el “Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas”.

4. *En el folio 266 se encuentra el CD (por sus siglas en inglés) con el archivo “Modelo Tarifario Telefonía Fija (audiencia).xls”, donde se encuentran diferentes hojas de cálculo con los costos de operación y mantenimiento y costos de capital que se utilizaron como insumo para la fijación tarifaria.*
5. *Los procedimientos que debe seguir la Sutel para fijar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que se brinden de Costa Rica están definidos en el “Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas” y que ese mismo reglamento faculta para que en ese proceso de fijación tarifaria se incorporen aspectos técnicos, como los señalados por el recurrente.*
6. *Incorporar en el cálculo de las tarifas de telefonía fija para la industria, los déficits acumulados del ICE, no se corresponde con lo establecido en el artículo 3) inciso d. de dicho reglamento por cuanto los “precios y tarifas se determinarán con base en los costos atribuibles a la prestación del servicio” y el artículo 16 que señala que los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones “serán fijadas inicialmente como valores equivalentes a los costos medios totales”*
7. *Para el cálculo de la tarifa de acceso, el volumen total del servicio evaluado se refiere a la cantidad de líneas.*
8. *El “Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas” indica de cuales costos están compuestos los CIPLP, pero no establece un procedimiento concreto para su estimación.*
9. *La Sutel modificó las tarifas de la telefonía fija y aquellas tarifas de telefonía pública que dependían o que estaban ligadas a estas.*
10. *La Sutel por medio de la resolución RCS-091-2013, rechazó la propuesta tarifaria del ICE para el servicio de telefonía fija por considerar entre otras cosas, una inadecuada distribución de costos de la red de acceso, la utilización de la cantidad de clientes para fijar la tarifa y un inapropiado traslado de costos entre estructuras tarifarias.*
11. *Las tarifas establecidas en la resolución RCS-268-2013 corresponden al servicio de telefonía fija (servicios Fijo-Fijo, Fijo-Móvil y Tarifa de acceso telefonía fija) y no las tarifas o cargos de interconexión de terminación, las cuales se establecieron en otro expediente.*
12. *La Sutel, en resolución recurrida fijó las tarifas para el servicio de telefonía fija utilizando un modelo de naturaleza Bottom-Up Scorched Node, en donde se estimaron costos y tráfico dentro de la red, fuera de ella (saliente) y de acceso, obteniendo una tarifa final para cada tipo de tráfico.*
13. *La resolución RCS-268-2013 no modificó los cargos por los servicios incluidos en la Oferta Interconexión de Referencia 2010 referidos a la terminación de llamadas en la red fija y móvil del Grupo ICE, establecidas en resolución RCS-496-2010, debido a que no estaba dentro del alcance del expediente administrativo la modificación de estos.*

14. *Los ¢3,63 que hace referencia el recurrente corresponden al cargo de terminación en la red fija, establecidos en la resolución RCS-496-2010.*
15. *Para el cálculo de la utilidad media de la industria de telecomunicaciones, la Sutel utilizó la información suministrada por 37 empresas de telecomunicaciones que operan en Costa Rica.*
16. *Los porcentajes seleccionados para calcular el costo de Operación y Mantenimiento (OPEX), no se encuentra definido en el “Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas”, por lo que lo actuado por la Sutel para su estimación considera este órgano asesor que es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP.*
17. *El “Reglamento para la Fijación de las Bases y Condiciones para la Fijación de Precios y Tarifas” indica cuál estructura de red se debe emplear para estimar los costos incrementales promedio de largo plazo. Dicha red debe de contemplar nodos y equipos con la más moderna tecnología y en el caso que nos ocupa, para dicho cálculo “se partió de una red de conmutación de circuitos, en las primeras etapas de migración hacia una red de conmutación de paquetes” (folio 601).*
18. *Los datos de cantidades de elementos de red y el detalle de las cantidades unitarias de cada elemento incluido en la tabla 4 se encuentran dentro del expediente. Adicionalmente, pueden constatarse a folios 45 al 59 las especificaciones de las fuentes de información empleadas de las variables que se utilizaron para la modelización de la red.*
19. *Los costos de red se asignaron en proporción al servicio, tomando en consideración aspectos de eficiencia.*
20. *La Junta Directiva no es competente para conocer el argumento de que la Sutel no incorporó el criterio de gradualidad en la apertura del mercado, toda vez que este argumento refiere a una política regulatoria cuya definición compete a la Sutel.*

[...]”

- 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 apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la resolución RCS-268-2013 del 18 de setiembre de 2013. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión 43-2014-2014, del 24 de julio de 2014, cuya acta fue ratificada el 31 de julio de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 525-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 apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) contra la resolución RCS-268-2013 del 18 de setiembre de 2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente administrativo a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recursos de apelación y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (AyA), contra la resolución RIA-008-2013. Expediente ET-030-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 531-DGAJR-2014 del 17 de julio de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a los recursos de apelación y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueducto y Alcantarillados (AyA), contra la resolución RIA-008-2013 del 13 de diciembre de 2013 y acto de notificación. Expediente ET-030-2012.

La señorita *Adriana Martínez Palma* y la señora *Laura Núñez Sibaja* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones, así como las recomendaciones del recurso en cuestión, al tiempo que responden consultas formuladas por los señores miembros de la Junta Directiva sobre el caso particular.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 531-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-43-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra el acto de notificación de la resolución RIA-008-2013.
2. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-008-2013.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la presente resolución.
5. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de marzo de 2012, el AyA mediante el oficio PRE-0137-2012, presentó una solicitud de estudio de ajuste tarifario para el período 2012-2016 para los servicios de acueducto y alcantarillado. *(Folios del 1 al 471).*
- II. Que el 4 de mayo de 2012, se publicó en los diarios de circulación nacional La Nación y Al Día la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta tarifaria planteada por el AyA. *(Folios del 788 al 789).*
- III. Que el 11 de mayo de 2012, se publicó en La Gaceta N° 91 la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta tarifaria planteada por el AyA. *(Folios del 1091 al 1092).*
- IV. Que el 22 de junio de 2012, la entonces Dirección General de Participación del Usuario, mediante el oficio 1257-DGPU-2012, remitió el Acta N° 51-2012, de la audiencia pública celebrada el 13 de junio de 2012. *(Folios del 1155 al 1190).*
- V. Que el 16 de julio de 2012, el Comité de Regulación mediante la resolución 892-RCR-2012, fijó las tarifas para los servicios de acueducto y alcantarillado que brinda el AyA. *(Folios del 1564 al 1591).*
- VI. Que el 31 de julio de 2012, el AyA presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución 892-RCR-2012. *(Folios del 1519 al 1560).*
- VII. Que el 19 de octubre de 2012, el Comité de Regulación mediante la resolución 966-RCR-2012, acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el AyA en los argumentos 1 y 3, modificó los pliegos tarifarios de la resolución 892-RCR-2012 y emplazó ante el superior. *(Folios del 1659 al 1681).*
- VIII. Que el 20 de junio de 2013, la Intendencia de Agua (en adelante IA) mediante la resolución RIA-005-2013, modificó la resolución 966-RCR-2012, disponiendo entre otras cosas, trasladar las fechas indicadas en esta «*para que sea a partir del 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, que comiencen a regir las tarifas del servicio de acueducto prestado por el AyA, que estaban programadas para entrar en vigencia el 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2014. Consecuentemente, la rebaja para el servicio de acueducto establecida para el 1 de julio de 2014, entraría a regir hasta el 1 de enero de 2015*». *(Folios del 1757 al 1784).*
- IX. Que el 27 de junio de 2013, el AyA mediante el oficio PRE-0703-2013, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIA-005-2013. *(Folios del 1799 al 1812).*
- X. Que el 12 de julio de 2013, el AyA mediante el oficio PRE-0792-2013, retiró formalmente los recursos de revocatoria y apelación interpuestos contra la resolución RIA-005-2013, en virtud de que consideró que los puntos expuestos en tales recursos requerían solamente una aclaración técnica por parte de la IA. *(Folios del 1819 al 1821).*

- XI.** Que el 24 de julio de 2013, la IA mediante el oficio 413-IA-2013, dio respuesta a las aclaraciones técnicas solicitadas por el AyA por medio de los oficios PRE-0703-2013 y PRE-0792-2013. *(Folios del 1822 al 1830).*
- XII.** Que el 12 de diciembre de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-146-2013 resolvió el recurso de apelación interpuesto por el AyA contra la resolución 892-RCR-2012 del 16 de julio de 2012 dictada por el Comité de Resolución, en la que dispuso entre otras cosas: [...] **I** Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el AyA contra la resolución 892-RCR-2012, únicamente en cuanto a la inclusión del riesgo país (argumento 6.c) [...], **II**. Revocar parcialmente la resolución 892-RCR-2012 únicamente en lo referente al riesgo país, [...] **III**. Revocar de oficio la resolución 892-RCR-2012 únicamente en cuanto a: 1) Base tarifaria [...] y 2) Depreciación [...]. *(Folios del 1948 al 1976).*
- XIII.** Que el 13 de diciembre de 2013, la IA emitió la resolución RIA-008-2013 con la modificación a los plazos de vigencia de la resolución RIA-005-2013 y la 966-RCR-2012 disponiendo entre otras cosas, trasladar las fechas indicadas en estas [...] *De manera que en lugar de empezar a regir el 1º de enero de 2014 rijan a partir del 1º de julio de 2014 y la rebaja que cuya entrada en vigencia se estableció para el 1º de enero del 2015 se traslade al 1º de julio del 2015. Asimismo, posponer la entrada en vigencia de la rebaja para el servicio de alcantarillado, establecida en la resolución 966-RCR-2012 del 19 de octubre de 2012, publicada en La Gaceta N° 216, Alcance N° 176 del 8 de noviembre de 2012, de manera que en lugar de empezar a regir el 1º de julio de 2014 rija a partir del 1º de julio de 2015 [...].* Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 246 del 20 de diciembre de 2013. *(Folios del 1925 al 1947 y del 1977 al 1979).*
- XIV.** Que el 20 de diciembre de 2013, mediante el oficio PRE-2013-1600, el AyA presentó recursos de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra el acto de notificación de la resolución RIA-008-2013. *(Folios del 1905 al 1913).*
- XV.** Que el 20 de diciembre de 2013, mediante el oficio PRE-2013-1607, el AyA presentó recursos de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución RIA-008-2013. *(Folios del 1914 al 1923).*
- XVI.** Que el 16 de enero de 2014, la IA mediante la resolución RIA-001-2014 resolvió el recurso de revocatoria y nulidad concomitante, contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación, presentado por el AyA. *(Folios del 2012 al 2039).*
- XVII.** Que el 22 de enero de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 027-SJD-2014, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por el AyA contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación, indicando como oficio de referencia el 0022-IA-2014. *(Folio 2052).*
- XVIII.** Que el 23 de enero de 2014, la IA mediante el oficio 0027-IA-2014, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP sobre el recurso de apelación presentado por el AyA contra la resolución RIA-008-2013. *(Folios del 2053 al 2054).*
- XIX.** Que el 24 de enero de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 038-SJD-2014, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y

Regulatoria, el recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por el AyA contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación, indicando como oficio de referencia el 0027-IA-2014. (*Folio 2055*).

- XX.** Que el 17 de julio de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 531-DGAJR-2014, rindió criterio sobre los recursos de apelación y nulidad concomitante interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación.
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 531-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DE LOS RECURSOS Y LAS GESTIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS

Los recursos interpuestos contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación, son el ordinario de apelación, a los cuales les resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

De igual modo el AyA, solicita la nulidad de la citada resolución y su acto de notificación; estas gestiones se rigen por lo dispuesto en los numerales 158 al 179 de la referenciada LGAP.

b) TEMPORALIDAD DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y LAS GESTIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS

La resolución impugnada fue notificada al recurrente el 17 de diciembre de 2013 (folio 1933) y publicada en el diario oficial La Gaceta N° 246 del 20 de diciembre de 2013 (folios 1977 al 1979) y las impugnaciones fueron planteadas el 20 de diciembre de 2013. (Folios del 1905 al 1913 y del 1914 al 1923).

Conforme el artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de apelación 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 8 de enero de 2014 (en razón del período de vacaciones de fin y principio de año, que comprendió del lunes 23 de diciembre de 2013 al viernes 3 de enero de 2014, dispuestos por el Regulador General mediante oficio 938-RG-2013). En virtud de lo anterior, se tiene que los recursos de apelación fueron interpuestos dentro del plazo otorgado por Ley.

En referencia, a las gestiones de nulidad planteadas estas fueron presentadas concomitantemente con los citados recursos, el mismo 20 de diciembre de 2013, considerando que la resolución recurrida fue publicada como se indicó el 20 de diciembre del mismo año, y que el artículo 175 de la LGAP establece que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que dichas gestiones de nulidad se presentaron en tiempo.

c) **LEGITIMACIÓN**

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el AyA está legitimado 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**

La señora Yesenia Calderón Solano, actuó en su condición de Presidenta Ejecutiva, con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, quien ostentaba a la fecha, la representación judicial y extrajudicial del AyA, según consta en la certificaciones notariales visibles a folios 05 y 1560- por lo cual, al momento de presentación de los recursos y las gestiones de nulidad, estaba facultada para actuar en nombre del citado instituto.

[...]

IV. PRECISIÓN NECESARIA

De previo a entrar a analizar los argumentos de inconformidad del recurrente, es conveniente indicar que actualmente no existe una metodología o modelo formalmente aprobado, que indique la manera en que se llevan a cabo los cálculos y la forma de actualizar toda la información que lo comprenda, es decir, el conjunto de métodos para calcular las tarifas de los servicios que presta el AyA.

V. ANÁLISIS POR EL FONDO

a) **En cuanto a los argumentos manifestados en el oficio PRE-2013-1600:**

1. Notificación incompleta de la resolución:

De conformidad con lo que consta en autos, se aprecia a folio 1936 el comprobante de notificación de la resolución recurrida. En dicho documento se observa que la misma generó un estado de "completado", con un total de 11 páginas, transmitidas al fax número 2242-5025 (señalado por el propio recurrente en su solicitud, visible a folio 3), el 17 de diciembre de 2013, a las 15 horas con 18 minutos. De igual modo, se aprecia a folio 1933 la constancia de dicha notificación efectuada por la funcionaria a cargo, donde consigna bajo su firma la fecha y hora de notificación antes indicada.

En virtud de lo anterior y de conformidad con la prueba que consta en el expediente, se tiene que la resolución RIA-008-2013 le fue notificada al AyA de forma completa, el 17 de diciembre de 2013 (de conformidad con lo que exigen los numerales 240 y 241 de la LGAP), por lo que considera esta asesoría que no se le causó indefensión ni se violentó el debido proceso al recurrente. Por lo anterior, no lleva razón el AyA en cuanto a este argumento.

2. Cómputo del plazo para la presentación de recursos:

Sobre el cómputo del plazo para la presentación de los recursos de Ley, es preciso aclarar que a pesar de que en la resolución recurrida se consignó a folio 1932 que [...] los

recursos de revocatoria y el de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días contados a partir del día hábil siguiente al de notificación de esta Resolución [...], lo cierto del caso es, que en el presente asunto nos encontramos frente a un acto -resolución administrativa- de alcance general, que por su naturaleza y de conformidad con lo establecido en el artículo 240 de la LGAP, se comunica mediante publicación en el diario oficial La Gaceta. En virtud de lo cual, el cómputo del plazo para la presentación de recursos es conforme a lo dispuesto en el numeral 256 inciso 4), del citado cuerpo legal, es decir [...] en el caso de publicaciones esa fecha inicial será la de la última publicación, excepto que el acto indique otra posterior [...].

En este tipo de casos (acto de alcance general), también se realiza la notificación en virtud del mandato del mismo numeral 240 inciso 2) que dispone [...] cuando un acto general afecte particularmente a una persona cuyo lugar para notificaciones esté señalado en el expediente o sea conocido por la Administración, el acto deberá serle también notificado [...], sin embargo para efectos del plazo para la interposición de recursos, claramente lo aplicable es lo consignado en el citado numeral 256 inciso 4) de la LGAP, partiendo para ello de la publicación de la resolución respectiva y no de la notificación de la misma.

En razón de lo anterior, en el caso concreto la resolución RIA-008-2013, fue comunicada mediante publicación en La Gaceta N° 246 del 20 de diciembre de 2013, por lo que el plazo para la presentación de impugnaciones inició a partir del día siguiente de dicha publicación. En este sentido, se observa en autos que el AyA haciendo uso de su derecho de defensa presentó en la misma fecha -20 de diciembre de 2013-, los recursos y gestiones de nulidad objeto de este dictamen, en virtud de lo cual se apersonó en tiempo (dentro de los 3 días dados por la LGAP -artículo 346 inciso 1)- a pronunciarse sobre los extremos respecto de los cuales se encontraba inconforme, por lo que considera esta asesoría que no se le causó indefensión ni se violentó el debido proceso al recurrente. Por lo anterior, no lleva razón el AyA en cuanto a este argumento.

3. Vicios de la resolución que provocan su nulidad:

Manifiesta el recurrente que en la parte resolutive del acto impugnado no se le indica ante quien o cual oficina debía interponer los recursos de Ley, razón por la cual considera se está en presencia de una nulidad.

Sin embargo, se aprecia a folio 1932, en los párrafos finales de la parte resolutive de la resolución RIA-008-2013, lo siguiente:

[...]

*En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 en relación con el 345, de la Ley General de la Administración Pública, se informa que contra esta resolución caben los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación y el extraordinario de revisión. **El de revocatoria podrá interponerse ante el Intendente de Agua, a quien corresponde resolverlo; el de apelación y el de revisión podrán interponerse ante la Junta Directiva, a la que corresponde resolverlos.***

De conformidad con el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, los recursos de revocatoria y el de apelación deberán interponerse en el plazo de tres días contados a partir del día hábil siguiente al de notificación de esta Resolución, y el

extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de la citada Ley. [...] El resaltado no es del original.

Así las cosas, no lleva razón el AyA al indicar que no se le indicó ante quien o cual oficina debía interponer los recursos, en virtud de que claramente en el acto impugnado se señaló, tal y como lo dispone la Ley, los recursos procedentes, ante el órgano que deben interponerse y el plazo para su presentación. En razón de ello, no se observa como lo hace ver el recurrente que se le haya causado estado de indefensión, violación al debido proceso ni que la resolución se encuentre viciada de nulidad.

Por todo lo anteriormente señalado, es criterio de esta Dirección General que no lleva razón el recurrente en cuanto a estos tres argumentos.

b) En cuanto a los argumentos manifestados en el oficio PRE-2013-1607:

1. Control inflacionario y redistributivos del ingreso:

Indica el recurrente, que a su criterio se deben excluir aspectos como el control inflacionario y redistributivos del ingreso como justificantes para aplicar medidas regulatorias para modificar las tarifas de los servicios de acueducto y alcantarillado, ya que no son funciones asignadas a la Aresep, como si es, lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 7593, relativo a la fijación de tarifas que no atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio, que permitan la operación y administración de los sistemas y desarrollo de obras de expansión del servicio.

En cuanto a lo argumentado, cabe señalar que:

En el informe 748-IA-2013 y su anexo 1 (folios 1893 al 1902) -el cual es la base de la resolución recurrida- se indicó lo siguiente:

[...]

1. Acumulación de recursos de AyA

[...]

Como parte de esa fiscalización se observó que en el mes de octubre de 2013 el AyA contaba con un Superávit de Caja de 28.258 millones de colones (ver anexo 1).

Este Superávit de Caja (ver anexo 1) se debe principalmente a que las inversiones autorizadas para el Instituto no fueron ejecutadas en ese período. Si al monto de 28.258 millones de colones de Superávit de Caja a octubre de 2013, se le suma la cifra de 11.658 millones de colones, que corresponde al Saldo Acumulado de Caja a diciembre de 2012 (Flujo de Caja-Fondos Corrientes) se genera un monto acumulado de caja a octubre de 2013 de 39.916 millones de colones.

Lo anterior, demuestra que el Instituto mantiene un monto acumulado de caja que no ha podido ejecutar y una parte importante corresponden a las inversiones programadas. Esta situación es similar a la encontrada en la fiscalización realizada en junio de 2013, en la

cual el AyA contaba con un saldo acumulado de caja de más de 23 mil millones de colones al mes de abril de 2013. [...]

Es por lo indicado en los párrafos anteriores que en el considerando I de la resolución recurrida -RIA-008-2013- se señaló en lo conducente:

[...]

4- Es recomendable posponer el ajuste tarifario del servicio de acueducto, al 1º de julio de 2014, en espera de que el AyA logre acelerar la ejecución de inversiones en los próximos meses.

5- El AyA dejaría de recibir cerca de 10.813 millones de colones menos (sic) de ingresos por servicios, al posponerse la tarifa aprobada para enero de 2014 a julio del 2014, esto no ocasionaría desequilibrio financiero dado que cuenta con un monto acumulado para cumplir con el plan de inversión estimado por el AyA [...].

De igual forma, posteriormente la IA en el considerando II de la resolución RIA-001-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la citada resolución- indicó en lo que interesa:

[...]

El único argumento que dio origen a la resolución RIA-008-2013, es que de acuerdo con la información contable y financiera recibida del propio AyA, no se requiere hacer el incremento en las tarifas programado originalmente a partir del 1º de enero de 2014, para mantener el equilibrio financiero del Instituto, y que no acumule recursos que de momento no va a utilizar.

La causa principal de esta situación es que el AyA registra una demora en la ejecución de sus inversiones, con respecto a las proyecciones realizadas cuando se aprobó la programación de ajustes tarifarios (Resolución 966-RCR-2012), lo que le ha generado un exceso de liquidez.

Los efectos de la resolución sobre la inflación y los presupuestos familiares, se consideraron importantes al momento de trasladar las tarifas, pues es un efecto colateral favorable de esta decisión pero no es el motivo de la misma. [...]

De conformidad con lo anterior, el citado traslado de fechas dispuesto por la IA en la resolución recurrida, no fue motivado en aspectos de control inflacionario y redistributivos del ingreso que argumenta el recurrente, sino, en el análisis a la información financiera proporcionada por el AyA y en vista de que se mantienen saldos acumulados por demora en la ejecución de los proyectos de inversión.

De igual forma, cabe señalar que las funciones y atribuciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en lo que corresponde al presente asunto, tienen su debido fundamento en lo estipulado en el artículo 5 inciso c) de la Ley 7593, donde no solamente se establece la fijación de precios y tarifas, conforme a lo dispuesto en el numeral 31 de la misma Ley, sino que también incluye velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad,

confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio; todo lo anterior de conformidad al principio de servicio al costo.

En este mismo sentido, y en función del ejercicio de esas competencias determinadas por Ley, es que es obligación de Aresep regular y fiscalizar de manera contable, financiera y técnica a los operadores de los servicios públicos, en este caso al AyA, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, tal y como lo es el tema de los proyectos de inversión, en pos de la protección del interés del usuario en cuanto al uso eficiente y eficaz de los recursos provenientes de las tarifas, lo anterior en apego a lo dispuesto en la citada normativa en su artículo 6. En virtud de lo indicado, resulta claro que la competencia de este Ente Regulador no se circunscribe únicamente a la fijación de precios y tarifas que no atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público.

Por todo lo anterior, es criterio de esta Dirección General que no lleva razón el recurrente en cuanto a lo argumentado.

2. Uniformar términos financieros de “saldos acumulados de caja” y “excedentes”:

El AyA indica en su recurso que se deben revisar y uniformar los términos financieros de “saldos acumulados de caja” (considerando I, punto 1) y “excedentes” (considerando I, punto 2), en virtud de que le parece incorrecto utilizar el término “excedentes” porque las tarifas autorizadas no generan utilidad y el saldo de caja que indica la resolución RIA-008-2013 corresponde a recursos programados para atender proyectos de inversión y gastos operativos para el periodo 2013-2019. Por ello, los recursos acumulados en el saldo de caja durante el 2013, no son recursos ociosos, ni corresponden a un “excedente”, sino que son la base para poder programar la operación y el desarrollo con una visión de mediano y largo plazo.

Al respecto, en el considerando I de la resolución recurrida -RIA-008-2013- se indicó lo siguiente:

[...]

Que del informe 748-IA-2013 del 13 de diciembre del 2013, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(...) Conclusiones:

El AyA estima que a diciembre de 2013 el Saldo Acumulado de Caja ascendería 30.744 millones de colones con las tarifas que se encuentran aprobadas a la fecha y con un nivel de inversiones estimadas hasta octubre de 2013 que no ha sido posible ejecutar por parte de AyA, por lo que es de suponer que esta situación se mantendría a diciembre de 2013.

La revisión contable financiera determinó que existe un excedente de caja de 39.916 millones de colones al mes de octubre de 2013 y que dicho excedente no bajará de los 37.370 millones según las estimaciones realizadas por el AyA a junio de 2014. [...]

Posteriormente, la IA en el considerando II de la resolución RIA-001-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la RIA-008-2013- indicó en lo que interesa:

[...]

se puede apreciar que los términos utilizados al referirse a saldos acumulados en caja o excedentes hacen alusión a aquellos superávits con que cuenta la empresa una vez que se cubren los gastos corrientes, gastos de capital, la concesión neta, además, adicionándole los superávits de periodos anteriores, por lo que si bien es cierto no se utilizó un término único en el informe citado y sus anexos, se comprende claramente a qué se refiere esta Intendencia con los términos utilizados, por lo que se considera que no genera perjuicio al AyA y a los usuarios el utilizar términos que no son uniformes, pero que hacen referencia al mismo concepto.

Conviene recalcar, que debido al atraso en la ejecución de las inversiones programadas, los recursos acumulados por el AyA exceden los requeridos, todo ello de acuerdo con la información contable y financiera recibida del mismo ente, de ahí que el seguimiento del saldo de caja ha sido el indicador más claro del excedente reportado por este Instituto.
[...]

Al respecto, se observa que en la misma resolución RIA-001-2014, la IA indicó que no se utilizó un término único o uniforme. Sin embargo, es claro, al hacer una lectura integral del informe 748-IA-2013 y su anexo 1 -el cual es la base de la resolución recurrida-, que los conceptos a los que hace referencia el recurrente están referidos a los saldos acumulados en caja, lo cual fue consignado así por el propio AyA dentro de la información financiera que suministró (visible a folios 1983 a 1991).

Así las cosas, esta asesoría considera que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

3.Revocar el traslado de la entrada en vigencia del pliego tarifario:

Señala el AyA en su recurso, que se revoque el traslado de la entrada en vigencia del pliego tarifario para el servicio de agua potable, establecido en la resolución RIA-008-2013, fundamentado en lo siguiente:

- a. *Que se dio un incumplimiento respecto de lo resuelto por la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-146-2013, que declaró parcialmente con lugar un recurso de apelación del AyA contra la resolución 892-RCR-2012, en cuanto a incorporar un riesgo país diferente a cero. En virtud de ello, trasladar el incremento incumple nuevamente con el otorgamiento de un rédito de desarrollo adecuado, para hacer frente a los proyectos de inversión que se proyecta iniciar en el 2015, así como otro importante grupo de ellos que se espera financiar con proyectos propios.*
- b. *Que los recursos estimados en el saldo de caja del año 2013, en conjunto con los recursos tarifarios adicionales que se esperaban recibir a partir del aumento en las tarifas de acueductos en enero de 2014, constituían la base para presupuestar los gastos de ese año. Con la decisión de la Intendencia de Aguas de postergar la entrada en vigencia del aumento para el servicio de acueducto hasta julio de 2014 se genera una disminución de 10.813 millones, que obliga a la institución a redefinir*

su presupuesto del año 2014, por lo que el suspender nuevamente la entrada en vigencia de los pliegos tarifarios aprobados, si bien es cierto no genera un desequilibrio financiero, atenta contra el proceso de fortalecimiento y crecimiento de los servicios que se prestan y se pierde la posibilidad de planificar el rumbo institucional a mediano y largo plazo.

Con respecto a lo señalado en los dos puntos anteriores, es preciso indicar que en la resolución RJD-146-2013, se dispuso en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

- I. Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el AyA contra la resolución 892-RCR-2012, únicamente en cuanto a la inclusión del riesgo país (argumento 6.c). En los demás argumentos se rechaza por el fondo el recurso interpuesto.*
- II. Revocar parcialmente la resolución 892-RCR-2012 únicamente en lo referente al riesgo país (argumento 6.c) y por conexidad las resoluciones 966-RCR-2012 y RIA-005-2013.*

[...]

- VI. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Agua para que dentro del plazo de un mes, contado a partir de la comunicación de la resolución dictada, proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en la presente resolución y en caso de ser procedente fijar las tarifas que correspondan, tal y como se dispone. [...].*

Es así, que en atención a lo anterior, la IA en la resolución RIA-001-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la RIA-008-2013- indicó en su Considerando II (específicamente a folios 2022 al 2024) lo siguiente:

[...]

Se efectuó el análisis tarifario, según lo solicitado por la Junta Directiva, para determinar cuál es la situación financiera de AyA, al considerar los cambios propuestos en la resolución respectiva, para los años 2013 y 2014 [...]

[...] se concluye que AyA no requiere de un incremento tarifario, dado que los réditos de desarrollo obtenidos son de 11,83% para el 2013 y 19,66% para el 2014, cuyos resultados son favorables; además de que cuenta con un saldo acumulado de caja suficiente para cumplir con sus compromisos de operación y desarrollo de los servicios prestados; si el AyA tiene nuevas necesidades en sus presupuestos de gastos e inversión para el año 2014, a partir de julio se le incrementarán las tarifas pues se suspende el congelamiento y tiene la opción de presentar un nuevo estudio tarifario que contemple nuevas variables de ajuste.

[...]

Se da cumplimiento con este análisis al acuerdo 07-88-2013 del acta de la Sesión Ordinaria 88-2013 de Junta Directiva. [...]

Como se desprende de la cita anterior, la IA en la RIA-001-2014 concluyó a partir del análisis efectuado (conforme lo dispuso la Junta Directiva en el Por Tanto anteriormente citado) que el AyA “no requiere de un incremento tarifario”, dados los réditos obtenidos y saldo acumulado de caja con que cuenta. Adicionalmente, considérese que el mismo recurrente indicó que el hecho de trasladar la entrada en vigencia del aumento tarifario a partir de julio de 2014 no le generaba un desequilibrio financiero (folio 1921).

Finalmente sobre este particular, nótese que la resolución RJD-146-2013, es de fecha 12 de diciembre de 2013, en la cual como ya se indicó se dispuso dar un plazo de un mes a partir de su comunicación a la IA para que realizará el análisis tarifario correspondiente y en caso de que fuera procedente fijara las tarifas respectivas; en base a ello no puede considerarse que lo dispuesto por la Junta Directiva se incumplió en la resolución RIA-008-2013, emitida el 13 de diciembre de ese mismo año (un día después de emitida la RJD-146-2013), en razón de que la citada Intendencia aún se encontraba dentro del plazo fijado para efectuar el análisis solicitado.

En virtud de lo anterior, considera esta Dirección General, que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

4. Respetar la metodología tarifaria vigente:

Señala el AyA en su recurso, que se debe respetar la metodología tarifaria vigente, la cual se basa en el reconocimiento de todos los gastos operativos y administrativos asociados a la prestación del servicio, más un rédito para proyectos de desarrollo para financiar obras de inversión, en un horizonte de 5 años. Que se requiere que la IA amplíe el análisis financiero-tarifario para el periodo 2014 y 2015 para determinar si efectivamente procede el traslado del incremento tarifario del servicio acueducto hasta julio de 2014, así como las rebajas indicadas en la resolución RIA-008-2013 para los servicios de acueducto y alcantarillado a partir de julio de 2015.

En cuanto a lo indicado por el recurrente de “que se debe respetar la metodología tarifaria vigente” es importante acotar que de conformidad con la resolución RJD-146-2013, visible a folio 1951 del expediente ET-030-2012, se indicó que “actualmente no existe una metodología o modelo formalmente aprobado, que indique detalladamente, la manera en que se llevan a cabo los cálculos y la forma de actualizar toda la información que lo comprenda, es decir, el conjunto de métodos para calcular las tarifas de los servicios que presta el AyA”.

Por otro lado, en el considerando I de la resolución recurrida -RIA-008-2013- se indicó lo siguiente:

[...]

4- Es recomendable posponer el ajuste tarifario del servicio de acueducto, al 1º de julio de 2014, en espera de que el AyA logre acelerar la ejecución de inversiones en los próximos meses.

5- El AyA dejaría de recibir cerca de 10.813 millones de colones menos (sic) de ingresos por servicios, al posponerse la tarifa aprobada para enero de 2014 a julio del

2014, esto no ocasionaría desequilibrio financiero dado que cuenta con un monto acumulado para cumplir con el plan de inversión estimado por el AyA. [...]

Posteriormente, la IA en el considerando II de la resolución RIA-001-2014 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la citada resolución- indicó en lo que interesa que:

[...]

de acuerdo con la información contable y financiera recibida del propio AyA, no se requiere hacer el incremento en las tarifas programado originalmente a partir del 1º de enero de 2014, para mantener el equilibrio financiero del Instituto, y que no acumule recursos que de momento no va a utilizar.

La causa principal de esta situación es que el AyA registra una demora en la ejecución de sus inversiones, con respecto a las proyecciones realizadas cuando se aprobó la programación de ajustes tarifarios (Resolución 966-RCR-2012), lo que le ha generado un exceso de liquidez. [...]

En razón de que no existe una metodología, aprobada por la Junta Directiva mediante el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y que la IA realizó un análisis técnico de la información financiera proporcionada por el AyA cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que esta Dirección General considera, que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento y que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

VI. EN CUANTO A LA NULIDAD ALEGADA CONTRA LA RESOLUCIÓN RIA-008-2013 Y SU ACTO DE NOTIFICACIÓN

Fundamenta el AyA su gestión de nulidad, en el argumento de que en los Considerandos de la resolución recurrida, se señalan aspectos que no están apegados a la ciencia y la técnica ni a un sustento fáctico jurídico, por lo que considera que el razonamiento realizado fue antojadizo y le pone en riesgo económico y financiero y por ende, al servicio que brinda. De igual forma manifiesta, que se presentan vicios en el acto de notificación de la resolución impugnada, porque no le fue notificada de forma completa, lo cual influye en el plazo para la presentación de los recursos, y que adicionalmente no se le realizó la indicación de ante quien o cual oficina debía interponer los citados recursos.

En tesis de principio, la validez del acto administrativo se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, 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.

Así las cosas, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 de la LGAP. Más específicamente, en lo concerniente a la nulidad absoluta del acto administrativo, establece dicha Ley en sus artículos 166 y 167 respectivamente, que deben de faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus

elementos constitutivos, real o jurídicamente, o bien, que la imperfección impida la realización del fin del acto.

Ahora bien, una vez analizado lo anterior es preciso indicar que el acto administrativo impugnado cumple con todos los elementos, a saber:

- a) Fue dictado por el órgano competente, en ese momento -Intendencia de Agua- (artículos 129 y 180 LGAP –Sujeto-).*
- b) Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136 LGAP –Forma-).*
- c) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la Ley (artículo 129 LGAP-Procedimiento-).*
- d) El acto contenía un motivo -seguimiento tarifario- legítimo y existente (artículo 133 LGAP –Motivo-).*
- e) El dictado del acto se encuentra dispuesto de conformidad con los artículos 131 y 132 LGAP (-Fin y contenido respectivamente-).*

En virtud de todo lo anteriormente desarrollado, no se observa que el acto administrativo recurrido se encuentre viciado de nulidad, tal y como lo alega la parte recurrente.

VII. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal los recursos de apelación y las gestiones de nulidad interpuestos por el AyA contra la resolución RIA-008-2013 y su acto de notificación, fueron interpuestos en tiempo y forma, por lo que resultan admisibles.*
- 2. La resolución RIA-008-2013, le fue notificada al AyA de forma completa, el 17 de diciembre de 2013.*
- 3. El plazo para efectos recursivos en actos administrativos de alcance general, debe computarse a partir del día siguiente de la publicación de la resolución impugnada en el diario oficial La Gaceta.*
- 4. En el “Por tanto III” de la resolución RIA-008-2013, se le indicó al AyA, los recursos que procedían contra ésta, ante el órgano que debían interponerse y el plazo para su presentación.*
- 5. El traslado de fechas para la entrada en vigencia de las tarifas dispuestas en la resolución 966-RCR-2012 no fue motivado en aspectos de control inflacionario y redistributivos del ingreso, sino, en el análisis a la información financiera proporcionada por el AyA y en vista de que se mantienen saldos acumulados por demora en la ejecución de los proyectos de inversión.*
- 6. Dentro de las funciones y atribuciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de conformidad con lo estipulado en el artículo 5 inciso c) de la Ley 7593, no solamente se establece la fijación de precios y tarifas, conforme a lo dispuesto en el numeral 31 de la misma Ley, sino que también incluye velar por el cumplimiento de las*

normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio; todo lo anterior bajo el principio de servicio al costo.

7. *De la lectura integral del informe 748-IA-2013 y su anexo 1 -el cual es la base de la resolución recurrida-, se desprende que los conceptos a los que hace referencia el recurrente están referidos a los saldos acumulados en caja.*
8. *Lo dispuesto por la Junta Directiva en la resolución RJD-146-2013, no se incumplió en la resolución RIA-008-2013, en razón de que la IA se encontraba dentro del plazo fijado para efectuar el análisis solicitado.*
9. *No existe actualmente una metodología aprobada por la Junta Directiva mediante el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.*
10. *La IA realizó un análisis técnico de la información financiera proporcionada por el AyA cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, lo cual no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP.*

[...] ”

- II.- Que 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 apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra el acto de notificación de la resolución RIA-008-2013. **2.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-008-2013. **3.-**Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión 43-2014, del 24 de julio de 2014, cuya acta fue ratificada el 31 de julio de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 531-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 apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra el acto de notificación de la resolución RIA-008-2013.
- II. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados contra la resolución RIA-008-2013.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes la presente resolución.

V. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran los señores (as) Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, José Carlos Rojas Vargas, Adriana Martínez Palma y Laura Núñez Sibaja e ingresan la señora Melissa Gutiérrez Prendas y Eric Chaves Gómez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el siguiente recurso.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-044-2014. Expediente AU-251-2012.

Se deja constancia que el señor Dennis Meléndez Howell se abstiene de conocer este recurso, por haber participado en una etapa previa del proceso. Por lo tanto, 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 de la sesión asume la Presidencia de la Junta Directiva.

Asimismo, se deja constancia de que el señor Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocer este punto, 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 528-DGAJR-2014 del 16 de julio de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-044-2014 del 3 de febrero de 2014. Expediente AU-251-2012

El señor **Eric Chaves Gómez** expone las generalidades de las quejas planteadas en este caso. Asimismo, la señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones, así como las recomendaciones del recurso en cuestión.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 528-DGAJR-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los cuatro votos de los directores López Castro, Saborío Alvarado, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 10-43-2014

1. Declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por RECOPE contra la resolución RRG-044-2014.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de setiembre de 2012, la señora Nancy Marín Gamboa, planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (*RECOPE*), por daños causados a su vehículo por el componente *METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL (MMT)*. (Folios 1 al 8)
- II. Que el 14 de marzo de 2013, mediante el oficio 279-IE-2013, la Intendencia de Energía (IE) realizó la valoración inicial de la queja presentada por la señora Nancy Marín Gamboa contra RECOPE, recomendando: [...] *se concluye que hay mérito suficiente para iniciar el procedimiento administrativo ordinario [...]*. (Folios 51 al 53)
- III. Que el 6 de junio de 2013, mediante la resolución RRG-097-2013, 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 al vehículo de la señora Nancy Marín Gamboa producto del uso del aditivo conocido como “METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL”, conocido por sus siglas en inglés como MMT en la gasolina [...]*. (Folios 56 al 61)
- IV. Que el 10 de setiembre de 2013, mediante la resolución ROD-73-2013, el órgano director del procedimiento, realizó la formulación de cargos y el señalamiento de fecha y hora de la comparecencia oral y privada. (Folios 63 al 73)
- V. Que el 3 de octubre de 2013, mediante el acta de audiencia oral, se realizó la comparecencia oral y privada, en la cual se recibió prueba documental. (Folios 74 al 109)
- VI. Que el 28 de noviembre de 2013, mediante la resolución OD-148-2013, el órgano director del procedimiento, realizó la incorporación de antecedentes, de prueba documental y otorgó audiencia para que las partes emitieran sus conclusiones por escrito. (Folios 112 al 122)
- VII. Que el 2 de diciembre de 2013, la señora Nancy Marín Gamboa presentó escrito de conclusiones. (Folios 110 a 111)
- VIII. Que el 17 de diciembre de 2013, mediante el oficio OD-177-2013, el órgano director del procedimiento, trasladó el expediente administrativo a la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, para su análisis final. (Folios 123 a 124)

- IX.** Que el 31 de enero de 2014, mediante el oficio 045-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, realizó el análisis final de la queja presentada por la señora Nancy Marín Gamboa contra RECOPE. (Folios 152 a 168)
- X.** Que el 3 de febrero de 2014, mediante la resolución RRG-044-2014, el Regulador General resolvió: [...] 1) *Acoger la queja planteada por la señora Nancy Marín Gamboa contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., por daños causados a un vehículo 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 señora Nancy Marín Gamboa la suma de ₡ 1 343 086,36 [...] por los daños causados a un vehículo de su propiedad [...].* (Folios 169 a 189)
- XI.** Que el 4 de febrero de 2014, RECOPE interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-044-2014. (Folios 143 a 151)
- XII.** Que el 6 de febrero de 2014, mediante el oficio 055-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 y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-044-2014. (Folio 190)
- XIII.** Que el 11 de junio de 2014, mediante el oficio 427-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RRG-044-2014 del 3 de febrero de 2014. (Folios 193 al 208)
- XIV.** Que el 13 de junio de 2014, mediante la resolución RRG-238-2014, el Regulador General resolvió el recurso de revocatoria interpuesto. (Folios 214 al 235)
- XV.** Que el 18 de junio de 2014, Recope presenta documento sin número en el cual se refiere al emplazamiento conferido en la resolución RRG-238-2014. (Folios 209 al 213)
- XVI.** Que el 24 de junio de 2014, mediante el oficio 375-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el documento antes descrito. (Folio 238)
- XVII.** Que el 23 de junio de 2014, mediante el oficio 465-DGAJR-2014 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el informe que ordena el artículo 349 de la ley 6227, respecto del recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuesto por RECOPE contra la resolución RRG-044-2014. (Folios 236 y 237)
- XVIII.** Que el 16 de julio de 2014, mediante el informe 528-DGJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto. (Corre agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 528-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 143 al 151), 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.

Respecto a la gestión de nulidad, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 a 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad del Recurso

El acto administrativo RRG-044-2014, que impugna el recurrente le fue notificado el 4 de febrero de 2014 (folios 187 y 189). El 4 de febrero de 2014, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 143 a 151). 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 7 de febrero de 2014.

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

El plazo para la interposición de la gestión de nulidad, de conformidad con los artículos 175 y 179 de la Ley 6227 es de un año, por lo tanto se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.

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 212 y 213 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del recurrente, otorgó poder especial administrativo al abogado Walter Sánchez Arias, quién en tal condición interpuso las gestiones en estudio. Así entonces, las mismas fueron presentadas 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 el órgano decisor expresamente aceptó que el aditivo MMT “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.
2. Indica que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba.
3. Señala que la resolución impugnada, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Además, en escrito presentado el 18 de junio de 2014, visible a folios 209 al 211, Recope añade que el vicio denunciado en el acto impugnado radica en la falta de elementos probatorios, lo cual es un vicio que determina su nulidad absoluta, y no relativa como se resolvió en la resolución RRG-238-2014.

IV. SOBRE EL FONDO

En primer término, alega el recurrente que el órgano decisor en la resolución RRG-044-2014, expresamente aceptó que el aditivo MMT “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.

En cuanto a éste argumento, la resolución recurrida, indicó: (...) *el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que ha aceptado que importó combustibles que contenían el aditivo MMT el cual puede causar daños a los motores de los vehículos (...)*

De igual forma, la resolución RRG-238-2014, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(...)”

Tome nota el recurrente, que al indicarse en la resolución final que el aditivo MMT puede causar daños a los motores de los vehículos, es una afirmación que resulta consistente tanto con la literatura internacional recabada en internet, citada en la resolución recurrida, como con el oficio GG-2171-2013 a folio 92, indicándose en este último, lo siguiente: [...] Existe posibilidad de que algunos modelos de vehículo pueden sufrir daños por el uso de gasolinas con MMT. [...]

Si bien es cierto, el hecho de que RECOPE aceptará (sic) expresamente haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, no quiere decir que se pudiera determinar con certeza la presencia de manganeso en los componentes del motor del vehículo y su consecuente daño. Del análisis de los autos, se observa la prueba aportada por la señora Marín Gamboa consistente en un reporte de taller mecánico, donde se hace una descripción sobre los daños encontrados en el citado vehículo por el uso de combustible con manganeso. Resultando dicha descripción consistente y compatible con lo indicado, tanto por la literatura consultada y referida en la resolución recurrida, como con la prueba documental aportada por RECOPE.

“(...)”

Así las cosas, se considera que la relación de causalidad fue considerada y analizada en las resoluciones que preceden y no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, 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-044-2014, entre otras cosas indicó:

“(…)

El reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo de la señora Marín Gamboa es consistente con los que describe la literatura por uso de combustible con manganeso. Véase que al vehículo placa 790947 Toyota Célida, modelo 2002, tenía pérdida de potencia, consumo desproporcionado de combustible, se le dañaron los sensores de oxígeno y el catalizador; lo cual se corrobora con la factura proforma que consta a folio 7 en relación con la compra de los repuestos.

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.

(…)”

Por otro lado, la resolución RRG-238-2014, se refirió al argumento del recurrente de la siguiente forma:

“(…)”

Sobre el análisis de la prueba:

1. *De la prueba documental que consta en autos, se tiene que toda fue admitida por parte del órgano director. De la misma se concluye que la que consta a folios 1, 3 y 4, 5 al 7, 8, 12, 13 y 14, 15 y 16, 38 al 50, 78 al 108 y 109, se relaciona directamente con el objeto del procedimiento, y ha sido confirmada con el resto del elenco probatorio, según el detalle que puede verse en el acápite anterior. Es por ello, que en atención a las reglas de la sana crítica, se tiene la convicción que son categóricas para la forma en que se recomienda resolver éste asunto. Cabe destacar que la credibilidad que se les otorga es en*

la medida, que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos.

2. *Merece especial atención, la prueba denominada método espectroscópico por absorción atómica (D3831 – 12. Standard Test Method for Manganese in Gasoline By Atomic Absorption Spectroscopy), la cual echó de menos el recurrente. Sobre el particular, no existe ningún laboratorio acreditado por el ECA que pueda válidamente certificar la presencia de MMT en el combustible a través de dicha prueba, por cuanto no está acreditada en el país. En atención a ello, no es posible solicitar este tipo de prueba en el procedimiento, en razón que sería materialmente imposible a las partes, suministrarla. En ausencia de este medio de prueba, debe atenderse las pruebas existentes. Ello a la luz de la sana crítica y no automáticamente aplicar un in dubio como lo pretende el recurrente.*
3. *Además, tanto la señora Marín Gamboa como la parte investigada, por su voluntad, rindieron su versión de los hechos (oral y escrita) y contestaron a las preguntas que se hicieron en la comparecencia. A dichas manifestaciones se les otorgó credibilidad en la medida que pudieron ser corroboradas por otras pruebas que constan en los autos, ello de conformidad con el artículo 298.2 de la Ley 6227.*

(...)

En este sentido, se tiene que el reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo de la señora Marín Gamboa, por el uso de combustible con manganeso, es consistente y compatible con lo descrito tanto por la literatura, como con la prueba documental aportada por RECOPE.

Ello, no logra generar una duda sobre los hechos que se le atribuyen, por cuanto, la prueba que consta en el expediente, es conteste en que los daños del vehículo son causa del uso del combustible con MMT.

(...)”

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo en primera instancia, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para determinar, en apego a las reglas de la sana crítica, “*que el vehículo se dañó producto del uso de combustible con MMT, en las fechas que RECOPE lo distribuyó en el país. Además que el daño causado, es coincidente con los daños que causa un combustible con estas características*” como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-238-2014-. De forma tal que a criterio de este órgano asesor, no lleva razón el recurrente en este argumento.

Como último punto, señala el recurrente que la resolución impugnada, sea la RRG-044-2014, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, a su criterio carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Este punto es retomado en el escrito presentado por el recurrente, el 18 de junio de 2014 (folios 209 al 211). En esa oportunidad, el recurrente indicó que el vicio denunciado en el acto impugnado radica en la falta de elementos probatorios, lo cual es un vicio que genera la nulidad

absoluta de la resolución RRG-044-2014, y no relativa como se resolvió en la resolución RRG-238-2014.

Al respecto la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, RRG-238-2014-, realizó un análisis detallado sobre los elementos del acto administrativo, en lo que interesa:

Que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para la validez de un acto administrativo, el mismo debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin.

Concerniente a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo, a lo sumo, relativamente nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227. Ello por cuanto, analizada la misma con ocasión de este recurso, se aprecia que efectivamente este asunto merecía un mayor detalle en la motivación, que permita conocer a las partes, las razones por la cuales se consideró que existe responsabilidad de RECOPE.

Al respecto se observa que:

- a) La resolución final fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (Artículos 129 y 180, sujeto)*
- b) Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- d) Contiene un motivo legítimo y existente, en el cual se sustentó acoger la queja planteada por la señora Nancy Marín Gamboa. (Artículo 133, motivo)*
- e) Pese a que se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente, también es cierto que pudo haberse dado mayor detalle a las partes, sobre las razones que sustentan la declaración de responsabilidad de RECOPE. Es por ello, que pese a que existió contenido, podría, a lo sumo, pensarse que el mismo se encuentra viciado. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

Por ello, se concluye que la resolución recurrida, es un acto relativamente nulo conforme lo establecido en el artículo 167 de la Ley 6227.

Del análisis expuesto, queda claro que el vicio encontrado provocó una nulidad relativa que fue subsanada a cabalidad en la resolución RRG-238-2014 en el punto "V. Análisis de la resolución recurrida". Así las cosas, este órgano asesor, recomienda confirmar lo resuelto en la resolución citada.

La inconsistencia que apuntó la resolución RRG-238-2014, en el sentido de que lo decidido pudo haberse sustentado de mejor forma, no vició el acto administrativo de nulidad absoluta como argumenta el recurrente. Ello por cuanto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-238-2014-, vino a fortalecer la motivación del acto, sin que ello derivase en un cambio sustancial de lo que ya se había resuelto mediante la resolución recurrida -RRG-44-2014-.

Precisamente, la naturaleza del recurso de revocatoria es que quien emitió el acto, pueda revisarlo a la luz de las objeciones de quien se muestra inconforme con el mismo. Esa competencia, se materializa en la posibilidad que tiene el órgano decisor de confirmar, modificar o revocar lo inicialmente decidido.

No es cierto, como indica el recurrente que lo resuelto impide la realización del fin del acto administrativo. El fin del procedimiento administrativo siempre fue la búsqueda de la verdad real. El mismo fue cumplido al dictarse la resolución recurrida.

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

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-044-2014, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma
 2. El fondo del procedimiento fue resuelto a cabalidad en la resolución RRG-044-2014 y los argumentos presentados por el recurrente fueron analizados y resueltos en la resolución RRG-238-2014, no encontrando razones para apartarse de lo dispuesto en ambas resoluciones.
 3. La valoración de la prueba que se hizo en la resolución RRG-238-2014 y RRG-044-2014 es conforme a los principios de verdad real y sana crítica.
 4. El fin del procedimiento administrativo fue cumplido al dictarse la resolución recurrida.
 5. El acto final de este procedimiento es un acto válido, por cuanto en las resoluciones RRG-044-2014 y RRG-238-2014 se encuentran presentes todos los elementos del acto administrativo.
(...)"
- 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 y la gestión de nulidad interpuestos por RECOPE contra la resolución RRG-044-2014, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión 43-2014, del 24 de julio de 2014, cuya acta fue ratificada el 31 de julio de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 531-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 y gestión de nulidad interpuestos por RECOPE contra la resolución RRG-044-2014.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

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

ARTÍCULO 14. Correspondencia recibida.

Se dan por conocidos los asuntos concernientes a la correspondencia recibida, los cuales se detallan a continuación:

1. Solicitud de la Sala Constitucional para que se le remita expediente administrativo del caso de la empresa Transportes Deldú S.A. (Acción: Se solicitó expediente al Departamento de Gestión Documental y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria gestionó la remisión a la Sala Constitucional)
2. Acuse de recibo y aclaración al oficio 366-SJD-2014 por parte de la Contraloría General de la República, sobre el recargo de funciones al Subauditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-EC-0393/06961 del 11 de julio de 2014.

ARTÍCULO 15. Asuntos informativos.

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

1. Resolución de la Sala Constitucional N° 2014010966, sobre el rechazo de plano del recurso de amparo interpuesto por el señor Luis Alberto Cascante, Secretario del Consejo de la SUTEL. Oficios 495-RG-2014 del 15 de julio de 2014 y 517-DGAJR-2014 del 11 de julio de 2014.
2. Informe de avance al proyecto "Modelo de ajuste ordinario de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús". Cumplimiento de acuerdo 02-88-2012. Oficio 93-CDR-2014 del 15 de julio de 2014.
3. Prórroga otorgada por la Contraloría General de la República, para la emisión de la normativa sobre la regulación de las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable. Informe DFOE-AE-IF-08/2012. Oficio DFOE-SD-1380 del 9 de julio del 2014.
4. Lineamientos para elaborar el Informe de Labores. Oficio 124-DGEE-2014/036- DECI-2014 del 10 de junio de 2014.

A las diecisiete horas y diez 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