

SESIÓN ORDINARIA

N.º 69-2014

27 de noviembre de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 69-2014

Acta de la sesión ordinaria número sesenta y nueve-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintisiete de noviembre de dos mil catorce, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada; así como los (as) señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna interina; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de participación mediante video conferencia.

Se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada participa mediante video conferencia, desde Marsella, Francia, de acuerdo con su carta del 11 de setiembre de 2014, dirigida al señor Dennis Meléndez Howell, Presidente de esta Junta Directiva.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día de esta sesión y lo somete a votación. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-69-2014

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 67-2014.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-084-2013 del 24 de setiembre de 2013. Expediente ET-083-2013. Oficio 937-DGAJR-2014 del 7 de noviembre de 2014.*
 - 4.2 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por TRALAPA Limitada, contra la prevención 9-AP-IT-2013 realizada por la Intendencia de Transporte. Expediente OT-56-2013. Oficio 956-DGAJR-2014 del 12 de noviembre de 2014.*
 - 4.3 *Solicitud de aclaración interpuesta por los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., contra la resolución RJD-107-2014 del 9 de octubre de 2014. Expediente OT-103-2014. Oficio 921-DGAJR-2014 del 4 de noviembre de 2014.*

- 4.4 *Adición y aclaración 04-38-2014, solicitada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez. Oficios 954-DGAJR-2014 del 11 de noviembre de 2014 y 514-AI-2014 del 18 de julio de 2014.*
- 4.5 *Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RIE-027-2013 del 1 de marzo de 2013. Expediente ET-188-2012. Oficio 982-DGAJR-2014 del 21 de noviembre de 2014.*
- 4.6 *Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica planteada por Comercial Talamanca El General S.A. para el proyecto hidroeléctrico Consuelo. Expediente CE-018-2014. Oficios 984-DGAJR-2014 del 21 de noviembre de 2014, 1617-IE-2014 y 1614-IE-2014 ambos del 19 de noviembre de 2014.*
- 4.7 *Recursos de apelación interpuestos por la Empresa Transportes Hermanos Chacón, contra las resoluciones RRG-152-2014 y RRG-309-2014. Expediente OT-349-2013. Oficio 945-DGAJR-2014 del 10 de noviembre del 2014.*
5. *Asuntos informativos.*
- 5.1 *Evaluación del Convenio de cooperación para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y de asesoría entre la ARESEP y la SUTEL, Segundo semestre 2013 y Primer semestre. Oficios 8081-SUTEL-SCS-2014 del 14 de noviembre de 2014 y 7841-SUTEL-DGO-2014 del 5 de noviembre de 2014.*
- 5.2 *Solicitud de cita planteada por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL), para presentar denuncia de intromisión de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia en su pretensión de alimentar los servicios del cliente Florida Bebidas y Cervecería Costa Rica en la zona de concesión dada por ley de la CNFL. Acción. Área funcional Intendencia de Energía. Oficio 4001-246-2014 del 17 de noviembre de 2014.*
- 5.3 *Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre consulta en cuanto al Proyecto de Ley de inversiones públicas, expediente 19.331. Oficio 138-RGA-2014 del 21 de noviembre de 2014.*

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 67-2014.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 67-2014, celebrada el 18 de setiembre de 2014.

El señor **Dennis Meléndez Howell** se abstiene de aprobar dicha acta, ya que no presidió en dicha sesión, por motivo de que estaba en la ciudad de México D.F., participando en diferentes actividades propias de su cargo.

El señor **Dennis Meléndez Howell** señala que debe abstenerse de votar dicha acta, dado que no estuvo presente cuando se celebró, por lo tanto se retira del salón de sesiones.

En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, con motivo de su incapacidad, durante el periodo comprendido del 1º al 12 de diciembre de 2014, 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 artículo, asume la presidencia de la Junta Directiva.

La señora Grettel López Castro somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores (as) Castro López, Saborío Alvarado, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 02-69-2014

Aprobar el acta de la sesión 67-2014, celebrada el 27 de noviembre de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva, para su revisión; con la salvedad realizada por el señor Dennis Meléndez Howell, en el sentido de que no presidió la sesión en esa oportunidad, por encontrarse fuera del país.

Se reincorpora el señor Dennis Meléndez Howell.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los miembros de la Junta Directiva.

Sobre artículo publicado en el diario La Nación.

Ante un consulta de la señora **Sylvia Saborío Alvarado** sobre un artículo publicado en el diario La Nación respecto de que “*MOPT presiona por cobro electrónico en autobuses para el 2015*”; el señor **Enrique Muñoz Aguilar** manifiesta que sostendrá varias reuniones para discutir el tema. Además, destaca los esfuerzos por reactivar la idea de un plan piloto.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que lo interesante del artículo es que el MOPT incluyó en los contratos de renovación de concesión, el compromiso para que los autobuseros se dirijan hacia la modernización del transporte.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta que en realidad el pago electrónico es un facilitador, pero es la generación de información a la que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos tendría acceso, lo cual tiene un valor estratégico fundamental para la regulación y mejoramiento del servicio. Asimismo, está el proyecto con las tarjetas, tal como la ARESEP lo estaba concibiendo. Tiene muchas externalidades que son de beneficio para los usuarios y que no están completamente capturados por el sistema de transporte. De hecho, es uno de los grandes beneficios de este sistema contra un sistema cerrado.

Sobre oficio de la Contraloría General de la República respecto a la prórroga concedida para las metodologías del sector eléctrico.

El señor ***Dennis Meléndez Howell*** indica que la Secretaría de la Junta Directiva distribuyó el oficio DFOE-SD-2252 del 20 de noviembre de 2014, remitido por la Contraloría General de la República, mediante el cual autoriza una prórroga al 6 de abril de 2015, para el cumplimiento de la disposición 4.3 del Informe N.º.DFOE-AE-IF-04-2013DMH, respecto a las metodologías del sector eléctrico. Añade que, lo que procede es dar acuse de recibo a dicho oficio.

Analizado el tema, somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad:

ACUERDO 03-69-2014

Dar acuse de recibo al oficio DFOE-SD-2252 del 20 de noviembre de 2014, remitido por la Contraloría General de la República, mediante el cual otorga prórroga al 6 de abril de 2015, para el cumplimiento de la disposición 4.3 del Informe N.º.DFOE-AE-IF-04-2013, respecto a las metodologías del sector eléctrico.

Sobre el tema de los contratos de concesión.

El señor ***Enrique Muñoz Aguilar*** brinda algunos pormenores respecto al tema de los contratos de concesión, a raíz de distintas consultas formuladas por la directora Adriana Garrido Quesada. Le preocupa, en particular a la directora Garrido Quesada, que el encargar a los autobuseros de construcción de las terminales de autobuses, tienda a falsear de varias maneras la competencia por las concesiones. Y además, le preocupa que la renovación masiva de autobuses por razones ambientales se le vaya a cargar totalmente al usuario, sin más consideraciones ni cálculo del impacto sobre las tarifas.

Asimismo, se hace ver lo fundamental que es mantener una línea abierta de comunicación con instituciones como el Ministerio de Economía Industria y Comercio y la Presidencia de la República, en complemento al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT) y el Consejo de Transporte Público (CTP).

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación en subsidio interpuesto por RECOPE contra la resolución RIE-084-2013. Expediente ET-083-2013.

A las catorce horas con treinta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores(as): José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Adriana Martínez Palma, Melissa Gutiérrez Prendas, Stephanie Castro Benavides y Roxana Herrera Rodríguez, funcionarios(as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes recursos.

Asimismo, se deja constancia de que el señor Edgar Gutiérrez López se retira del salón de sesiones, ya que se abstiene de conocer este recurso, de conformidad con lo establecido en el 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 937-DGAJR-2014 del 7 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-084-2013 del 24 de setiembre de 2013.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** y el señor **Oscar Roig Bustamante** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

A raíz de un planteamiento formulado por la directora Sylvia Saborío Alvarado, el señor **Dennis Meléndez Howell** propone solicitar a la Intendencia de Energía que elabore un informe técnico sobre los inconvenientes que se están presentando con los subsidios cruzados de los combustibles a la flota pesquera nacional no deportiva.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 937-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores Meléndez Howell, Saborío Alvarado, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 04-69-2014

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-084-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, mediante la resolución RRG-9233-2008, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 227 del 24 de noviembre de 2008, el Regulador General, estableció el Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución al consumidor final. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 6 de junio de 2013, mediante la resolución RIE-RIE-055-2013 [sic] publicada en el Alcance N° 106 diario oficial La Gaceta N° 111 del 11 de junio de 2013, la Intendencia de Energía (*en adelante IE*) fijó –por la vía ordinaria- los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos que se expenden en el país. (Expediente ET-020-2013).
- III. Que el 13 de junio de 2013, se publicó en el Alcance Digital N° 108 del Diario Oficial La Gaceta N° 113, la Ley 9134 «*Interpretación Auténtica del artículo 45 de la ley 7384, Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura y sus reformas de 16 de marzo de 1994, y del Artículo 123 de la Ley de Pesca y Acuicultura, N° 8436 y sus reformas de 01 de marzo de 2005*».
- IV. Que el 31 de julio de 2013, mediante el oficio 1112-IE-2013, la IE emitió el informe técnico sobre la aplicación de lo establecido en la Ley 9134, en el cual recomendó someter a audiencia pública la propuesta de tarifa de combustibles para la venta al sector pesquero nacional no deportivo y el correspondiente subsidio que se traslada a los demás

combustibles que expende la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (*en adelante Recope*). (Folio 2 al 27).

- V. Que el 16 y 21 de agosto de 2013, se realizó la publicación de la convocatoria a audiencia pública en los diarios la Nación y La Extra, y en el Diario Oficial La Gaceta N° 159, respectivamente. (Folios 61, 62, 70 y 71).
- VI. Que el 2 de setiembre de 2013, mediante el oficio 1392-IE-2013, la IE solicitó a Recope copia certificada de las facturas de compra de combustibles diésel y gasolina regular del mes de agosto 2013, así como de la desagregación de los montos CIF de estas. (Folios 98 al 99).
- VII. Que el 27 de agosto de 2013, mediante la resolución RIE-076-2013, publicada en el diario oficial La Gaceta N°168 del 3 de setiembre de 2013, se resolvió la fijación tarifaria extraordinaria de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, presentada por Recope. (Expediente ET-084-2013).
- VIII. Que el 10 de setiembre de 2013, mediante el oficio EEF-0163-2013, Recope aportó la información solicitada por la IE mediante el oficio 1392-IE-2013. (Folios 79 al 89).
- IX. Que el 17 de setiembre, se llevó a cabo la audiencia pública según consta en el Acta N° 97-2013. (Folios 113 al 119).
- X. Que el 24 de setiembre de 2013, mediante la resolución RIE-083-2013, la IE actualizó los diferenciales de precios en los planteles de abasto de los combustibles derivados de los hidrocarburos, vigentes hasta diciembre 2013. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 188 del 1 de octubre de 2013. (Expediente ET-060-2013)
- XI. Que el 24 de setiembre de 2013, mediante la resolución RIE-084-2013, la IE fijó los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos (*aplicación de la Ley 9134*) que vende Recope. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 188 del 1 de octubre de 2013. (Folios 153 al 183).
- XII. Que el 2 de octubre de 2013, Recope inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-084-2013. (Folios 184 al 193).
- XIII. Que el 19 de diciembre de 2013, mediante la resolución RIE-111-2013, la IE rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-084-2013. (Folios 203 al 209).
- XIV. Que el 9 de enero de 2014, Recope respondió el emplazamiento conferido. (Folios 200 al 202).
- XV. Que el 27 de junio de 2014, mediante el oficio 0819-IE-2014, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación en subsidio interpuesto por Recope. (Folios 211 al 212).

- XVI.** Que el 2 de julio de 2014, mediante el memorando 405-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (*en adelante DGAJR*), el recurso de apelación en subsidio interpuesto por RECOPE contra la resolución RIE-084-2013. (Folio 210).
- XVII.** Que el 7 de noviembre de 2014, mediante el oficio 937-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-084-2013 del 24 de setiembre de 2013.
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 937-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 por Recope, contra la resolución RIE-084-2013, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida le fue notificada a la recurrente el 27 de setiembre de 2013 (folio 174) y la impugnación fue planteada el 2 de octubre de 2013 (folios 184 al 193).

Conforme el artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 2 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- ya que es parte dentro del procedimiento dentro del que se dictó la resolución recurrida; de acuerdo con lo establecido en los artículos 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con lo dispuestos en los artículos 275 y 276 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Edgar Gutiérrez Valituti, en este procedimiento actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado general sin límite de

suma de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., -según consta en la certificación notarial visible a folio 191- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada empresa.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. En cuanto a la metodología que debe aplicarse para la determinación del subsidio.

En cuanto a este argumento, la recurrente alegó en su recurso, que en la metodología RRG-9233-2008, no se indican los procedimientos o cálculos utilizados para el subsidio creado por la Ley 9134, aplicándose en la resolución RIE-084-2013, un procedimiento para calcular un subsidio cruzado, sin que de previo se haya definido una metodología para su cálculo.

En este sentido, tome nota la recurrente, que en la resolución RIE-111-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II, entre otras cosas, se indicó:

[...]

Tal como se señaló en la resolución recurrida, la metodología vigente para el cálculo de subsidios (SI) es la aprobada en la resolución RRG-9233-2008 y publicada en la Gaceta N° 227 del 24 de noviembre de 2008, la cual incluye la opción de agregar o restar a la tarifa un subsidio, mismo que puede ser aprobado por la Asamblea Legislativa o determinado por la Aresep.

Es importante indicar que la Ley 9134 incluye la lista taxativa de los costos que se deben incluir en las tarifas de los combustibles que paga el sector pesquero nacional no deportiva [sic] y de la discusión legislativa de la misma se desprenden los costos que no se estaban considerando incluir dentro de la misma.

Por otra parte, los legisladores dejan por afuera del cálculo una serie de costos en los que incurre el prestador del servicio público para realizar su actividad, los cuales bajo los principios de servicio al costo y de equilibrio financiero del prestador del servicio público, que define la ley 7593, deben cubrirse desde otra fuente.

Así las cosas, se concluye que la combinación de las leyes 9134 y 7593 crea un subsidio cruzado entre las tarifas de combustibles a la flota pesquera nacional y el resto de combustibles que vende Recope, ya que la primera no indica otra fuente alternativa para que el prestador del servicio perciba esos costos no considerados, de tal forma que no se le ocasione al mismo un desequilibrio financiero.

En ese sentido puede verse el dictamen 555-DGAJR-2013 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. [...] (Folio 205).

Asimismo, mediante el oficio 555-DGAJR-2013, este órgano asesor en cuanto al subsidio del precio de los combustibles, para la flota pesquera no deportiva, indicó:

[...] De los anteriores criterios de la Procuraduría General de la República, se desprende con meridiana claridad que el órgano asesor ha reconocido la existencia de un subsidio en el precio de los combustibles a favor de los pescadores, -con excepción de la pesca deportiva-, que se encuentra vigente y que no fue derogado por la Ley 7593. Además, que dicho subsidio, lo tendría que asumir RECOPE, pero que corresponderá a la Autoridad Reguladora determinar si será reconocido a dicha institución, en aplicación de los principios que rigen la Ley 7593.[...]

En ese sentido, en lo referente a la metodología para la estimación del subsidio, el oficio supra citado, indicó:

[...] En razón de que la Procuraduría General de la República ha indicado que lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 7384, implica un subsidio que se otorga como una forma de incentivar la actividad de pesca no deportiva y a la luz de la interpretación auténtica definida mediante la Ley 9134, en caso de que la ARESEP determine que dicho subsidio deba ser reconocido a RECOPE, se estaría en presencia del segundo supuesto indicado en la definición de la variable Si del modelo transcrita supra. Caso contrario, la resolución RRG-9233-2008, no sería aplicable para determinar los precios de los combustibles para la flota pesquera nacional no deportiva, ya que ARESEP sólo podría establecer subsidios cruzados entre productos, al amparo de dicha resolución.

Para determinar los precios de los combustibles para la flota pesquera nacional no deportiva, en apego a la interpretación auténtica y siendo que sólo podrán considerarse los costos ahí indicados, se advierte que:

- a) Sobre el valor del costo del producto, indica la Ley 9134 en su inciso a), que en caso de producto refinado se debe utilizar el monto de la factura de compra y en caso de producto no refinado el costo de refinamiento en Costa Rica. Sin embargo el modelo vigente (RRG-9233-2008) para el cálculo de tarifas utiliza [...] el precio FOB promedio simple de referencia en U.S. \$ por barril, convertido a colones por litro (un barril es igual a 158,987 litros). Su cálculo se realiza con base en los precios internacionales de los 15 días naturales anteriores a la fecha de corte de realización del estudio y donde el precio diario es el promedio simple de las cotizaciones alta y baja reportadas por la fuente de referencia Platt's Oilgram Price Report de Costa del Golfo de Standard & Poors de los Estados Unidos de América (USA), en el tanto no se cuente con otros mercados de referencia para la región. Además, si el precio de este mercado ha sido influenciado por factores anómalos se puede modificar la fuente con otros mercados de la región. Este precio se ajustará periódicamente según lo establecido en el modelo de fijación de precio extraordinario de los combustibles. Por otra parte, a este precio no se le debe hacer ningún tipo de recargo.*
- b) Sobre los costos a considerar, la interpretación auténtica señala que esos valores se fijarán con base en el costo promedio de importación del mes anterior, o la última información similar disponible, sin embargo, la resolución RRG-9233-2008 define la variable K_j como: [...] un margen porcentual de*

operación y representa el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible. [...] Este porcentaje (Kj) generará los ingresos para cubrir el costo de operación (margen de operación), y será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento, y de forma extraordinaria cada vez que se aplique el modelo de fijación de precio extraordinario del combustible, con el fin de mantener los ingresos que requiere la empresa para cubrir el margen de operación, cada vez que se ajuste el precio plantel interno sin impuesto único, como consecuencia de la variación del precio en el mercado internacional del combustible.

De lo anterior se desprende que las variables contenidas en la interpretación auténtica, no utilizan los mismos criterios de valoración que las establecidas en el Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final [...], a la vez que dicho modelo no especifica el procedimiento o criterios para determinar el valor de la variable VTSi: Valor total del subsidio aprobado por la Asamblea Legislativa o determinado por ARESEP para el producto i.

Por lo que a criterio de este órgano asesor, para fijar las tarifas de combustibles para la flota pesquera nacional no deportiva, en concordancia con la Ley 9134, dicho modelo resulta aplicable siempre y cuando se establezcan subsidios cruzados entre productos. [...]

Se desprende de lo expuesto, que no existe una metodología para la determinación del subsidio cruzado, aprobada por la Junta Directiva mediante el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

No obstante lo anterior, se desprende de los autos que la IE realizó el análisis para la estimación de este subsidio con base en lo dispuesto en las leyes 9134 y 7593, en aplicación del modelo tarifario vigente -RRG 9233-2008-, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, sin que ello contraríe lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

2. Sobre el procedimiento de cálculo.

El recurrente argumenta que el procedimiento de cálculo empleado por la IE debió utilizar el valor del costo del producto, referido al mismo periodo utilizado para el cálculo del valor de PR_i de la ecuación de los precios de los combustibles. Además, el procedimiento debe considerar cualquier desviación que exista entre los datos proyectados de ventas y el volumen real de ventas, dado que el procedimiento empleado

calcula la diferencia de los costos de operación, con respecto a los valores de K_i aprobados por la Autoridad Reguladora en un estudio ordinario de precios y esos valores están referidos a un determinado periodo, por lo cual resultaría incorrecto que el subsidio se calcule sobre bases contables para periodos diferentes.

Al respecto, la resolución RIE-111-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II entre otras cosas, indicó:

[...] Para el cálculo del monto del subsidio se toman las variables de precio de referencia según Platt's misma que se utiliza para la determinación extraordinaria de los precios de los combustibles que expende Recope y que se encuentra referenciado en la resolución RRG-9233-2008, donde se establece que el precio que se aplica en este cálculo del subsidio es el monto de la factura de compra de producto utilizando valores con base en el costo promedio de importación del mes anterior o bien la última información disponible, tal como se utilizó en este caso.

Con respecto a la estimación de ventas del periodo de recuperación y la neutralidad del subsidio se indica que se utiliza la misma estimación que se utilizó en el estudio ordinario de RECOPE, con el fin de ser consistentes en dichas estimaciones, cualquier desviación de estas estimaciones con la realidad debe ser recogida en un estudio ordinario, según las debidas justificaciones que debe presentar RECOPE, ya que las aplicaciones extraordinarias tienen un objetivo específico que no es este.

Por último, se indica al recurrente que las estimaciones de ventas y el nivel de ingresos que debe obtener RECOPE (KI) que se utiliza es el establecido en el último estudio ordinario, con el fin de vincular consistentemente las fijaciones ordinarias con las extraordinarias. [...] (Folio 206).

Esta asesoría realizó un análisis de la información utilizada por la IE en la resolución RIE-084-2013, sobre el procedimiento de cálculo del subsidio del combustible a la flota pesquera no deportiva. En este sentido, la Ley 9134, -Interpretación Auténtica del Artículo 45 de la ley 7384-, en lo referente a los costos que conforman el precio de los combustibles al sector mencionado, indica:

[...]

- a) Valor del costo del producto (producto refinado: monto de la factura de compra. Producto no refinado: costo de refinamiento en Costa Rica).*
- b) El flete hasta el puerto de destino en Costa Rica.*
- c) Los seguros correspondientes al combustible.*
- d) El costo por traslado del producto final, dentro del territorio nacional, hasta el punto de distribución.*
- e) El costo de almacenamiento y bombeo para el plantel, donde se efectúe la venta.*

Esos valores se fijarán con base en el costo promedio de importación del mes anterior, o la última información similar disponible. [...].

Como complemento a lo anterior, en el Considerando I de la resolución recurrida, sobre los costos a considerar en la estimación de la tarifa respectiva, se señaló:

[...] Así las cosas, para realizar el cálculo de los precios de los combustibles a la flota pesquera no deportiva, tal y como lo establece la Ley 9132 (Sic), el valor del Si se debería determinar como la suma de todas las diferencias entre lo que está incluido en la tarifa vigente y los costos que la ley indica debe de pagar este sector. De tal forma que se resten esas diferencias a las tarifas vigentes. [...].

De lo anterior, se desprende que en la resolución recurrida, en la determinación del margen de comercialización de Recope, se incorporó lo establecido en la resolución RIE-RIE-055-2013(sic), correspondiente al estudio ordinario anterior. Posteriormente, mediante la resolución RIE-076-2013, dicho margen fue ajustado siguiendo el procedimiento de fijación extraordinaria.

Por otra parte, en cuanto al monto de la factura de compra del diésel y gasolina plus, la IE utilizó los datos de las compras del mes anterior, al momento de realizar el estudio para el cálculo del subsidio, correspondiente a agosto de 2013, lo que concuerda con lo dispuesto en la Ley 9134. Dicha información fue certificada por Recope, mediante el oficio EEF-0163-2013, del 10 de septiembre de 2013. (Folios 79 al 89).

Además, tome nota la recurrente, que la IE en la resolución RIE-084-2013 -recurrida- para la determinación del subsidio para la flota pesquera no deportiva, consideró:

[...] La metodología actual incluye una variable denominada Di, que tal y como se indicó en el apartado II.2 anterior, incluye la diferencias de precios ocasionadas por los desfases que existen entre el momento de cálculo de la tarifa y el momento del embarque de los combustibles. Al determinarse esta diferencia con base en los precios FOB de referencias internacionales y no sobre facturas de compras, la misma no está incluida en los costos detallados en la Ley 9132(Sic), por lo que lo procedente es eliminar su efecto en las tarifas de combustibles para la flota nacional pesquera no deportiva. [...] (Folio 161).

Por otra parte, para la determinación del subsidio a la flota pesquera nacional no deportiva, la IE una vez determinado el subsidio por litro, procedió a calcular el valor total del subsidio para el diésel 50 y la gasolina plus. Sin embargo, al no contar con los datos de las ventas reales de agosto de 2013, utilizó datos de ventas estimadas. Ello es así, según se desprende de la resolución RIE-084-2013 en el Considerando I:

[...] Para el periodo 2008-2012, en promedio, el 1% de las ventas de gasolina regular de Recope correspondientes al mes de agosto, corresponde a ventas a pescadores. En el caso del diésel este porcentaje es de 3%.

Es importante indicar que para el cálculo del subsidio a pescadores se requieren las ventas correspondientes al mes de agosto de 2013 por tipo de combustible. Sin embargo, debido a que a la fecha de la realización de la audiencia pública no se cuenta con las ventas reales, fue necesario estimarlas.

Para estimar las ventas a pescadores para del mes de agosto del 2013 por tipo de combustible se partió de las ventas estimadas de Recope, por producto, correspondientes a ese mismo mes. Éstas se obtuvieron del último estudio tarifario ordinario sobre precios de los combustibles, tramitado mediante el oficio 744-IE-

2013 y cuya resolución, RIE-055-2013, fue publicada en el Alcance Digital N°106 de La Gaceta N°111 del 11 de junio de 2013.

Estas ventas se multiplicaron por los porcentajes de 1% para la gasolina regular y 3% para el diésel, indicados anteriormente. De esa forma se obtuvieron las ventas estimadas para pescadores tal y como se detalla en el Cuadro N° 5. [...] (Folio 163)

Posteriormente, el subsidio total determinado por la IE para la flota pesquera nacional no deportiva, se distribuyó proporcionalmente entre los productos que expende Recope a partir de las ventas de agosto del 2013, obteniendo el valor total del subsidio (VTS_i) para cada producto i . Finalmente, ese subsidio por producto (VTS_i) se dividió entre las ventas estimadas por combustible del mes de octubre del 2013 ($VTP_{i,t}$), obteniendo “el valor en que se afecta el combustible i por concepto de subsidio durante el periodo t , expresado en colones por litro”.

En conclusión, se desprende de los autos que la IE realizó el análisis para la estimación del subsidio con base en lo dispuesto en las leyes 9134 y 7593, en aplicación del modelo tarifario vigente -RRG 9233-2008-, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, sin que ello contraríe lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

3. Sobre las hojas de cálculo.

El recurrente argumentó que las hojas de cálculo deben contener fórmulas, que faciliten el seguimiento y validación de los resultados.

Con relación a este argumento, la IE en la resolución RIE-111-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando II, indicó:

[...] Al respecto se señala que en el folio 152 del ET-083-2013, se encuentra el disco compacto con las hojas de cálculo empleadas en la resolución de ese expediente. En los archivos de Excel que se encuentran en ese disco, pueden apreciarse todas las fórmulas con el fin de que cualquier ciudadano interesado en esa fijación, pueda realizar el seguimiento y validación de los mismos. [...] (Folio 206).

De acuerdo con lo anterior, este órgano asesor procedió a verificar el folio digital 152 del expediente ET-083-2013, donde se constató la existencia de los archivos digitales en formato Excel.

En conclusión, el expediente que nos ocupa, cuenta con las hojas de cálculo utilizadas en la resolución recurrida.

Con fundamento en lo anterior, no lleva razón el recurrente.

4. Sobre la neutralidad en la aplicación del procedimiento para el cálculo y distribución del subsidio, para que RECOPE mantenga el ingreso aprobado mediante la resolución RIE-055-2013.

Al respecto, la IE mediante la resolución RIE-111-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria-, indicó:

[...] La neutralidad a la que se refiere RECOPE, se produce sin lugar a dudas, pues se utiliza el margen de comercialización de cada fijación extraordinaria, para determinar el subsidio de los combustibles a los pescadores y para determinar el subsidio cruzado para los demás productos. Ese Margen es el que define el ingreso objetivo calculado en la fijación efectuada en la resolución RIE-055-2013, estudio tarifario ordinario donde se estima el ingreso objetivo de RECOPE para el próximo año. [...] (Folio 206).

Así las cosas, es importante mencionar lo dispuesto en la resolución RRG-9223-2008, «Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución al consumidor final», la cual indica en lo referente a la estimación del margen de comercialización “K”, lo siguiente:

[...] 3. El valor de K, de la fórmula que se empleará para fijar los precios de los combustibles, será la cifra menor de entre las que arrojen el estudio comparativo entre el benchmarking y el análisis de costos históricos y de referencia (Acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora número 001-043-2008, artículo único inciso 1 del acta de la sesión extraordinaria 043-2008 del 14 de agosto de 2008 y ratificada el 27 del mismo mes y año). Salvo excepción calificada que el Regulador General o quien tenga potestad para ello determinará en forma razonada y expresa, en la resolución tarifaria correspondiente.

Este porcentaje (Kj) generará los ingresos para cubrir el costo de operación (margen de operación), y será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento, y de forma extraordinaria cada vez que se aplique el modelo de fijación de precio extraordinario del combustible, con el fin de mantener los ingresos que requiere la empresa para cubrir el margen de operación, cada vez que se ajuste el precio plantel interno sin impuesto único, como consecuencia de la variación del precio en el mercado internacional del combustible. [...]

En ese orden ideas, en la resolución recurrida- RIE-084-2013-, con relación al cálculo del margen de Recope, se indicó:

[...]

Cuadro No.2

Cálculo del margen de Recope a incluir en el precio de la flota pesquera

[...]

El margen total es el margen de comercialización de Recope establecido en la resolución RIE-055-2013, mientras que el margen actual ajustado es de conformidad con la última fijación extraordinaria RIE-076-2013, publicada en La Gaceta N° 168 el 3 de setiembre de 2013, este último es el que se encuentra vigente a la fecha de emitir este informe. Por otro lado el margen ajustado

pescadores refleja los únicos 3 costos listados anteriormente de conformidad con la Ley 9134. [...] (Folio 160).

De lo anterior se desprende, que en la resolución recurrida -para fijar los precios de los combustibles- se utilizó el ingreso objetivo dispuesto en la resolución RIE-RIE-055-2013 (sic), correspondiente al estudio ordinario previo.

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

V. **CONCLUSIONES**

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-084-2013 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. No existe una metodología para la determinación del subsidio cruzado de los combustibles a la flota pesquera no deportiva, aprobada por la Junta Directiva mediante el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.*
- 3. La IE realizó el análisis para la estimación del subsidio con base en lo dispuesto en las leyes 9134 y 7593, en aplicación del modelo tarifario vigente -RRG 9233-2008-, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, sin que ello contraríe lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
- 4. El expediente cuenta con las hojas de cálculo utilizadas en la resolución recurrida.*
- 5. En la resolución recurrida -para fijar los precios de los combustibles- se utilizó el ingreso objetivo dispuesto en la resolución RIE-RIE-055-2013 (sic), correspondiente al estudio ordinario previo.*

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por RECOPE contra la resolución RIE-084-2013. **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 69-2014, del 27 de noviembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 4 de diciembre de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 937-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

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

- I. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-084-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

En cuanto al planteamiento de la directora Sylvia Saborío Alvarado.

El señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación, un planteamiento de la directora Saborío Alvarado tendiente a solicitar a la Intendencia de Energía que elabore un informe técnico, respecto a los inconvenientes que está presentando el subsidio cruzado de los combustibles a la flota pesquera nacional no deportiva.

La Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 05-69-2014

Solicitar a la Intendencia de Energía que elabore un informe técnico, respecto a los inconvenientes que está presentando el subsidio cruzado de los combustibles a la flota pesquera nacional no deportiva.

Se retiran la señora Roxana Herrera Rodríguez y el señor Oscar Roig Bustamante. Asimismo, se reincorpora a la sesión el señor Edgar Gutiérrez López.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por TRALAPA Limitada, contra la prevención 9-AP-IT-2013 realizada por la Intendencia de Transporte. Expediente OT-56-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 956-DGAJR-2014 del 12 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por TRALAPA Limitada, contra la prevención 9-AP-IT-2013 realizada por la Intendencia de Transporte.

La señora *Melissa Gutiérrez Prendas* explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso e indica que, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora y su Órgano Desconcentrado (RIOF), las resoluciones de las Intendencias, tienen recurso de revocatoria ante quién las dictó y de apelación y revisión, hacia la Junta Directiva; por lo tanto, esta es competente para conocer este recurso.

Señala que el caso inicia con una denuncia que realiza el señor Célamo Guido Cruz, quien indica que la empresa TRALAPA está utilizando menos unidades autorizadas de las que debería. Que el 19 de marzo de 2013, la Intendencia de Transporte emitió Informe de Inspección, rutas 503-A y 570.

Asimismo, el 2 de abril de 2013, mediante la prevención 9-AP-IT-2013 la Intendencia de Transporte indicó a la empresa Tralapa Limitada, lo siguiente:

“(…)

I. Prevenir a la empresa Tralapa Limitada, concesionaria de las rutas 503-A y 570, lo siguiente:

1. Que debe proceder de forma inmediata a realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público para la oportuna sustitución de las unidades GB-0660, SJB-6056, SJB-6319 y SJB-6256, que fueron desinscritas de la flota autorizada de la ruta 503-A y así contar con la totalidad de las unidades necesarias para la prestación del servicio.

2. Que debe iniciar los trámites de sustitución de la unidad CB-6467, que se encuentran en el límite de vida máxima autorizada; para lo cual debe realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público.

3. Que debe prestar el servicio con la totalidad de las unidades autorizadas mediante artículo 7.1.5 de la Sesión Ordinaria 55-201 de la Junta Directiva del CTP.

4. Que todas las unidades autorizadas para prestar servicio en la ruta 503-A deben tener la revisión técnica vehicular al día.

II. Que de continuar incumpliendo las condiciones dadas en el contrato de concesión, se podría hacer acreedora de la sanción estipulada en los artículos 38 y 41 de la Ley de Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

III. Que en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la presente prevención, deberá la empresa Tralapa Limitada, informar a esta Intendencia de las acciones concretas ejecutadas para resolver los presuntos incumplimientos incoados en el presente acto de prevención con respecto al servicio que presta la empresa en las rutas 503-A y 570. (Folios 9 al 11)”

Por lo que, el 9 de abril de 2013, la empresa Tralapa Limitada presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la prevención 9-AP-IT-2013. El 11 de setiembre de 2014, la Intendencia de Transporte resolvió en primera instancia el recurso presentado por TRALAPA, indicando que se rechazan por improcedentes los recursos de revocatoria; fundamentado que en la prevención realizada, fue un oficio de mero trámite, no tiene consecuencias más allá de prevenir, porque no caben recursos contra ella. Con respecto a la gestión de nulidad la rechazan por el fondo.

Posteriormente, se remite a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa TRALAPA, se procede al análisis por la forma, por su naturaleza. Se analizan dos gestiones; en primera instancia el recurso de apelación interpuesto, se inicia con la naturaleza y el recurso no supera este análisis, porque efectivamente, la prevención se toma como un título de mero trámite, por lo que el recurso de apelación resulta inadmisibles. Se continúa con el análisis de la gestión de nulidad, este sí supera el análisis, con relación a la naturaleza, la temporalidad, la legitimación y la representación, por lo que se continúa con el análisis de fondo.

Seguidamente se refiere al análisis del caso, así como a las conclusiones y recomendaciones arribadas. Destaca que la prevención 9-AP-IT-2013 presenta un vicio en cinco de sus elementos sustanciales: sujeto, procedimiento, contenido, motivo y fin- por lo que, lo procedente es anularlo y remitir el

expediente a la Dirección General de Atención al Usuario –a quien corresponde analizarlo de conformidad con el RIOF vigente.

Ante una consulta de la señora **Sylvia Saborío Alvarado** respecto al informe de inspección; la señora **Gutiérrez Prendas** manifiesta que no se está brindando el servicio con todas las unidades que están en el plantel. Además, dicho informe no es suficiente, ya que puede haber diferentes motivos por los que existan autobuses de más en el plantel.

El señor **Eric Chaves Gómez** apunta que, sin más prevención, se dio una etapa de investigación preliminar, no se había realizado el procedimiento, ni la audiencia, el derecho de defensa y la frase que se cita en el informe “*continuar incumpliendo*”, ya se estaba dando por un hecho.

La señora **Carol Solano Durán** agrega que, existe una inconsistencia que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria considera importante, ya que parte del informe que se transcribe en la resolución indica: “*que del total de 20 unidades autorizadas por el Consejo de Transporte Público para prestar el servicio en la ruta 503A de conformidad con la cláusula tercera del contrato de la concesión, solo 16 estaban autorizadas para prestar el servicio*”, se mencionan 20 unidades autorizadas y luego, 16 unidades, por lo que no queda claro.

Asimismo, la señora **Melissa Gutiérrez Prendas** manifiesta que la redacción es confusa, causa indefensión a las partes, porque no saben exactamente contra qué tienen que defenderse, a lo que el señor **Eric Chaves Gómez** añade que ese es el tema objeto del procedimiento, no se sabe cuántas unidades están prestando el servicio.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** indica que, al no tener una consistencia entre el motivo y el contenido, no se puede llegar a la conclusión de que el fin está correcto, porque la realización correcta del contenido y el fin, probablemente, le hubieran cambiado la decisión final o el fin del procedimiento; entonces se cuenta con vicios en cinco elementos del acto administrativo.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** externa la posición de la Intendencia de Transporte en el caso particular, en el sentido de que no está de acuerdo con el criterio expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Explica que cuando se dio esta situación, las quejas y las denuncias estaban en la Intendencia de Transporte; el volumen sobrepasaba la posibilidad institucional de salir a inspeccionar todas en un mismo momento. El mecanismo que se diseñó, fue aperebir a la empresa, recordarle que en el caso de una tarifa no autorizada, cuál es su tarifa vigente, e indicársela, hacerle un recordatorio para que, *sin que eso signifique que se está dentro de un procedimiento administrativo, ni que se les está notificando*; este es el caso del presente auto de prevención y de todos los que se han hecho.

Agrega que muchos de los autos de prevención resultaron en acciones inmediatas de las empresas, que corrigieron situaciones, y los usuarios quedaron satisfechos. En el caso concreto, si se lee lo que señala el auto de prevención, dice: “*resulta ser necesaria esta prevención a TRALAPA para que de forma inmediata corrija los presuntos incumplimientos en cuanto al contrato*”, si bien es cierto, en el último párrafo se indica una frase que dice “*de continuar incumpléndose*” podría entenderse que por esa frase ya la Intendencia de Transporte los juzgó, si se lee el documento integralmente, queda claro que es un recordatorio a la empresa; de las obligaciones que debe cumplir, ya que los usuarios se están quejando.

Indica que no es parte de ningún procedimiento, no hay apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio; por lo que, a la Intendencia de Transporte le parece que se debe analizar en ese contexto. La misma Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, reconoce que esto es un asunto de mero trámite, por lo que se cuestiona que al citar: *retrotraer a la etapa de investigación preliminar*, más bien sería *“iniciar una investigación preliminar”*, ya que en realidad no se ha iniciado un procedimiento.

Manifiesta que le preocupa que se extraiga solo unas palabras del contexto de todo lo que ahí se indica. De todos los autos de prevención que hizo la Intendencia, como una manera de reaccionar ante una realidad que sobrepasa la capacidad institucional, está claro que nunca fue la intención ocasionar algún daño, ninguna intervención para la empresa, no hubo ninguna consecuencia para ella, más que recordarle como se hizo en otras ocasiones, cuál es la tarifa autorizada y se le indicaba la misma tarifa que tenía que cumplir con algunos aspectos; para señalarles después que la ARESEP tiene la potestad de verificar, realizar procedimientos, investigar y luego llevar el caso. Esta fue la posición que en su momento se presentó a la Intendencia de Transporte, razón por la cual se resolvió de esa forma.

En la actualidad las quejas y denuncias no están en la Intendencia de Transporte, por lo tanto, el expediente tendría que ser trasladado a Dirección General de Atención al Usuario, si esa es la decisión, para que valore el caso y se retome el tema.

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que definitivamente con la prevención que hace la Intendencia de Transporte está juzgando de antemano a la empresa; a lo que el señor **Enrique Muñoz Aguilar** aclara que eso en cuanto a una palabra, pero en todo el documento está claro que lo que se hace es recordarle a la empresa sus obligaciones.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** agrega que el procedimiento fue un mecanismo para poder reaccionar ante una realidad; las quejas se presentan diariamente y la ARESEP no tiene la capacidad o no la tenía en ese momento, de salir a atenderlas; por lo que se le recordaba a la empresa su tarifa, y se le informaba sobre la molestia de los usuarios. Considera que esta es la única empresa que presentó un recurso contra un auto de prevención.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** agrega que, el planteamiento del señor **Muñoz Aguilar** es interesante, a la luz de la posición en la Junta Directiva de qué podría hacer la Intendencia de Transporte o la Dirección General de Atención al Usuario, en su nuevo rol, si se presenta un usuario y se queja contra una empresa que está haciendo algo que no comparte; sería potestad de la DGAU transmitir la queja a la empresa e indicarle que preste atención.

La señora **Carol Solano Durán** indica que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, no está cuestionando la prevención como tal, de hecho como se ha señalado, es una potestad de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y hace años la Dirección General de Atención al Usuario lo venía implementando cuando estaba a cargo de las quejas.

Es distinto indicarle a la empresa, que la Institución tiene una denuncia planteada en su contra, en el sentido de que esa empresa está cobrando tarifas distintas a las autorizadas, por lo tanto, se le recuerda que la tarifa autorizada para su ruta es la siguiente; el problema en el caso en análisis, es que se basaron en un informe técnico que, en primer lugar, tiene una inconsistencia grave, en cuanto al número de unidades autorizadas, lo que genera confusión y es objeto de la denuncia y, en segundo lugar, lo más grave es que se le indica a la empresa que *“de continuar incumpliendo”*, eso es un derecho constitucional al debido proceso, no se le puede decir a alguien que incumplió con una

disposición legal y que lo va a sancionar, si no se le ha dado el debido proceso; ese es el defecto que presenta, es meramente procesal, por haber adelantado criterio, violentando el debido proceso.

Aclara que, en cuanto al mecanismo utilizado, no es lo que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria está cuestionando, ni por lo que se recomienda anularlo, es por el debido proceso y que fue un argumento del recurrente, para fundamentar la gestión de nulidad. Ante ese escenario, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria recomienda a esta Junta Directiva declarar su nulidad, por las razones indicadas.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que le parece que el problema fue de redacción, pregunta si podría haber hecho la prevención, pero señalando el párrafo cuestionado. “Si se llegara a confirmar el incumplimiento...”; a lo que la señora Carol Solano Durán indica que en efecto, es meramente de procedimiento.

El señor **Eric Chaves Gómez** indica que esta resolución señalaba en el por tanto, que es la parte dispositiva más sustancial de la resolución, la frase “*de continuar el incumpliendo*”, de manera que ahí la Institución se exponía a que de continuar o de mantener esa resolución, se podría decir después que hubo adelanto de criterio, que se está parcializando. En ese sentido, lo más sano es anularlo, máxime que es una cuestión de trámite, como indica el señor Muñoz Aguilar que de actuar de inmediato, se está anulando casi un año después, realmente el efecto si lo cumplió, ya lo había efectuado.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** manifiesta entender la posición del señor Muñoz Aguilar, pero considera que, legalmente es como se ha indicado en este acto, por lo que estaría a favor de lo recomendado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** añade que para mejorar los procesos, la experiencia de la Intendencia de Transporte es que cuando se les indicaba a las empresas que corrigieran algún aspecto, muchas lo hacían, otras no. Se deben buscar mecanismos para que las situaciones se corrijan de inmediato y no llegar hasta un procedimiento administrativo, ya que la Institución se saturaría de expedientes.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a su oficio 956-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 06-69-2014

1. Declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la prevención 9-AP-IT-2013.
2. Acoger la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Tralapa Limitada contra la prevención 9-AP-IT-2013.
3. Retrotraer el procedimiento a la etapa de investigación preliminar.
4. Remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
5. Dar por agotada la vía administrativa.
6. Notificar a las partes.

7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de agosto de 2012, el señor Célamo Guido Cruz interpuso denuncia contra la empresa Tralapa Limitada, concesionaria de las rutas 503-A y 570. La denuncia indica que dicha prestadora a pesar de tener 20 unidades autorizadas, brinda el servicio únicamente con 12. (Folio 3)
- II. Que el 17 de enero 2013, el Consejo de Transporte Público (CTP) certificó los horarios y unidades autorizadas de las rutas 503-A y 570 a solicitud de la Aresep. (Folios 60 al 63)
- III. Que el 19 de marzo de 2013, se emitió el Informe de Inspección de las rutas 503-A y 570, por parte de la Intendencia de Transporte (IT). (Folios 12 al 43)
- IV. Que el 2 de abril de 2013, mediante el oficio 322-IT-2013 la IT informó al señor Guido Cruz del estado del expediente OT-56-2013, e indicó lo siguiente: “(...) *En cuanto a los hallazgos obtenidos de la inspección realizada, lo que corresponde es la realización de un procedimiento administrativo de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, el cual se estará realizando a la mayor brevedad posible (...)*”. (Folio 4)
- V. Que el 2 de abril de 2013, mediante la prevención 9-AP-IT-2013 la IT indicó a la empresa Tralapa Limitada, lo siguiente:

“(…)

- I. *Prevenir a la empresa Tralapa Limitada, concesionaria de las rutas 503-A y 570, lo siguiente:*
 1. *Que debe proceder de forma inmediata a realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público para la oportuna sustitución de las unidades GB-0660, SJB-6056, SJB-6319 y SJB-6256, que fueron desinscritas de la flota autorizada de la ruta 503-A y así contar con la totalidad de las unidades necesarias para la prestación del servicio.*
 2. *Que debe iniciar los trámites de sustitución de la unidad CB-6467, que se encuentran en el límite de vida máxima autorizada; para lo cual debe realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público.*
 3. *Que debe prestar el servicio con la totalidad de las unidades autorizadas mediante artículo 7.1.5 de la Sesión Ordinaria 55-201 de la Junta Directiva del CTP.*
 4. *Que todas las unidades autorizadas para prestar servicio en la ruta 503-A deben tener la revisión técnica vehicular al día.*
- II. *Que de continuar incumpliendo las condiciones dadas en el contrato de concesión, se podría hacer acreedora de la sanción estipulada en los artículos 38 y 41 de la Ley de Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
- III. *Que en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la presente prevención, deberá la empresa Tralapa Limitada, informar a esta Intendencia de las acciones concretas ejecutadas para resolver los presuntos incumplimientos incoados en el presente acto de prevención con*

*respecto al servicio que presta la empresa en las rutas 503-A y 570.
(Folios 9 al 11)”*

- VI. Que el 9 de abril de 2013, la empresa Tralapa Limitada presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la prevención 9-AP-IT-2013. (Folios 54 al 63)
- VII. Que el 9 de abril de 2013, la empresa Tralapa Limitada reiteró los recursos interpuestos y amplió los argumentos presentados en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la prevención 9-AP-IT-2013. (Folios 44 al 53)
- VIII. Que el 24 de abril de 2013, el señor Guido Cruz solicitó copia de la investigación relacionada con su denuncia presentada el 20 de agosto de 2012. (Folio 65)
- IX. Que el 31 de mayo de 2013, mediante el oficio 550-IT-2013 la IT, dio respuesta a la solicitud realizada por el señor Guido Cruz. (Folios 67 al 73)
- X. Que el 22 de noviembre de 2013, mediante el oficio 16-CPAT-2013, la entonces Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite reenvió a la IT el expediente OT-56-2013 por tener un recurso de revocatoria pendiente de resolución. (Folio 93 y 94)
- XI. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante el oficio 879-IT-2014, la IT rindió criterio al Intendente de Transporte, sobre el recurso de revocatoria interpuesto contra la prevención 9-AP-IT-2013. (Folios 94 al 99)
- XII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante la resolución 113-RIT-2014, la IT resolvió entre otras cosas: “*I... rechazar por improcedentes los recursos de revocatoria, ...II. Rechazar por el fondo... la gestión de nulidad...*” (Folios 101 al 108)
- XIII. Que el 2 de octubre de 2014, mediante el oficio 927-IT-2014, la IT emitió el informe que establece el artículo 349 de Ley 6227, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por Tralapa Limitada. (Folios 110 al 113)
- XIV. Que el 3 de octubre de 2014, mediante el oficio 654-SJD-2014 la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Tralapa Limitada. (Folio 109)
- XV. Que el 12 de noviembre de 2014, mediante el oficio 956-DGAJR-2014 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 956-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

Debe indicarse que el auto 9-AP-IT-2013 es una prevención del Intendente de Transporte que dispone lo siguiente:

“(…)

- I. *Prevenir a la empresa Tralapa Limitada, concesionaria de las rutas 503-A y 570, lo siguiente:*
 1. *Que debe proceder de forma inmediata a realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público para la oportuna sustitución de las unidades GB-0660, SJB-6056, SJB-6319 y SJB-6256, que fueron desinscritas de la flota autorizada de la ruta 503-A y así contar con la totalidad de las unidades necesarias para la prestación del servicio.*
 2. *Que debe iniciar los trámites de sustitución de la unidad CB-6467, que se encuentran en el límite de vida máxima autorizada; para lo cual debe realizar las gestiones pertinentes ante el Consejo de Transporte Público.*
 3. *Que debe prestar el servicio con la totalidad de las unidades autorizadas mediante artículo 7.1.5 de la Sesión Ordinaria 55-201 de la Junta Directiva del CTP.*
 4. *Que todas las unidades autorizadas para prestar servicio en la ruta 503-A deben tener la revisión técnica vehicular al día.*
- II. *Que de continuar incumpliendo las condiciones dadas en el contrato de concesión, se podría hacer acreedora de la sanción estipulada en los artículos 38 y 41 de la Ley de Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
- III. *Que en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la presente prevención, deberá la empresa Tralapa Limitada, informar a esta Intendencia de las acciones concretas ejecutadas para resolver los presuntos incumplimientos incoados en el presente acto de prevención con respecto al servicio que presta la empresa en las rutas 503-A y 570.*

(…)”

Dicha prevención, a criterio de esta Asesoría resultaba ser un acto de mero trámite.

Como lo indica la Sala Constitucional en su resolución N° 4072 del 21 de julio de 1995, es de absoluto conocimiento en la doctrina del Derecho Público que *"los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles. Es una distinción (entre actos resolutorios y de trámite) firmemente establecida con base en la propia estructura del procedimiento administrativo. La regla de la irrecorribilidad de los actos de trámite, sobre la cual la distinción se ha originado, es una simple regla de orden, no es una regla material absoluta. No quiere decirse con ella, en efecto, que los actos de trámite no sean impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración que resulte absolutamente infiscalizable por los recursos. Quiere decirse, más simplemente, que los actos de trámite no son impugnables separadamente. Expresa, pues, un principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite";* y lo mismo se afirma de los actos de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores, los que no pueden ser objeto de impugnación separada de los actos principales.

Por lo tanto, en línea de principio, una prevención como lo es la contenida en el auto 9-AP-IT-2013, constituye un acto preparatorio con relación al acto administrativo final. De este modo, de conformidad con el artículo 163.2 de la Ley General de la Administración Pública, y atendiendo a su

propia naturaleza, los posibles vicios que contenga dicho auto, se impugnarán conjuntamente con el acto final, tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-334-2005, del cual conviene extraer lo siguiente:

“(...) estos oficios son meramente preparatorios de la voluntad administrativa, y por ende, no constituyen un acto administrativo en sentido estricto, en tanto no producen un efecto jurídico propio, directo e inmediato, sino que posiblemente tendrán un efecto jurídico a través del acto administrativo que se dicte posteriormente con base en ellos, en principio, no son impugnables directamente por recursos administrativos ni judiciales, aunque adolezcan de algún vicio. Pero nada obsta que se puedan impugnar conjuntamente con el acto administrativo que se fundamentó en aquél (artículo 163.2 de la citada Ley General). (...)” (República, 2005)

Por su parte, el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la sentencia 12 del 14 de febrero de 2013, se refirió a los actos preparatorios de la siguiente forma:

“Distinto es el caso del acto de trámite en sentido estricto, que se distingue por ser un acto preparatorio que integra el procedimiento antes de la emisión de la decisión final. Por sí mismo no es capaz de generar efectos jurídicos directos, inmediatos o propios puesto que no tiene la virtud de decidir el fondo del asunto; ergo, su impugnación debe realizarse de forma conjunta a la del acto final según lo dispone el canon 163 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. La excepción a esa regla la componen los actos de trámite con efecto propio, que si bien mantienen su naturaleza preparatoria, se caracterizan por incidir de forma autónoma en los derechos subjetivos e intereses legítimos del justiciable”.

Así las cosas, siendo que la prevención 9-AP-IT-2013 es un acto de mero trámite, no es recurrible de conformidad con lo supra citado.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra el auto de prevención 9-AP-IT-2013, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

En cuanto a la temporalidad del recurso de apelación, no nos referiremos dado lo indicado en cuanto a la naturaleza del auto recurrido.

Por su parte, en cuanto a la gestión de nulidad contra el auto de prevención 9-AP-IT-2013, el auto fue notificado al recurrente el 4 de abril de 2013 (según lo indica el mismo recurrente en su recurso visible a folio 44, dado que no consta en autos la notificación del mismo) y la gestión fue interpuesta el 9 de abril de 2013 (folios 44 al 45). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación

Siendo que el presente expediente se encuentra en etapa de investigación preliminar de oficio, no se puede afirmar que existan “partes” como se indican en el artículo 275 de la Ley 6227. Sin embargo, siendo que Tralapa Limitada es la empresa denunciada en el presente expediente, consecuentemente está facultada para impugnar.

d) Representación

Se aprecia a folio 66 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Jorge Arredondo Calderón, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del recurrente, interpuso las gestiones en estudio. Así, las mismas fueron presentadas por medio del representante legal debidamente acreditado.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Al respecto se tiene que los argumentos del recurrente, se pueden resumir como sigue:

1. Que el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público excluyó del acuerdo de la flota autorizada el recorrido Puntarenas-Filadelfia-Nicoya-Santa Cruz. Esto trajo como consecuencia que los oficiales de tránsito de la zona “persiguieran” las unidades decomisándolas, con lo cual se vio interrumpido el servicio público.
2. Que se ha solicitado al CTP, en reiteradas ocasiones, que se reduzca la flota. Por lo que ese Consejo los pone una indefensión manifiesta.
3. Que la prevención 9-AP-IT-2013 no cumple con el principio constitucional del debido proceso, esto por cuanto no se le dio oportunidad a Tralapa Limitada de defenderse en una audiencia, como lo indica la ley.

V. ANÁLISIS DEL FONDO

La empresa Tralapa interpuso gestión de nulidad y de conformidad con los artículos 174 y 223 de la Ley 6227, la Administración está obligada a revisar de oficio sus actos, para detectar nulidades causadas por la omisión de formalidades esenciales.

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

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

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

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

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

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.

Al respecto se observa que:

1. La prevención fue dictada por el órgano competente, de conformidad con el artículo 47 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado vigente al momento de dictarse el acto. (Artículos 129 y 180 de la Ley 6227, sujeto)
2. Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136 de la Ley 6227, forma)
3. Los artículos 214 y siguientes de la Ley 6227, se refieren al procedimiento, en el cual debe verificarse si de previo al dictado del acto, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. De un estudio detallado del expediente, se desprende que no se cumplieron todos los procedimientos para un debido proceso, como era la legítima defensa de parte de la defensa, tal y como se analizara en el punto siguiente.
4. El acto administrativo debe contener un motivo legítimo y existente, esto de conformidad con el artículo 133 de dicha ley. El motivo es un elemento que refiere a la sustancia del acto, concurre a su formación y determina la validez del mismo. Es aquel presupuesto factual que la norma jurídica propone, que le da fundamento a la emisión y aplicación del acto. Como el acto administrativo es el ejercicio de una potestad, dicho acto sólo puede emitirse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma jurídica correspondiente.

“El acto administrativo no puede ser una mera voluntad caprichosa de la administración, sino el resultado de la ponderación de hechos o actos jurídicos que motiven su actuación. Ese motivo es la génesis del acto administrativo provocado por una necesidad social o pública, una realidad externa al funcionario. Este evento exterior puede ser de múltiple naturaleza: un hecho natural o humano (conducta), un conjunto de hechos en relación, una situación jurídica, una condición o cualidad determinada”. (Muñoz C. F. (2003). Acerca de la posibilidad jurídica de aclarar y/o adicionar un acto administrativo. A propósito de un defecto en el contenido del acto administrativo. IVSTITIA, 199-200, 5-6.)

El artículo 133 de la Ley 6227 indica lo siguiente:

“1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.

2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento”.

Cuando el artículo 133 de la Ley 6227, establece que el motivo debe existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto, entonces tenemos que, el principio de la verdad material, como fin último del proceso, es muy importante en el presente asunto, porque los hechos que van a servir de sustento al acto, no podrán ser valorados en forma arbitraria, sino que, existe la obligación de que tales hechos sean los reales, independientemente de la voluntad de las partes. El artículo 136 de ese mismo cuerpo normativo, señala cuáles actos deben ser motivados, de ahí que la Administración deba investigar la verdad sobre los mismos y por último, debe ordenar y practicar todas las diligencias necesarias para determinar esa verdad real (artículo 297 de la ley 6227).

En el caso en concreto vemos que este elemento resulta viciado, por cuanto se sustentó en hechos que no fueron corroborados siguiendo el debido proceso que los hiciera indudablemente ciertos. Por ejemplo véase el Por Tanto II a folio 11, el cual a la letra indica:

“Que de continuar incumpliendo las condiciones dadas en el contrato de concesión, se podría hacer acreedora de la sanción estipulada en los artículos 38 y 41 de la Ley de (sic) Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

5. Debe verificarse el contenido del acto administrativo, de conformidad con los artículos 131 y 132 de la misma Ley. De un análisis detallado de la prevención 9-AP-IT-2013, puede observarse que en la parte considerativa existen inconsistencias importantes, como por ejemplo:

“(…) conclusiones.

- a) *Que del total de 20 unidades autorizadas por el Consejo de Transporte Público para prestar servicio en la ruta 503-A, de conformidad con la cláusula III del contrato de renovación de la concesión, solo 16 estaban autorizadas para prestar servicio en la ruta, esto de acuerdo a los dispuesto en el artículo 7.1.5 de la Sesión Ordinaria 55-2010 de la Junta Directiva.*

(…)” (folio 9)

En el texto extraído, se evidencia que la redacción resulta confusa, ya que no se desprende el texto, el número de unidades autorizadas por el CTP y la sesión en la cual se autorizan. Así, las razones que sustentaron las decisiones de la Intendencia de Transporte, debieron haberse sustentado y redactado con mayor precisión, de forma tal que el oficio resultase claro. Es por ello, que pese a que existió contenido, podría pensarse que el mismo se encuentra viciado.

6. En el presente caso, se observa una inconsistencia que genera un vicio en los elementos “motivo” y “contenido” del acto recurrido, cuya realización correcta cambiaría la decisión final -fin-, lo que produce la nulidad absoluta del acto recurrido.

El artículo 158 de la Ley 6227, dispone que la falta o defecto de algún requisito o elemento constitutivo del acto administrativo, constituye un vicio del mismo, que en complemento a lo preceptuado en el numeral 166, se determina la nulidad absoluta *“cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente”*. O sea, que todo procedimiento administrativo está constituido por una serie de etapas que son básicas para el pleno desarrollo del mismo, al depender su validez de que éstas sean efectivamente cumplidas (principio del debido proceso).

La no realización de estas etapas procedimentales puede implicar, tanto la violación de derechos subjetivos de las partes en el proceso, como que el mismo se desarrolle de manera arbitraria, contrario a los principios básicos del ordenamiento jurídico vigente, de ahí que pueda devenir una nulidad absoluta.

En virtud de lo anterior, se tiene que la prevención 9-AP-IT-2013 presenta un vicio en 5 de sus elementos sustanciales –sujeto, procedimiento, contenido, motivo y fin- por lo que lo procedente es anularlo y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario –a quien corresponde analizarlo de conformidad con el RIOF vigente-, según corresponda.

VI. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, tenemos que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación contra la prevención 9-AP-IT-2013, resulta inadmisibile, por la naturaleza.
2. Con respecto a la gestión de nulidad interpuesta, la misma resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.
3. La prevención 9-AP-IT-2013, presenta imperfecciones en sus elementos esenciales por lo que resulta procedente declararla nulo.

(...)”

- 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 Tralapa Limitada contra la prevención 9-AP-IT-2013, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 69-2014, del 27 de noviembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 4 de diciembre de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 956-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 inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la prevención 9-AP-IT-2013.
- II. Acoger la gestión de nulidad interpuesta por la empresa Tralapa Limitada contra la prevención 9-AP-IT-2013.
- III. Retrotraer el procedimiento a la etapa de investigación preliminar.
- IV. Remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Dar por agotada la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

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

ARTÍCULO 7. Solicitud de aclaración interpuesta por Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., contra la resolución RJD-107-2014. Expediente OT-103-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 921-DGAJR-2014 del 4 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la solicitud de aclaración interpuesta por los señores Jorge Masís Arce y Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., contra la resolución RJD-107-2014 del 9 de octubre de 2014.

La señorita *Adriana Martínez Palma* explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a su oficio 921-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-69-2014

1. Rechazar de plano por improcedente, la gestión *-denominada «solicitud de aclaración»-* presentada por los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., contra la resolución RJD-107-2014.
2. Notificar a las partes, la presente resolución.
3. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de julio de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en lo sucesivo JD), mediante la resolución RJD-069-2014 aprobó el *«Modelo para el Establecimiento de Precios de Referencia para el Servicio de Transporte de Estudiantes en rutas que contrata el Ministerio de Educación Pública, bajo la modalidad de servicios adjudicados»* (en adelante MEPSE). (Folios 2044 al 2178).
- II. Que el 1º de agosto de 2014, se publicó en el Alcance Digital N° 38 del Diario Oficial La Gaceta, la resolución RJD-069-2014. (No consta en autos al momento de la emisión de éste criterio).
- III. Que el 5 de agosto de 2014, Autotransportes Santa Gertrudis LTDA (representada por el señor Luis Francisco Morales Chaves), Transportes del Atlántico Caribeño S.A. (representada por el señor Carlos Enrique López Solano), Jorge Masís Arce, Empresa Maravilla S.R.L (representada por el señor Carlos Sirias Funes), Álvaro Sagot López y Transportes Cubero Bonilla de Cirrú LTDA. (representada por el señor José David Cubero Bonilla) interpusieron recursos de reconsideración y gestiones de nulidad contra la resolución RJD-069-2014. (Folios 1962 al 2043).

- IV.** Que el 9 de octubre de 2014, la JD mediante la resolución RJD-107-2014, resolvió los recursos de revocatoria y gestiones de nulidad interpuestos por Santa Gertrudis LTDA., Transportes del Atlántico Caribeño S.A., Jorge Masís Arce, Empresa Maravilla S.R.L., Álvaro Sagot López y Transportes Cubero Bonilla de Cirrú LTDA., disponiendo entre otras cosas: «I. Rechazar de plano por inadmisibles, los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución RJD-069-2014, por extemporáneos. II. Declarar la nulidad absoluta de la resolución RJD-069-2014, del 17 de julio de 2014. III. Retrotraer el procedimiento al momento de la formulación del “Modelo para el Establecimiento de Precios de Referencia para el Servicio de Transporte de Estudiantes en Rutas que contrata el Ministerio de Educación Pública, bajo la modalidad de servicios adjudicados” (...).» (Folios 2408 al 2451).
- V.** Que el 15 de octubre de 2014, los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., interpusieron una gestión que denominaron «solicitud de aclaración» de la resolución RJD-107-2014. (Folios 2367 al 2375).
- VI.** Que el 16 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva (en lo sucesivo SJD), mediante el memorando 709-SJD-2014, remitió la gestión denominada «solicitud de aclaración» para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR). (No consta en autos al momento de la emisión de éste criterio).
- VII.** Que el 5 de noviembre de 2014, mediante el oficio 921-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre la gestión denominada «solicitud de aclaración» interpuesta por Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., contra la resolución RJD-107-2014 del 9 de octubre del 2014.
- VIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 921-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

I. NATURALEZA

Los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L., interpusieron una gestión que denominaron «Solicitud de aclaración de la resolución de Junta Directiva N° 107 del 09 de octubre de 2014, sobre la anulación del Modelo para el Establecimiento de Precios de Referencia para el Servicio de Transporte de Estudiantes en las rutas que contrata el Ministerio de Educación Pública, bajo la modalidad de servicios adjudicados».

En cuanto a la gestión objeto de análisis «solicitud de aclaración» es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la Ley General de la

Administración Pública (Ley 6227), por lo que en virtud de tal vacío normativo, se debe proceder a la integración normativa en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley 6227.

En este sentido el Código Procesal Civil, normativa supletoria respecto de este instituto, lo regula en su numeral 158, estableciendo:

«Artículo 158.- Aclaración y adición. Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.

Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. En este último caso, el juez o el tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que proceda.»

En igual forma, existe jurisprudencia constitucional, que permite la aclaración y adición respecto a la parte considerativa, en el tanto, no implique la variación de ningún criterio ni de las conclusiones a las cuales se llegó para resolver el asunto. (Ver en ese sentido, el voto 485-1994 de las 16 horas del 25 de enero de 1994).

Sobre este mismo particular, se debe señalar que dicha figura ha sido aceptada jurisprudencialmente dentro de los procedimientos administrativos; tal y como puede observarse en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, por ejemplo las N° 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011.

Específicamente en la resolución N° 7269-2004, se indicó:

« (...) las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles. En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido.»

En virtud de lo supra transcrito y según lo ha analizado la doctrina y jurisprudencia, es claro que la aclaración de una resolución administrativa procede respecto de su parte considerativa y dispositiva y que su objeto lo constituye aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión, para lo cual puede solicitarse a instancia de parte dentro del plazo de 3 días.

En este sentido, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.

Así lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:

«(...)

II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. (...)» Resolución N° 2013-000883 de las 8:55 horas del 9 de agosto de 2013 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, permite concluir que una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida.

En el presente asunto, y con fundamento en lo anteriormente desarrollado, considera este órgano asesor que no existe en la resolución RJD-107-2014, en su parte considerativa y dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse u omisiones que deban subsanarse. En este sentido, la gestión interpuesta -la cual se denominó «solicitud de aclaración»- cuestiona el análisis realizado en cuanto al cómputo del plazo para la interposición de recursos en sede administrativa, la cual pretende se modifique lo resuelto en cuanto a este punto particular. Nótese que los solicitantes afirman que la DGAJR falta a la verdad al indicar que los recursos analizados en aquel momento fueron presentados extemporáneamente, dejando expresamente clara la intención de que se modifique lo resuelto en su oportunidad. Así las cosas, se debe concluir que la gestión planteada debe rechazarse de plano por improcedente, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.

2. TEMPORALIDAD

Siendo que la presente gestión no constituye una solicitud de aclaración de conformidad con lo analizado en el apartado anterior, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo aplicable a este asunto, para efectos de comprobar su temporalidad.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que los señores Jorge Masis Arce y Álvaro Sagot López, así como la Empresa Maravilla S.R.L se encuentran legitimadas para actuar -en la forma en lo que han hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en relación con el numeral 275 de la LGAP; ya que fueron parte en el procedimiento en que recayó la resolución sobre la cual se interpuso la gestión denominada «solicitud de aclaración».

4. REPRESENTACIÓN

El señor Carlos Sirias Funes, actúa en calidad de Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Empresa Maravilla S.R.L, según consta en

certificación registral visible a folio 395 del expediente administrativo, por lo cual está facultado para actuar en su nombre.

[...]

IV. ANÁLISIS DE FONDO

A pesar de que la gestión interpuesta -denominada «solicitud de aclaración»- es improcedente, considera este órgano asesor que es pertinente realizar las siguientes precisiones:

En cuanto al particular en análisis, es preciso indicar que tanto la Ley 6227, en su artículo 9, así como la Ley 8687 (Ley de Notificaciones Judiciales) en su artículo 1, párrafo in fine, establecen respectivamente:

Artículo 9º.-

*1. El ordenamiento jurídico administrativo es **independiente** de otros ramos del derecho. **Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable**, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.*

2. (...)

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

[...]

Siempre que no exista norma especial en contrario**, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública. **Los textos resaltados son nuestros.

Así las cosas, la Ley 6227, que rige a la Administración Pública en materia de procedimientos administrativos, es expresa y clara en disponer en sus numerales 256 inciso 3 y 346 inciso 1, respectivamente, que en materia de recursos ordinarios estos deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y que dicho plazo deberá ser contado a partir del día siguiente a la última comunicación del acto impugnado.

En virtud de existir norma expresa en la citada Ley General en cuanto al cómputo de tales términos y plazos, no existe laguna o vacío normativo en este sentido, que justifique la aplicación supletoria en este y cualquier otro caso, de lo dispuesto en la Ley de Notificaciones Judiciales, ergo, lo establecido en su artículo 38.

Finalmente, se debe tomar nota que el artículo 255 de la Ley 6227 es clara en establecer la obligación tanto para la Administración como para los administrados de los términos y plazos del procedimiento administrativo ahí establecido. Entonces, nos encontramos frente a una obligación legal, y por ello, no se encuentra justificación alguna para desaplicar lo dispuesto por las diferentes normas supra citadas de la Ley 6227, en

violación del principio de legalidad, -consagrado en los artículos 11 y 129 de la Constitución Política y 11 de la citada Ley 6227-.

En cuanto al caso particular, nótese que en el análisis de temporalidad de los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución RJD-069-2014 (del folio 2379 al 2383) se consignó claramente:

«La resolución recurrida fue notificada vía correo electrónico (...), el 30 de julio del 2014 (...) y la impugnación fue planteada el 5 de agosto del 2014 (...). Conforme el artículo 346.1 en relación con los numerales 140, 141.1, 240, 241.1 y 256.3 de la LGAP, el recurso de revocatoria 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 4 de agosto de 2014. De manera que, del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, se concluye que la impugnación se presentó fuera del plazo otorgado por ley, por lo que resulta extemporáneo».

En razón de lo anterior, no se echa menos como lo indican los solicitantes, la forma en que se realizó el cómputo del plazo y su debido fundamento legal. En virtud de ello la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no faltó a la verdad en su criterio número 806-DGAJR-2014, tal y como lo afirmaron los solicitantes.

V. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, la gestión presentada -denominada «solicitud de aclaración»- contra la resolución RJD-107-2014, resulta improcedente por lo que debe rechazarse de plano.*
- 2. La Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687) aplica a los procedimientos administrativos únicamente en lo no regulado, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1 párrafo final, el cual establece «Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública».*
- 3. En la Ley General de Administración Pública (Ley 6227) si está regulado cómo debe computarse el plazo para efectos de impugnación. En este sentido deben observarse los artículos 256.3 y 346.1, los cuales disponen: Artículo 256.3. «Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso». Numeral 346.1 «Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto».*
- 4. En virtud de lo cual el artículo 38 de la Ley 8687, donde se computa el plazo a partir del día hábil siguiente no es aplicable a los procedimientos administrativos, porque sí existe disposición especial en la Ley 6227 al respecto (arts. 256.3 y 346.1 LGAP). En consecuencia, no es aplicable “dar un día más” en estos casos, porque existe ley especial para procedimientos administrativos y su cómputo para impugnar.*

5. *La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no faltó a la verdad en su criterio número 806-DGAJR-2014, en virtud de que efectivamente los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución RJD-069-2014 fueron presentados de manera extemporánea, y conforme a derecho así fue declarado en la resolución RJD-107-2014.*

[...] ”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedente, la gestión -denominada «solicitud de aclaración»- presentada por los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L. contra la resolución RJD-107-2014. **2.-** Notificar a las partes la presente resolución. **3.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 69-2014, del 27 de noviembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 4 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 921-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar de plano por improcedente, la gestión -denominada «solicitud de aclaración»- presentada por los señores Jorge Masís Arce, Álvaro Sagot López y la Empresa Maravilla S.R.L. contra la resolución RJD-107-2014.
- II.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- III.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retira la señorita Adriana Martínez Palma.

ARTÍCULO 8. Adición y aclaración 04-38-2014, solicitada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez.

La Junta Directiva conoce el oficio 954-DGAJR-2014 del 11 de noviembre de 2014 mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la adición y aclaración 04-38-2014, solicitada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, contenida en el oficio 514-AI-2014 del 18 de julio de 2014.

La señora **Carol Solano Durán** explica detalladamente los antecedentes del caso, el análisis sobre el fondo del asunto, las conclusiones y recomendaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a su oficio 954-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-69-2014

1. Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por la funcionaria Daniela Brenes Cedeño, por ser este órgano incompetente para ello.
2. Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por el funcionario Rodolfo González López, en su condición de Subauditor interno.
3. Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a girar instrucciones a lo interno de la Auditoría Interna respecto al manejo de la correspondencia entrante.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que mediante el acuerdo 07-20-2014, inciso 1, del acta de la sesión 20-2014, celebrada el 3 de abril del 2014, la Junta Directiva, aceptó la conclusión del ejercicio laboral, del señor Luis Fernando Sequeira Solís, como Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II. Que a partir del 1 de junio del 2014, el señor Luis Fernando Sequeira Solís, se acogió al beneficio de la pensión.
- III. Que mediante el acuerdo 04-34-2014, del acta de la sesión ordinaria 34-2014, celebrada el 19 de junio del 2014, se acordó informar a la Contraloría General de la República, sobre la aceptación de la conclusión del ejercicio laboral del señor Sequeira Solís, como Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Así como que el señor Rodolfo González López, en su calidad de Sub Auditor Interno, quedaría a cargo de la Auditoría Interna, hasta tanto se concluyera el proceso de nombramiento del Auditor Interno.
- IV. Que en la sesión ordinaria 38-2014, celebrada por la Junta Directiva el 3 de julio de 2014, se conoció el oficio 481-DGAJR-2014, del 30 de junio de 2014, en el cual se analizaron varios aspectos relacionados con esta situación, a saber: el recargo de funciones del Subauditor Interno como Auditor Interno, el concurso para el nombramiento de un Auditor Interno interino, el concurso para nombrar un Auditor Interno a plazo indefinido, así como algunas interrogantes planteadas por el asesor legal de la Auditoría Interna, el señor Lonnie Alvarado Álvarez, respecto al actuar del señor Rodolfo González López, en su condición de Subauditor interno, ante la ausencia del titular de esa Auditoría Interna.

- V. Que mediante el oficio 441-SJD-2014, del 17 de julio de 2014, la Secretaría de Junta Directiva comunicó el acuerdo 04-38-2014, del acta de la sesión ordinaria 38-2014, al señor Lonnie Alvarado Álvarez.
- VI. Que mediante el oficio 514-AI-2014, del 18 de julio de 2014, el señor Alvarado Álvarez, solicitó adición y aclaración de lo comunicado en el oficio 441-SJD-2014.
- VII. Que mediante el memorando 447-SJD-2014 del 21 de julio de 2014, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el oficio 514-AI-2014 para su análisis.
- VIII. Que mediante el oficio 954-DGAJR-2014, del 11 de noviembre de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio solicitado.

CONSIDERANDO

- I. Que la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, asesor legal de la Auditoría Interna, fue analizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el oficio 954-DGAJR-2014, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Tal y como se señaló supra, mediante oficio 481-DGAJR-2014 del 30 de junio de 2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refirió -entre otros- a las observaciones hechas por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a algunas medidas y actuaciones llevadas a cabo por el señor Rodolfo González López, cuando -en su condición de Subauditor interno- quedó como responsable de la Auditoría Interna, debido a que su titular, el señor Luis Fernando Sequeira Solís, se acogió al beneficio de la pensión.

En este sentido se indicó, en el mencionado oficio, lo siguiente:

[...]

- 1. ***En cuanto a las observaciones del Asesor Legal de la Auditoría Interna (oficio 453-AI-2014).***

En el oficio 453-AI-2014, del 20 de junio de 2014, señaló el asesor legal de la Auditoría Interna, en lo conducente, que no se le recibió un oficio en la misma Auditoría Interna, ya que no iba dirigido al señor Rodolfo González López, como Auditor Interno a.í., por cuanto el señor subauditor, había girado instrucciones, a través del oficio 362-AI-2014, de que toda la documentación remitida al Subauditor fuese dirigida a él como Auditor Interno a.í. Agrega que desea se le aclare si ya hubo una designación del cargo del señor Subauditor interno en el título de Auditor Interno a.í. por parte de la Junta Directiva. También señala que procedió a asesorar al señor Subauditor sobre este tema, indicándole que era incorrecto su proceder, a la luz del lineamiento emanado de la Contraloría General de la República.

Al respecto, se tiene que mediante el acuerdo 04-34-2014, del acta de la sesión ordinaria 34-2014, celebrada el 19 de junio de 2014, la Junta Directiva acordó entre otras cosas, comunicar a la Contraloría General de la República, que el señor Rodolfo González López, en su calidad de subauditor interno, queda a cargo de la Auditoría Interna, hasta tanto se concluya el proceso de nombramiento del Auditor Interno.

Analizado el planteamiento del señor asesor legal de la Auditoría Interna, considera esta Dirección General, que lleva razón en lo señalado; sin embargo, con el acuerdo 04-34-2014 citado y lo expuesto, queda resuelta su inquietud.

No satisfecho con la respuesta, el señor Alvarado Álvarez, mediante el oficio 514-AI-2014, solicitó a la Junta Directiva, que se le aclare lo siguiente:

[...]

- 1. La eventual responsabilidad de la señorita Daniela Brenes Cedeño recepcionista de la auditoría interna por el hecho de negarse a recibirme el oficio 443-AI-2014, tan solo por estar rotulado hacia el señor Rodolfo González López en su condición de Subauditor interno, así como la eventual responsabilidad de éste último al no girar instrucciones para que se recibiera dicha documentación (incumplimiento de labores).*
- 2. La eventual responsabilidad y comunicación a las instancias pertinentes, por el hecho de la auto designación realizada por el señor Subauditor interno en el oficio 362-AI-2014, toda vez que el citado oficio es de fecha 02 de junio del año 2014, previo al acuerdo 04-34-2014 de fecha 19 de junio del 2014 realizado por esta notable Junta Directiva, para que sea valorado de conformidad con lo establecido en las leyes y directrices vigentes.*
- 3. Agradezco se girar (sic) instrucciones a la jefatura de esta auditoría interna en relación a recepción de la documentación entrante. [...]*

En cuanto a lo señalado por el señor Alvarado Álvarez, se debe indicar lo siguiente:

Respecto al primer punto, en relación con una eventual responsabilidad de la funcionaria Daniela Brenes Cedeño, debemos indicar que esa Junta Directiva resulta incompetente de conocer y decidir cualquier infracción a la normativa interna, ya que a la luz de lo dispuesto en el artículo 57 inciso 4) de la Ley 7593 y el artículo 9 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), el Regulador General es el superior jerárquico en materia administrativa.

Por lo dicho, quien resultaría competente para disciplinar a la funcionaria, sería el señor Regulador General.

En este mismo punto, el señor Alvarado Álvarez, solicita se refiera ese órgano a la responsabilidad del señor González López, en cuanto a que al parecer giró instrucciones para que no se recibiera la correspondencia referida. Y en este mismo sentido, en el segundo punto, acusa sobre la eventual responsabilidad del señor González López, por auto designarse Auditor interno a.í.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

En primera instancia, tal y como se indicó en el oficio 481-DGAJR-2014, interpretando lo dispuesto por los "Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las

gestiones de nombramiento en dichos cargos y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público”, resolución N.º L-1-2006-CO-DAGJ, publicados en el diario oficial La Gaceta N.º 236, del 8 de diciembre del 2006 y sus reformas contempladas en la resolución N.º RDC-119-2009 del 16 de diciembre de 2009, publicada en La Gaceta N.º 28 de 10 de febrero de 2010, no resultaba procedente la designación del señor González López como Auditor interno a.í., ya que asumió el puesto como recargo con la comunicación que hizo la Junta Directiva a la Contraloría General de la República, mediante el acuerdo 04-34-2014, del acta de la sesión ordinaria 34-2014, celebrada el 19 de junio del 2014,

Por otra parte, dispone la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), lo siguiente:

“Artículo 211: 1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes. (...)”

En este orden de ideas, dispone la Ley 8422, en su artículo 3, lo siguiente:

Artículo 3º—Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Visto lo dispuesto por la normativa de cita, considera este órgano asesor que las actuaciones del señor González López, al asumir como responsable de la Auditoría Interna, en ausencia de su titular, fueron diligentes, ya que siempre estuvo atento para alertar a esa Junta Directiva lo concerniente a lo dispuesto por la normativa aplicable en materia de auditorías internas, incluso respecto a los plazos a considerar en los concursos destinados a nombrar en forma definitiva un Auditor Interno, todo con el fin de que se adoptasen las medidas respectivas.

Por lo que considera esta asesoría, que resultan improcedentes las acusaciones del asesor legal de la Auditoría Interna, el señor Lonnie Alvarado Álvarez, y por el contrario el Subauditor interno, señor Rodolfo González López actuó diligentemente y amparado a los citados Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público.

Finalmente, en cuanto a la tercera solicitud del señor Alvarado Álvarez, respecto a que ese órgano colegiado gire instrucciones a la Auditoría Interna, en cuanto al manejo de la documentación entrante en esa dependencia, tampoco resulta competente la Junta Directiva, pues es obligación de cada titular subordinado, a la luz de lo que dispone la Ley General de Control Interno (Ley 8292), el velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo (artículo 12 inciso a) de la Ley 8292). A ello se suma la distribución de funciones que a lo interno dispone la Ley 7593, el RIOF e incluso el mismo Manual de cargos.

En este sentido, corresponde al Auditor Interno o a quien ejerza sus funciones, girar las instrucciones que procedan para el buen funcionamiento de la dependencia a su cargo.

III. CONCLUSIONES

- 1. El órgano competente para disciplinar a los funcionarios de la Autoridad Reguladora, con excepción del Consejo de la Sutel, el auditor y el subauditor interno, es el Regulador General, en su condición de jerarca superior administrativo.*
- 2. Las actuaciones del Subauditor interno, señor Rodolfo González López, después del cese del ejercicio laboral por parte del señor Luis Fernando Sequeira Solís, fueron diligentes y se ajustan a lo que disponen los Lineamientos sobre los requisitos de los cargos de auditor y subauditor internos, y las gestiones de nombramiento en dichos cargos y la aprobación del reglamento de organización y funcionamiento de las auditorías internas del Sector Público, y hay evidencia de que con sus actuaciones alertó sobre el procedimiento a seguir por parte de esa Junta Directiva.*
- 3. La Junta Directiva no es competente para girar instrucciones a lo interno de la Auditoría Interna sobre el manejo de la correspondencia, a la luz de lo dispuesto en la Ley General de Control Interno y la normativa interna aplicable. [...]*

II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por la funcionaria Daniela Brenes Cedeño, por ser este órgano incompetente para ello; rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por el funcionario Rodolfo González López, en su condición de Subauditor interno; y rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a girar instrucciones a lo interno de la Auditoría Interna respecto al manejo de la correspondencia entrante, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 69-2014, del 27 de noviembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 4 de diciembre de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 954-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley 7593,

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por la funcionaria Daniela Brenes Cedeño, por ser este órgano incompetente para ello.

- II. Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a sentar la responsabilidad administrativa disciplinaria, por lo actuado por el funcionario Rodolfo González López, en su condición de Subauditor interno.
- III. Rechazar por improcedente la solicitud presentada por el señor Lonnie Alvarado Álvarez, en cuanto a girar instrucciones a lo interno de la Auditoría Interna respecto al manejo de la correspondencia entrante.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RIE-027-2013. Expediente ET-188-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 982-DGAJR-2014 del 21 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RIE-027-2013 del 1 de marzo de 2013.

Los señores *José Andrés Meza Villalobos* y *José Carlos Rojas Vargas* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme a su oficio 982-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-69-2014

1. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca R.L., contra la resolución RIE-027-2013.
2. Dar por agotada la vía administrativa
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 1 de noviembre de 2012, por medio del oficio COOPELESCA-GG-1339-2012, la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca) solicitó un ajuste ordinario de tarifas para el servicio de distribución eléctrica que brinda la Cooperativa. (Folios 1 a 664).
- II. Que el 20 de diciembre de 2012, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Diario Extra, el 21 de diciembre de 2012 en La Prensa Libre y el 24 de diciembre en el Alcance Digital N°211 de La Gaceta No. 248 del 24 de diciembre del 2012. (Folios 847, 850 y 851).

- III. Que el 4 de febrero de 2013, mediante el oficio 0297-DGPU-2013, la entonces Dirección General de Participación del Usuario emitió el Acta N°14-2013, referida a la Audiencia Pública celebrada el 29 de enero de 2013, para conocer la solicitud de aumento tarifario. (Folios 947 al 955).
- IV. Que el 1 de marzo de 2013, mediante la resolución RIE-027-2013, la Intendencia de Energía (IE) fijó las tarifas para el servicio de distribución eléctrica que presta Coopelesca (folios 1060 a 1112). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 49 de La Gaceta N° 52, del 14 de marzo de 2013. (Folios 1130 a 1169).
- V. Que el 8 de marzo de 2013, a través del oficio COOPELESCA-GG-406-2013, Coopelesca interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-027-2013. (Folios 1114 a 1129).
- VI. Que el 20 de junio de 2013, mediante la resolución RIE-061-2013, la IE resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteado por Coopelesca contra la resolución RIE-027-2013 y elevó a la Junta Directiva el recurso de apelación. (Folios 1171 a 1186).
- VII. Que el 27 de junio de 2014, por medio del oficio 0817-IE-2014, la IE emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1227 a 1228).
- VIII. Que el 14 de agosto de 2013, mediante la resolución RIE-073-2013, la IE corrigió el error material contenido en el inciso g) del Considerando I de la resolución RIE-027-2013 del 1 de marzo de 2013. (Folios 1219 a 1226).
- IX. Que el 2 de julio de 2014, mediante el memorando 403-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la resolución RIE-027-2013. (Folio 1228 bis).
- X. Que el 21 de noviembre de 2014, mediante el oficio 982-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio con respecto al recurso de apelación interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RIE-027-2013, del 1 de marzo de 2013.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 982-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

I. NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-027-2013, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a Coopesca el 4 de marzo de 2013 (folios 1106 y 1108), y la impugnación fue planteada el 8 de marzo de 2013 (folios 1114 a 1121).

Conforme con los artículos 256.3 y 346.1 de la LGAP, y lo desarrollado por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-024-98, 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 7 de marzo de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, se concluye que la impugnación se presentó fuera del plazo, por lo que debe ser tenida como extemporánea.

3. LEGITIMACIÓN

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

4. REPRESENTACIÓN

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de Gerente General de Coopesca, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma -según consta en la certificación notarial visible a folio 643, por lo que se encuentra facultado para actuar en representación de dicho operador de servicio.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En resumen, los argumentos de inconformidad del recurrente son los siguientes:

1. *ARESEP no reconoció los siguientes rubros en el plan de inversiones del 2013:*
 - a. *Crecimiento vegetativo, y, mantenimiento y operaciones.*
 - b. *Reemplazo de flotilla por antigüedad.*
 - c. *Construcción de anillos de respaldo y equipos de protección.*
 - d. *El proyecto de corrección de acometidas.*
 - e. *El proyecto de construcción del edificio Santa Fe.*
 - f. *Los proyectos Rumbo a la carbono neutralidad y Responsabilidad socio-ambiental.*
 - g. *Cuentas de comunicaciones externas y publicidad, mantenimiento de caminos, encomiendas y correos, peajes y parqueos, servicio telefónico, servicio de agua, servicios de trámite de exoneración y bodegaje y gastos por obsolescencia y lento movimiento.*
2. *ARESEP efectuó cambios a la estructura tarifaria.*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Siendo que el recurso de apelación ingresó a esta institución cuando el plazo de los tres días hábiles para impugnar el acto administrativo había expirado, este devino en extemporáneo y así debe declararse, de conformidad con el numeral 346.1 de la LGAP.

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

V. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca contra la resolución RIE-027-2013, resulta inadmisibles por extemporáneo. [...]”.

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1-** Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca R.L., contra la resolución RIE-027-2013; **2-** Dar por agotada la vía administrativa; **3-** Notificar a las partes la resolución que ha de dictarse; **4-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda., tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 69-2014, del 27 de noviembre de 2014, cuya acta fue ratificada el 4 de diciembre de 2014; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 982-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Coopelesca R.L., contra la resolución RIE-027-2013.
- II. Dar por agotada la vía administrativa
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

Se retiran los señores José Andrés Meza y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 10. Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica planteada por Comercial Talamanca El General S.A. para el proyecto hidroeléctrico Consuelo. Expediente CE-018-2014.

A las dieciséis horas con veinticinco minutos ingresa al salón de sesiones, 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 1617-IE-2014 y 1614-IE-2014 ambos del 19 de noviembre de 2014, así como el oficio 984-DGAJR-2014 del 21 de noviembre de 2014, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, respectivamente,

emiten criterio sobre la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica planteada por Comercial Talamanca El General S.A. para el proyecto hidroeléctrico Consuelo.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** explica el análisis realizado a dicha solicitud de concesión, así como a las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía conforme a sus oficios 1617-IE-2014 y 1614-IE-2014, así como lo indicado en el oficio 984-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 10-69-2014

1. Rechazar *ad portas* por inadmisibles la solicitud de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por la empresa Comercial Talamanca El General S.A.; consecuentemente se ordena archivar el expediente.
2. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 24 de octubre de 2014, la empresa Comercial Talamanca El General S.A. (*Comercial Talamanca*), cédula jurídica 3-101-143182, solicitó concesión de servicio público para generación de energía para el proyecto hidroeléctrico Consuelo, cuya fuente primaria es el agua, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (*ICE*), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (*folios 1 al 64*).
- II. Que el 29 de octubre de 2014, mediante oficio 1468-IE-2014, la Intendencia de Energía (*IE*), previno a la empresa Comercial Talamanca, aportar lo siguiente: a. certificación de la resolución de concesión para el aprovechamiento de agua debidamente otorgada por el ente concedente, b. detalle general de planos de diseño del proyecto unifilar y ubicación geográfica y, c. certificación actualizada que haga constar que al menos el 35% del capital social de la empresa es costarricense (*folios 65 y 66*).
- III. Que el 12 de noviembre de 2014, venció el plazo de diez días hábiles otorgado a Comercial Talamanca para que respondiera al oficio 1468-IE-2014 de la IE.
- IV. Que al 14 de noviembre de 2014, no consta respuesta alguna por parte de Comercial Talamanca a la prevención realizada.
- V. Que el 19 de noviembre de 2014, mediante oficio 1614-IE-2014, la IE emitió el informe técnico referente a la solicitud de concesión de servicio público para generar electricidad, en la que recomendó rechazar *ad portas* la petición por incumplimiento de requisitos de admisibilidad (*corre agregado en autos*).
- VI. Que el 21 de noviembre de 2014, mediante oficio 984-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (*DGAJR*), emitió criterio sobre el presente trámite y

recomendó a la Junta Directiva que conociera la recomendación de la IE (*corre agregado en autos*).

VII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

I. Que del oficio 1614-IE-2014 del 19 de noviembre 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 LGAP 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, la empresa solicitante no respondió en plazo ni forma a lo solicitado por esta intendencia.

Sobre los puntos prevenidos, el artículo 30 inciso 2 del Reglamento a la Ley 7593, dispone que las solicitudes de concesión para explotar centrales eléctricas de limitada capacidad, vendrán acompañadas de la concesión del recurso con que se generará la energía, debidamente otorgada por el concedente.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 3 inciso i) del “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 se indica que la petición tiene que contener: [...] Detalle general de planos de diseño del proyecto unifilar y ubicación geográfica [...]

Finalmente, 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. [...]

El 12 de noviembre de 2014, venció el plazo de diez días hábiles otorgado a Comercial Talamanca para que cumpliera con los requisitos solicitados, no obstante, al 14 de noviembre no consta en autos que se haya presentado la documentación. Siendo que la empresa Comercial Talamanca 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 hídrico 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 Comercial Talamanca no cumplió con los requisitos de admisibilidad prevenidos mediante el oficio 1468-IE-2014, a saber: a. certificación de la resolución de concesión para el aprovechamiento de agua debidamente otorgada por el ente concedente, b. detalle general de planos de diseño del proyecto unifilar y ubicación geográfica y, c. certificación actualizada que haga constar que al menos el 35% del capital social de la empresa es costarricense.*

[...]

- 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 ad portas por inadmisibile a la empresa Comercial Talamanca El General S.A., la concesión solicitada tal como se dispone.
- III. Que en sesión 69-2014 de 27 de noviembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1614-IE-2014 del 19 de noviembre de 2014 y el 984-DGAJR-2014 del 21 de noviembre de 2014, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

Rechazar *ad portas* por inadmisibles las solicitudes de concesión para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por la empresa Comercial Talamanca El General S.A.; consecuentemente, se ordena archivar el expediente.

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

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

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retira el señor Edwin Canessa Aguilar. Asimismo, ingresa el señor Eric Chaves Gómez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el siguiente tema.

ARTÍCULO 11. Recursos de apelación interpuestos por la Empresa Transportes Hermanos Chacón, contra las resoluciones RRG-152-2014 y RRG-309-2014. Expediente OT-349-2013.

Asimismo, el señor Dennis Meléndez Howell se abstiene de conocer el siguiente recurso, dado que lo resolvió en primera instancia, en consecuencia, 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.

La Junta Directiva conoce el oficio 945-DGAJR-2014 del 10 de noviembre del 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre recursos de apelación interpuestos por la Empresa Transportes Hermanos Chacón, contra las resoluciones RRG-152-2014 y RRG-309-2014.

El señor **Eric Chaves Gómez** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 945-DGAJR-2014, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 11-69-2014

1. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-152-2014.
2. Rechazar de plano, por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-309-2014.
3. Dar por agotada la vía administrativa en cuanto a lo dispuesto en la resolución RRG-152-2014.
4. Reservar, como defensas de fondo, lo indicado por la investigada a folios 63 al 102 del expediente.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
6. Notificar a las partes.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de setiembre de 2013, el señor Luis Gustavo Brenes Soto denunció a Transportes Hermanos Chacón S.A., operador de la ruta 345, por cobrar tarifas distintas a las autorizadas. (Folios 9 al 10)
- II. Que el 25 de octubre de 2013, mediante el oficio 3029-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura de un expediente OT. (Folio 01)
- III. Que el 4 de abril de 2014, mediante el oficio 121-CPAT-2014, se rindió el informe de valoración inicial de la denuncia interpuesta contra Transportes Hermanos Chacón S.A., por cobro de tarifas distintas a las autorizadas, recomendándose la apertura de un procedimiento administrativo. (Folios 103 y 104)
- IV. Que el 21 de abril de 2014, mediante la resolución RRG-152-2014, el Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento ordinario contra Transportes Hermanos Chacón S.A. (Folios 110 a 116)
- V. Que el 23 de abril de 2014, la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación, contra la resolución RRG-152-2014. (Folios 63 a 96)
- VI. Que el 28 de abril de 2014, la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., presentó ampliación del recurso de revocatoria y apelación interpuesto. (Folios 97 a 102)
- VII. Que el 13 de mayo de 2014, se realizó la audiencia oral y privada, sin que se apersonara el denunciante. (Folios 154 a 165)

- VIII.** Que el 29 de mayo de 2014, mediante el oficio 270-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, emitió informe final en este procedimiento. (Folios 166 a 173)
- IX.** Que el 8 de agosto de 2014, mediante el oficio 603-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió su criterio con respecto al recurso de revocatoria presentado. Además se hizo una serie de recomendaciones adicionales. (Folios 176 a 184)
- X.** Que el 11 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-309-2014, el Regulador General procedió, entre otras cosas, declarar sin lugar, por el fondo el recurso de revocatoria, y elevar el recurso de apelación ante la Junta Directiva. Por último, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario que atendiese las denuncias presentadas por los señores Luis Gustavo Brenes Soto y Jeong Kun Tack, interpuestas con posterioridad. (Folios 185 a 197)
- XI.** Que el 19 de agosto de 2014, mediante el oficio 2368-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó la apertura de un nuevo expediente sancionatorio contra la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A. Ello con sustento en lo dispuesto en la resolución RRG-309-2014. (Folio 198)
- XII.** Que el 9 de setiembre de 2014, Transportes Hermanos Chacón S.A., presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-309-2014. (Folios 200 al 204)
- XIII.** Que el 11 de setiembre de 2014, mediante el oficio 704-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió ante la Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, respecto del recurso de apelación planteado por la empresa Transportes Hermanos Chacón contra la resolución RRG-152-2014. (Folios 207 y 208)
- XIV.** Que el 12 de setiembre de 2014, mediante el oficio 584-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-152-2014. (Folio 209)
- XV.** Que el 7 de noviembre de 2014, mediante el oficio 936-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió ante Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública, respecto del recurso de apelación planteado por la empresa Transportes Hermanos Chacón contra la resolución RRG-309-2014. (Correrá agregado a los autos)
- XVI.** Que el 7 de noviembre de 2014, mediante el oficio 793-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-309-2014. (Correrá agregado a los autos)
- XVII.** Que el 10 de noviembre de 2014, por medio del oficio 945-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio jurídico sobre los recursos de apelación planteados contra las resoluciones RRG-152-2014 y RRG-309-2014. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO

- I. Que los recursos interpuestos fueron analizados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el oficio 945-DGAJR-2014, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

a) Argumentos del recurso interpuesto contra la resolución RRG-152-2014:

El recurrente en su primer escrito de interposición del recurso de revocatoria, procedió a establecer los siguientes argumentos:

1. *De acuerdo con la resolución 140-RIT-2013, publicada en La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, la tarifa fijada al momento de los hechos era de ¢285.00.*
2. *En la fecha de la interposición de la denuncia, por un supuesto cobro distinto a lo autorizado, se estaba cobrando la tarifa autorizada y publicada en el diario oficial número 58 del 20 de marzo de 2013, según resolución 044-RIT-2013, que en ese momento era de ¢285.00*
3. *Que no fue sino hasta el 29 de enero de 2014, fecha en la que se publicó en la Gaceta, la corrección del error material contenido en la resolución 140-RIT-2013, que se procedió a establecer como tarifa vigente para la ruta 345, la tarifa de ¢340.00.*
4. *La empresa siempre actuó acatando lo dispuesto por la Aresep, cobrando una tarifa de ¢285.00.*
5. *La investigada nunca fue comunicada, dentro del procedimiento de fijación tarifaria, del error material provocado por Aresep, ni se dio un debido procedimiento. Ello provocó un estado de indefensión para mi representada.*
6. *La Aresep es quien provocó el error tarifario e indujo a la empresa a cobrar una tarifa inferior. Ello causó enormes pérdidas económicas a la investigada.*
7. *La investigada no podía cobrar más de lo autorizado (y publicado oficialmente) sin haberse modificado por parte del Intendente la tarifa publicada, como ocurrió hasta el 29 de enero de 2014.*
8. *Según notificación del 29 de enero de 2014, la empresa tuvo que realizar cambios abruptos para cobrar lo dispuesto por la Aresep (sea ¢340.00) y mandar a solicitar los cartones tarifarios al MOPT, lo cual se realizó el 30 de enero del 2014. Es por ello, que se portaba un documento oficial tarifario de ¢285.00 pero se estaba cobrando desde la notificación ¢340.00.*

En su segundo escrito, denominado “ampliación al recurso de revocatoria y apelación de la Resolución RRG-152-2014” (visible a folios 97 a 102), el recurrente esgrimió los siguientes argumentos:

1. *La resolución 004-RIT-2014 del 13 de enero de 2014, fue notificada el 29 de enero de 2014, al fax 22-15-60-71 que no pertenece a la empresa Hermanos Chacón S.A., ni está autorizado para recibir notificaciones, causando así un estado de indefensión a la misma y una violación al principio del debido proceso.*
2. *Debido al poco tiempo al que remite el artículo 346, de acuerdo con la resolución RRG-152-2014, del 21 de abril de 2014 (24 horas) no nos dio el tiempo suficiente para revisar y fotocopiar al expediente, por lo que únicamente nos referimos a lo indicado en la resolución notificada al fax 40-30-33-09, el 22 de abril de 2014.*
3. *Según folio 5 del oficio 2881-DGAU-2013-27973, el lugar para notificaciones indicado y puesto por Aresep está incorrecto, pues indica el fax 40-30-33-06, el cual no pertenece a mi representada, siendo el número correcto el 40-30-33-09. Adicionalmente, en el mismo oficio, aparece de forma informal y con bolígrafo el número 22-73-28-64 que si pertenece a nuestra empresa. Sin embargo, ese no era (en ese momento) el número de fax para recibir notificaciones indicado en el oficio 04 del 10 de octubre de 2013. La notificación se realizó según consta en el folio 11, el 15 de octubre del 2013, a un número telefónico de nuestra empresa el cual no estaba en ese momento en funcionamiento por problemas de impresión por lo que claramente fue puesto y autorizado para recibir notificaciones el número fax 40-30-33-09. Esto determina una afectación al debido proceso y genera un estado de indefensión.*
4. *Las fotografías aportadas como supuestas pruebas (folios 13, 14 y 15), no deben ser de recibo. Ello porque carecen de constancia de fe pública o judicial, testigos, lugar, fecha, hora, quien tomó las fotos. Lo que convierte esta denuncia en una contravención, amén de no haberse analizado la situación del error material provocado por Aresep.*
5. *En el acta número doscientos dos-dieciséis del Lic. Marco Fallas del Valle (folio 26), no se indicó la hora en que se dio el abordaje de los buses. Además carece, dicha acta, del nombre o código del conductor. Ello son requisitos indispensables para efectuar una denuncia. No se indicó, ni se certifica, si se advirtió al conductor, al momento del supuesto acto de constancia, que se estaba certificando el acto de un cobro indebido por cobrar una tarifa más baja por parte del conductor. Las fotos no son parte de la constancia emitida; mismas que son poco visibles y claras (folios 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33) no tienen constancia notarial o judicial para confirmar hora, fecha lugar y testigos.*
6. *Es comprobable en La Gaceta número 58 del viernes 22 de marzo del 2013, que se publicó la resolución 044-RIT-2013, correspondiente a una tarifa extraordinaria para autobuses a nivel nacional en la cual, según página 88, el indicativo de tarifa autorizada para la ruta 345 es de ¢285. Dicha tarifa es de acatamiento y cobro obligatorio para las empresas.*
7. *Según La Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013, se anuló la resolución 018-RIT-2013 del 4 de febrero de 2013. Por ello, acorde a la Ley 7593, se aprobó un aumento extraordinario para autobuses a nivel nacional, según el cual se obligó al operador de la ruta 345, a cobrar un monto de ¢285, a partir de su publicación.*
8. *Que la Intendencia reconoció la existencia de un error material por parte de Aresep. No obstante, no especificó quién o quiénes responderán por las consecuencias económicas*

causadas a la empresa permissionaria de la ruta 345, al ser un error material provocado por la Administración.

9. *Que la resolución RIT 0018-2013, fue notificada el 29 de enero del 2014, al fax 22-15-60-71, el cual no pertenece a mi representada. Según investigación pertenece a un señor Eimer Ernaldo Castro Siles (folio 1691) lo cual determina un estado de indefensión y una falta al debido proceso.*
10. *El 21 de abril de 2014, mediante notificación realizada al fax 40-30-33-09 (el cual estaba autorizado según folio 11) notificaron a mi representada que se le estaba abriendo un procedimiento. Sobre la resolución RTI-0018-2013, debe indicarse que nunca nos fue comunicada, y desconocíamos el contenido de la misma. Por lo que mi representada estaba cobrando, en acatamiento a lo resuelto por Aresep, la suma de ¢285.00, esto en acatamiento de lo ordenado en la dicha resolución, lo que implica que, esta tarifa inferior a lo que supuestamente correspondía, fue provocado por un error material de la Aresep, reconocido mediante resolución y publicación.*
11. *Que en resguardo de la seguridad de los conductores y de los activos circulantes de nuestra empresa, ante un sector tan conflictivo como lo son estas comunidades y algunos precarios de la zona permissionada, la empresa Hermanos Chacón S.A., está cobrando una suma de ¢340, sin embargo, se ha dado orden a los conductores de no arriesgar sus vidas o integridades físicas, ni los activos de la empresa, y no confrontar a los usuarios, y esperar la resolución y asesoría de la Aresep, ya que se debe analizar si lo resuelto por la comunidad afecta los estados financieros de mi representada y eventualmente podría provocar un desmejoramiento en la calidad del servicio.*

b) Argumentos del recurso interpuesto contra la resolución RRG-309-2014:

Del análisis del recurso, pueden resumirse sus argumentos, como sigue:

1. *La investigada, afirma que en todo momento ha cobrado la tarifa aprobada y publicada en la Gaceta 199 del 16 de octubre de 2013. Razón por la cual, la denuncia debió ser rechazada ad-portas.*
2. *Los denunciantes no se han apersonado al procedimiento.*
3. *Las quejas del cobro de la tarifa son del 16 de setiembre de 2013, 3 y 5 de febrero y 7 de mayo de 2014, fechas en la cual la tarifa era ¢285,00.*
4. *La tarifa dispuesta en la resolución 140-RIT-2013, que es de ¢340.00 no les fue notificada correctamente. Por lo que no pueden culpar a la empresa de los errores de la Aresep.*

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-152-2014:

1. Naturaleza:

El recurso interpuesto, en análisis, es el de apelación, al que le es aplicable lo dispuesto en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

2. Temporalidad:

De conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, la resolución recurrida cuenta con un plazo de 24 horas para la interposición de recursos. Para el caso concreto, la resolución RRG-152-2014, le fue notificada a la parte el 22 de abril de 2014 (folio 115), y ésta interpuso su recurso el 23 de abril de 2014 (folio 63) –día en que vencía el plazo para interponerlo-, motivo por el cual, se debe tener el recurso por interpuesto en tiempo.

En cuanto a la ampliación, esta fue interpuesta el 28 de abril de 2014 (folio 97), valga aclarar que solamente podrían tenerse por recibidos en tiempo, como parte del recurso interpuesto, aquellos argumentos que técnicamente constituyan una ampliación de los ya formulados. En tanto, que si se tratare de argumentos nuevos debe concluirse que son extemporáneos, en atención a los artículos 255 y 346 de la Ley 6227.

Sin embargo, siendo que la totalidad de los argumentos contenidos en ambos documentos son defensas de fondo, lo procedente es reservarlas para ser resueltas en la resolución final.

3. Legitimación:

La empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., es la parte investigada del procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

4. Representación:

En el expediente consta (folio 71) certificación de personería jurídica, según la cual el señor José Alberto Chacón Herrera, ostenta el cargo de presidente de la empresa investigada y el señor Ernesto Chacón Varela, ostenta el cargo de vicepresidente de la investigada; de modo que siendo que la representación judicial y extrajudicial, de la empresa Transportes Hermanos Chacón, corresponde de manera conjunta al presidente y vicepresidente de dicha sociedad, se tiene por correctamente presentado el recurso, en cuanto a su representación.

Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto resulta admisible por la forma.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-309-2014:

A folios 200 al 204 del expediente, consta escrito mediante el cual la empresa Transportes Hermanos Chacón, planteó recurso de apelación contra la resolución RRG-309-2014.

En la resolución RRG-309-2014 se resolvió, por parte del Regulador General, entre otras cosas, declarar sin lugar por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-152-2014, así como elevar a la Junta Directiva, el recurso de apelación planteado contra dicha resolución.

De lo indicado se tiene que, el recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-309-2014, resulta inadmisibile por su naturaleza, por cuanto jurídicamente no es posible interponer recurso alguno contra la resolución que resuelve recurso. En este sentido, puede observarse que el numeral 345 de la Ley General de la Administración Pública, establece que en el procedimiento cabrán los

recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final, y la resolución RRG-309-2014, no se ubica dentro de esos supuestos. Tampoco se tiene, otra disposición normativa, en dicha ley, que faculte al administrado para impugnar este acto.

Por lo expuesto, y al resultar inadmisibile el recurso de apelación en estudio, consecuentemente no se analizarán los restantes aspectos de inadmisibilidad ni el fondo del asunto. En este caso, los argumentos esgrimidos tampoco pueden ser admitidos como defensas de fondo, por cuanto los mismos debieron recibirse a más tardar el día de la comparecencia. En este caso, la comparecencia culminó el 13 de mayo de 2014 y el documento en análisis ingresó a los autos el 9 de setiembre de 2014. En todo, caso su contenido es reiterativo de las defensas de fondo que la investigada hace a lo largo de todo el procedimiento.

V. CONCLUSIONES:

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1. El recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A. contra la resolución RRG-152-2014 resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. Los argumentos planteados por el recurrente, contra la resolución RRG-152-2014, tanto en el escrito de interposición del recurso de apelación como en su ampliación, constituyen aspectos de fondo que deberán ser valorados y decididos en la resolución final.*
- 3. El recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A. contra la resolución RRG-152-2014 debe declararse sin lugar por el fondo.*
- 4. El recurso de apelación interpuesto por la empresa Transporte Hermanos Chacón S.A. contra la resolución RRG-309-2014, resulta inadmisibile por la forma, en atención a su naturaleza.*

(...)”

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-152-2014, rechazar de plano, por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-309-2014, dar por agotada la vía administrativa en cuanto a lo dispuesto en la resolución RRG-152-2014, reservar como defensas de fondo, lo indicado por la investigada a folios 63 al 102 del expediente, trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión 69-2014 de 27 de noviembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 945-DGAJR-2014, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución:

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-152-2014.
- II.** Rechazar de plano, por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Transportes Hermanos Chacón S.A., contra la resolución RRG-309-2014.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa en cuanto a lo dispuesto en la resolución RRG-152-2014.
- IV.** Reservar, como defensas de fondo, lo indicado por la investigada a folios 63 al 102 del expediente.
- V.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- VI.** Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retira el señor Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 12. Asuntos informativos.

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

- a. Evaluación del Convenio de cooperación para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y de asesoría entre la ARESEP y la SUTEL, Segundo semestre 2013 y Primer semestre. Oficios 8081-SUTEL-SCS-2014 del 14 de noviembre de 2014 y 7841-SUTEL-DGO-2014 del 5 de noviembre de 2014.
- b. Solicitud de cita planteada por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL), para presentar denuncia de intromisión de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia en su pretensión de alimentar los servicios del cliente Florida Bebidas y Cervecería Costa Rica en la zona de concesión dada por ley de la CNFL. Acción. Área funcional Intendencia de Energía. Oficio 4001-246-2014 del 17 de noviembre de 2014.

- c. Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre consulta en cuanto al Proyecto de Ley de inversiones públicas, expediente 19.331. Oficio 138-RGA-2014 del 21 de noviembre de 2014.

A las dieciséis horas con cuarenta y cinco 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