

SESIÓN ORDINARIA

N.º 72-2014

15 de diciembre de 2014

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 72-2014

Acta de la sesión ordinaria número setenta y dos-dos mil catorce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes quince de diciembre 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 la Dirección 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; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; Laura Suárez Zamora, Jefa del Despacho del Regulador General, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de celebración de la sesión ordinaria y participación de la directora Adriana Garrido Quesada mediante video conferencia.

Como caso de excepción a lo dispuesto en el acuerdo 03-35-2012, del acta de la sesión 35-2012, se lleva a cabo el día de hoy la sesión ordinaria correspondiente al jueves 18 de diciembre de 2014.

Asimismo, se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada participa mediante el sistema de 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. Sugiere modificarlo de la siguiente manera:

- *Modificar la hora de inicio de la sesión originalmente convocada, de manera que sea a partir de las catorce horas.*
- *Cambiar el nombre del primer punto resolutivo de manera que se lea: “Solicitud de prórroga a la Contraloría General de la República para cumplir con la aprobación de las normas técnicas de electricidad”.*
- *Trasladar, como último punto resolutivo, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. Expediente ET-92-2014. Oficio 1026-DGAJR-2014 del 08 de diciembre de 2014.*

Seguidamente somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-72-2014

Aprobar el Orden del Día de esta sesión con las siguientes modificaciones:

- *Modificar la hora de inicio de la sesión originalmente convocada, de manera que se indique a partir de las catorce horas.*
- *Cambiar el nombre del primer punto resolutive de manera que se lea: “Solicitud de prórroga a la Contraloría General de la República para cumplir con la aprobación de las normas técnicas de electricidad”.*
- *Trasladar, como último punto resolutive, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. Expediente ET-92-2014. Oficio 1026-DGAJR-2014 del 08 de diciembre de 2014.*

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 71-2014.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*

Criterio sobre la facultad de la Reguladora General Adjunta -en sustitución del Regulador General- para que, en ausencia de este, apruebe el acta de una sesión de Junta Directiva en la que no participó como integrante de ese órgano colegiado. Oficio 1048-DGAJR-2014 del 11 de diciembre de 2014.

4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Solicitud de prórroga a la Contraloría General de la República para cumplir con la aprobación de las normas técnicas de electricidad.*
 - 4.2 *Recurso de apelación por inadmisión interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-082-2013 del 20 de setiembre de 2013. Expediente OT-300-2013. Oficio 1001-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014.*
 - 4.3 *Recurso de apelación presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución de la Intendencia de Energía, RIE-044-2013 del 10 de abril de 2013. Expediente ET-227-2012. Oficio 1027-DGAJR-2014 del 8 de diciembre de 2014.*
 - 4.4 *Solicitud de corrección de error material de la resolución RJD-176-2008 del 1º de diciembre de 2008 planteada por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. Expediente OT-214-2008. Oficio 1043-DGAJR-2014 del 10 de noviembre de 2014.*

4.5 *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. Expediente ET-92-2014. Oficio 1026-DGAJR-2014 del 08 de diciembre de 2014.*

4.6 *Discusión de tema salarial.*

5. *Asuntos informativos.*

5.1 *Respuesta a la Asamblea Legislativa en torno al proyecto de "Ley de desarrollo de obra pública corredor vial San José-Cartago mediante fideicomiso", expediente 19.280. Oficio 169-RGA-2014 del 8 de diciembre de 2014.*

5.2 *Remisión por parte de la Reguladora General Adjunta a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia de oficio 3994-DGAU-2014, en complemento al oficio 150-RGA-2014. Oficio 183-RGA-2014 del 11 de diciembre de 2014.*

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 71-2014.

El señor *Dennis Meléndez Howell* se abstiene de votar dicha acta, dado que no presidió la sesión en esa oportunidad, por lo tanto, se retira del salón de sesiones.

En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, 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, por unanimidad, con los votos de los directores (as) López Castro, Saborío Alvarado, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 02-72-2014

Aprobar el acta de la sesión 71-2014, celebrada el 11 de diciembre de 2014, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva.

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

A partir de este momento, se reincorpora a la sesión el señor Dennis Meléndez Howell. Asimismo, ingresa el señor Eric Chaves Gómez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1048-DGAJR-2014 del 11 de diciembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la facultad de la Reguladora General Adjunta -en sustitución del Regulador General- para que, en ausencia de este, apruebe el acta de una sesión de Junta Directiva en la que no participó como integrante de ese órgano colegiado.

El señor **Eric Chaves Gómez** indica que dicho criterio obedece a una consulta verbal realizada por el directivo Pablo Sauma Fiatt y de conformidad con el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), no tiene carácter vinculante.

Entre otras cosas, explica los siguientes aspectos: i) Antecedentes de interés, ii) Precisión de lo consultado, iii) Sobre la Administración Superior de la ARESEP, iv) Sobre la procedencia de que la Reguladora General Adjunta apruebe el acta de una sesión en la cual no integraba ni presidía la Junta Directiva, por estar presente y en el ejercicio de sus funciones de Regulador General. Asimismo, se refiere a las conclusiones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que a continuación se detallan:

- 1. La Ley 7593, establece que la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General, durante sus ausencias temporales, sin haber salvedad alguna. Es por ello, que interpretamos que una de las funciones de la Reguladora General Adjunta es integrar y presidir la Junta Directiva, cuando el Regulador General no esté presente.*
- 2. Pese a que el artículo 46 de la Ley 7593, establece que el Consejo de Gobierno debió nombrar un directivo suplente para sustituir en ausencias temporales a los directivos, se interpreta que, en el caso del Regulador General, esa suplencia corresponde específicamente a la Reguladora General Adjunta.*
- 3. La Reguladora General Adjunta, pese a que en ejercicio de sus potestades, asistió con voz y sin voto a la sesión, cuyos acuerdos no se tomaron en firme, debe abstenerse de aprobar el acta de la sesión en la cual se tomaron dichos acuerdos. Ello por cuanto, ella no formó parte de la deliberación y toma de acuerdos.*
- 4. Excepcionalmente, en situaciones especiales donde exista una imposibilidad material, jurídica o una fuerza mayor para que la ratificación del acuerdo sea realizada por los mismos integrantes de la Junta Directiva que lo aprobaron, la Procuraduría General de la República ha avalado que un directivo que no aprobó el acuerdo pueda ratificarlo.*
- 5. En el presente caso, al tratarse de una ausencia temporal del Regulador General, producida por razones de salud, se estima que no califica como un caso de imposibilidad material, jurídica o fuerza mayor.*

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta estar en desacuerdo con el criterio presentando, ya que se sustenta en la ausencia del Regulador General y, en este caso, no es por ausencia, lo cual en su criterio, es un caso excepcional que la Procuraduría General de la República no ha

considerado, porque en esta Junta Directiva en particular, a diferencia de otras, existe una Reguladora General Adjunta y que estuvo presente en toda la sesión.

Agrega que, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria basa su argumento en que estuvo ausente, pero eso no es válido, porque la Reguladora General Adjunta estuvo presente; sin embargo, no va a insistir en el tema. Considera que es un asunto de responsabilidad, por lo tanto, se cuestiona si dentro de las responsabilidades de la Reguladora General Adjunta está esa en particular, pero como no está explícita dentro de las funciones establecidas en la Ley 7593, supone que no.

El señor ***Eric Chaves Gómez*** aclara que, según la Procuraduría General de la República, tiene que ser una persona que forme parte en la deliberación y toma de los acuerdos; y en este caso, la Reguladora General Adjunta estuvo presente con voz, pero sin voto.

La señora ***Carol Solano Durán*** añade que este caso es muy particular, porque la Ley 7593 establece la figura del Regulador General Adjunto y le establece taxativamente sus funciones, y es muy clara que la única razón por la que la Reguladora General Adjunta puede sustituir al Regulador General, es en sus ausencias temporales.

La Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, es muy rigurosa con respecto a los actos que la Reguladora General Adjunta puede firmar, no por evasión de responsabilidad, sino por competencia de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, ya que la competencia es un elemento sustancial del acto administrativo y si esta persona llegara a firmar un acto para el cual no esté facultada, éste sería nulo y en este caso, tendría responsabilidad por hacerlo.

Analizado el tema, el señor ***Dennis Meléndez Howell*** sugiere dar por recibido el criterio expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en esta oportunidad. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-72-2014

Dar por conocida la exposición de brindada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en torno al criterio sobre la facultad de la Reguladora General Adjunta -en sustitución del Regulador General- para que en ausencia de éste, apruebe el acta de una sesión de Junta Directiva en la que no participó como integrante de ese órgano colegiado, el cual se remite mediante el oficio 1048-DGAJR-2014 del 11 de diciembre de 2014.

Se retira el señor Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 5. Solicitud de prórroga a la Contraloría General de la República respecto a las normas técnicas de electricidad.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Edgar Cubero Castro, Coordinador de la Comisión ad hoc Modificación Normas Eléctricas, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 0048-CAHMNE-2014 del 12 de diciembre de 2014, mediante el cual la Comisión ad hoc Modificación Normas Eléctricas, somete a esta Junta Directiva para su aprobación, una solicitud de prórroga ante la Contraloría General de la República, para el cumplimiento de la disposición 4.5 del Informe No. DFOE-AE-IF-04-2013.

Seguidamente el señor **Edgar Cubero Castro** explica los principales extremos del citado oficio, así como el fundamento que origina la solicitud de prórroga al 30 de abril de 2015 ante el ente contralor, para cumplir con la citada disposición.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Comisión ad hoc, conforme al oficio 0048-CAHMNE-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 04-72-2014

1. Informar a la Contraloría General de la República, sobre el estado de cumplimiento de la disposición 4.5 del informe No. DFOE-AE-IF-04-2013, para lo cual se remite copia del oficio 0048-CAHMNE-2014 del 12 de diciembre de 2014, así como los criterios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidos en los oficios 1038-DGAJR-2014, 1035-DGAJR-2014, 1044-DGAJR-2014 y 1046-DGAJR-2014.
2. Solicitar a la Contraloría General de la República una prórroga para el cumplimiento de la citada disposición, hasta el 30 de abril de 2015, con el fin de cumplir con los trámites normales que el procedimiento requiere.
3. Comuníquese a la Contraloría General de la República.

ACUERDO FIRME.

Se retira el señor Edgar Cubero Castro.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación por inadmisión interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-082-2013. Expediente OT-300-2013.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Melissa Gutiérrez Prendas, Oscar Roig Bustamante, José Andrés Meza Villalobos, Eric Chaves Gómez, José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro y Aracelly Marín González, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y los siguientes tres recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 1001-DGAJR-2014 del 28 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación por inadmisión interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-082-2013 del 20 de setiembre de 2013.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** 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 al oficio 1001-DGAJR-2014, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 05-72-2014

1. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia contra la resolución RIE-082-2013.
2. Declarar de oficio, la nulidad de la resolución RIE-082-2013 y el auto del 16 de setiembre de 2013.
3. Retrotraer el procedimiento, al momento previo del dictado del auto del 16 de setiembre del 2013.
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 la presente resolución.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de agosto de 2013, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) presentó medida cautelar y denuncia de conflicto de competencia territorial de prestatarios de servicios públicos en el cantón de Flores contra la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH). (Folios 2 al 38)
- II. Que el 16 de setiembre de 2013, mediante auto la Intendencia de Energía (IE) trasladó a la Municipalidad de Flores, a la ESPH y a la CNFL el conflicto de competencia para que se pronunciaran al respecto. (Folios 114 al 121)
- III. El 17 de setiembre de 2013, la ESPH presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra el auto del 16 de setiembre de 2013. (Folios 38 al 48)
- IV. Que el 20 de setiembre de 2014, mediante la resolución RIE-082-2013, la Intendencia de Energía, entre otras cosas, rechazó de plano por improcedente el recurso planteado contra el auto del 16 de setiembre de 2013, revocó oficio dicho auto y dio nuevo traslado a la Municipalidad de Flores, a la ESPH y a la CNFL sobre el conflicto de competencia. (Folios del 105 al 113)
- V. Que el 24 de setiembre de 2013, la ESPH presentó recurso de apelación por inadmisión contra la RIE-82-2013. (folios 61 al 104)
- VI. Que el 11 de octubre de 2013, mediante el oficio 1929-IE-2013, la IE rindió criterio respecto al recurso de apelación por inadmisión interpuesto. (Folios 122 al 126)

- VII. Que el 11 de octubre de 2013, el Regulador General elevó a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación por inadmisión. Sin embargo, no consta en autos la comunicación a la Junta Directiva. (Folios 127 al 133)
- VIII. Que el 9 de junio de 2014, mediante nota sin número el señor Luis Fernando Chaverri Rivera, solicitó se continúe con la tramitación del expediente OT-300-2013. (Folio 134)
- IX. Que el 19 de noviembre de 2014, mediante el oficio 3770-DGAU-2014 la Dirección General de Atención al Usuario remitió el expediente OT-300-2013, a la Reguladora General Adjunta. (Folio 135)
- X. Que el 20 de noviembre de 2014, mediante el oficio 136-RGA-2014, la Reguladora General Adjunta remitió para conocimiento de Junta Directiva el expediente OT-300-2013. (Folios 136 y 137)
- XI. Que el 21 de noviembre de 2014, mediante el oficio 815-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación por inadmisión interpuesto contra la resolución RIE-082-2013. (Correrá agregado a los autos)
- XII. Que el 28 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1001-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 1001-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 DEL RECURSO POR LA FORMA:

1. Naturaleza

El recurso presentado por la ESPH es el de apelación por inadmisión. Sin embargo, como bien se indicó en la resolución recurrida y de conformidad con el artículo 344 de la Ley 6227, el que indica:

“Artículo 344.-

1. No cabrán recursos dentro del procedimiento sumario, excepto cuando se trate del rechazo ad portas de la petición, de la denegación de la audiencia para concluir el procedimiento y del acto final.

2....”

Siendo que la resolución recurrida no cumple con lo establecido en el artículo supra citado, el recurso deviene en improcedente.

Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación por inadmisión resulta inadmisibles por la forma, en virtud de su naturaleza. Así las cosas, no se analizan los demás elementos de forma.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

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

1. Indica el recurrente que la resolución que da inicio al procedimiento tiene una serie de incumplimientos.
2. Añade que el señor Álvaro Barrantes Chaves (Órgano Director), no tiene la competencia para rechazar un recurso de apelación.
3. Cuestiona el recurrente la apertura de un procedimiento sumario, cuando lo que procedía era la apertura de un procedimiento ordinario.
4. Además, se refiere a que se resolvió erróneamente el recurso de apelación.
5. Por último, alega que su gestión de nulidad no fue resuelta.

IV. REVISIÓN DE OFICIO

A pesar de que el recurso que se analiza resulta inadmisibles por la forma, deviene en necesario señalar, de manera oficiosa, algunas inconsistencias que se aprecian en la tramitación del presente caso, que deben ser subsanadas.

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.

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. 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: sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin.

Al respecto, se observa que:

1. De conformidad con los artículos 129 y 180 de la Ley 6227, debe verificarse el sujeto. Así, se observa que la resolución RIE-082-2013 y el auto del 16 de setiembre de 2013 fueron dictados por el Director de la Intendencia de Energía. Revisada la normativa, a la cual debe ajustarse este acto, no se encuentra que esa competencia esté asignada a dicho funcionario.
2. El acto fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136 de la Ley 6227, forma)
3. De previo al dictado de la resolución RIE-082-2013, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)

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 el principio de la verdad real, como fin último del proceso. 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).

La resolución en estudio, carece de una motivación que permita entender la relación que existe entre la gestión interpuesta por la CNFL, las competencias de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la razón de ser del procedimiento que se inicia – posibles consecuencias-.

Como ha indicado la Procuraduría General de la República, *“necesariamente el objeto, el carácter y los fines del procedimiento administrativo deben quedar expresamente determinados desde la resolución administrativa por la cual se nombra al órgano director”*. (Dictamen N° C-289-2005 del 8 de agosto del 2005 en sentido similar el dictamen N° C-072-2006 del 21 de febrero del 2006) (...) *Lo que antecede es de especial relevancia, en virtud de que esas precisiones del órgano decisor delimitan el ámbito de acción del órgano director, no pudiendo éste último suplir la voluntad del primero.”* (C-185-2010 del 30 de agosto de 2010).

En ese sentido, la resolución en cuestión, presenta omisiones que violentan el principio de defensa y el debido proceso, en perjuicio de las partes, al ser poco clara la resolución con el objeto del procedimiento. Esto por cuanto, en el Por Tanto I se da traslado a las partes para que se pronuncien sobre el conflicto de competencia, sin embargo no se indica

claramente que el objeto del procedimiento es establecer que la Aresep mediante resolución final resuelva el conflicto de competencia por el territorio entre los prestadores.

Lo anterior, se confirma cuando la ESPH indica: *“no se acompaña ningún documento que indique o señale de qué se trata el asunto en forma específica”* (folio 39) más adelante alega indefensión por ello.

En la parte dispositiva se omite identificar a las partes, informarles sobre el tipo de procedimiento y sus posibles consecuencias, es decir las medidas que en la resolución final podrían ser tomadas por la Autoridad Reguladora.

La omisión observada violenta el derecho de defensa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 223 de la citada Ley 6227, lo cual constituye un vicio insubsanable, en la resolución objeto de estudio.

5. Debe verificarse el contenido del acto administrativo, de conformidad con los artículos 131 y 132 de la misma Ley. De un análisis detallado, tanto de la RIE-082-2013 como del auto del 16 de setiembre del 2013, se denota que el sustento es impreciso e incompleto, ya que no se desprende del texto, el objeto del procedimiento. Si bien, en el encabezado del auto del 16 de setiembre se indica que se da *“traslado sobre el conflicto de competencias”*, la parte dispositiva no es clara en lo que resuelve y se limita a dar traslado *“para que se pronuncien sobre el conflicto de competencia”*, sin informarle a las partes cual es el objeto del procedimiento, conforme las pretensiones del promovente y las competencias de la Aresep.

Así, las razones que sustentaron las decisiones de la Intendencia de Energía, debieron haberse sustentado y redactado con mayor precisión, de forma tal que, la resolución y el auto, resultasen claros. 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 podría cambiar 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”*.

En virtud de lo anterior, se tiene que la resolución RIE-082-2013 y el auto del 16 de setiembre de 2014, presentan vicios en sus elementos sustanciales –sujeto, contenido, motivo y fin- por lo que lo procedente es anularlos de conformidad con el artículo 223 de la Ley 6227, ya que tales inconsistencias podrían generar indefensión a las partes. Asimismo, se recomienda remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario –a quien corresponde analizarlo de conformidad con el RIOF vigente-, para lo que corresponda.

IV. CONCLUSIONES:

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

1. El recurso de apelación por inadmisión resulta inadmisibles por la forma, específicamente por la naturaleza.
2. La resolución RIE-082-2013 contiene una serie de vicios que produce una violación al debido proceso de las partes, por lo tanto deviene en nula.
3. El expediente debe ser enviado a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda.
(...)"

- II.** Que de conformidad con el resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibles el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia contra la resolución RIE-082-2013, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión 72-2014 del 15 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del 1001-DGAJR-2014 del 28 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 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.** Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación por inadmisión, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia contra la resolución RIE-082-2013.
- II.** Declarar de oficio, la nulidad de la resolución RIE-082-2013 y el auto del 16 de setiembre de 2013.
- III.** Retrotraer el procedimiento, al momento previo del dictado del auto del 16 de setiembre del 2013.
- 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 la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retira la señora Melissa Gutiérrez Prendas.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-044-2013 de la Intendencia de Energía. Expediente ET-227-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 1027-DGAJR-2014 del 8 de diciembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre el recurso de apelación presentado por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-044-2013 del 10 de abril de 2013 de la Intendencia de Energía.

Los señores *José Andrés Meza Villalobos* y *Oscar Roig Bustamante* 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 1027-DGAJR-2014, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-72-2014

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la ESPH contra la resolución RIE-044-2013.
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 21 de diciembre de 2012, mediante el oficio GG-887-2012, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), presentó una solicitud de ajuste de tarifas para el servicio de distribución de electricidad que presta (folio 01 al 1904).
- II. Que el 6 de febrero de 2013, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de ley, en los diarios Extra y Prensa Libre y el 7 de febrero de 2013 en el Alcance Digital N° 26 de La Gaceta N° 27 (folios 2108 y 2109).
- III. Que el 11 de marzo de 2013, la Dirección General de Participación al Usuario, llevó a cabo la audiencia pública de ley, según consta en el oficio 709-DGPU-2013 (folio 2639).

- IV. Que el 10 de abril de 2013, mediante la resolución RIE-044-2013, la Intendencia de Energía (en adelante IE) resolvió la petición tarifaria presentada por la ESPH (folios 2713 a 2757).
- V. Que el 17 de abril de 2013, la ESPH, inconforme con lo resuelto, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-044-2013 del 10 de abril de 2013 (folios 2640 al 2652).
- VI. Que el 15 de mayo de 2013, la ESPH, presentó información adicional al recurso de revocatoria con apelación en subsidio para mejor resolver (folios 2799 al 2879).
- VII. Que el 18 de junio de 2013, mediante resolución RIE-059-2013, la IE resolvió entre otras cosas: *“Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria planteado por la ESPH S.A. en contra de la resolución RIE-044-2013, únicamente en cuanto a los argumentos a) y d), sobre el año base de estimación de salarios y cargas sociales para el periodo 2013 y el ajuste del monto de arrendamiento de la Planta Hidroeléctrica Los Negros, respectivamente”*, (folios 2890 al 2902).
- VIII. Que el 27 de junio de 2014, mediante el oficio 0818-IE-2014, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, (folios 2950 al 2951).
- IX. Que el 2 de julio de 2014, mediante el memorando N°404-SJD-2014, se dio traslado del recurso de apelación a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), para su atención, (folio 2949).
- X. Que el 5 de noviembre de 2014, mediante el oficio 923-DGAJR-2014, la DGAJR, solicitó a la IE, los archivos digitales correspondientes al cálculo de salarios, mano de obra indirecta, utilizados para la emisión de la resolución RIE-059-2013. (folio 2952).
- XI. Que el 11 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1559-IE-2014, la IE remitió a la DGAJR, la información solicitada por la DGAJR según oficio 923-DGAJR-2014. (no consta en autos).
- XII. Que el 8 de diciembre de 2014, la DGAJR, mediante el oficio 1027-DGAJR-2014, rindió su criterio con respecto al recurso de apelación interpuesto por la ESPH, contra la resolución RIE-044-2013.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1027-DGAJR-2014 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO

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

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada, fue notificada al recurrente el 12 de abril de 2013 (folio 2754); y el recurso fue interpuesto el 17 de abril de 2013 (folio 2640).

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 inciso 1 de la LGAP, según el cual el plazo, para la interposición en tiempo del recurso, vencía el 17 de abril de 2013, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.

c) LEGITIMACIÓN

La ESPH se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, pues es parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos 275 al 280 de la LGAP.

d) REPRESENTACIÓN

El señor Edgar Allan Benavides Vílchez, actúa en su condición de Gerente, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la ESPH, según consta en la certificación notarial visible a folio 6, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la empresa recurrente.

(...)

IV. PRECISIÓN NECESARIA

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

V. ANÁLISIS POR EL FONDO**1. En cuanto a los salarios:**

- a) *La fijación atenta contra el equilibrio financiero de la ESPH, porque reconoce costos por salarios menores a los debidos; afectándose las***

responsabilidades legales de la ESPH para afrontar su planilla. Los salarios son una obligación legal ineludible para la ESPH y su financiamiento proviene de las tarifas fijadas por Aresep.

Sobre este punto, la resolución RIE-059-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

[...] si bien el artículo 31 de la Ley 7593 establece que las fijaciones tarifarias deben garantizar el equilibrio financiero de la regulada, también es cierto, que la misma ley obliga a la ARESEP a regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente los costos y gastos de los prestatarios del servicio público; de igual manera en sus artículos 32 y 33, se indica que no se aceptarán como costos de las empresas reguladas “(...) d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.” Además, el artículo 33 de dicha ley indica: “Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada. Además, los solicitantes tendrán que haber cumplido con las condiciones establecidas, por la Autoridad Reguladora, en anteriores fijaciones o en intervenciones realizadas en el ejercicio de sus potestades antes de la petición [...]”. (Folio 2892).

[...]No obstante lo anterior, tomando en consideración las aclaraciones señaladas por la ESPH en las reuniones sostenidas con esta Intendencia y en el recurso que se conoce, en el entendido que durante el año 2012 se vio afectada por la implementación de un proceso de reestructuración importante en la empresa, cuyo impacto no fue posible evidenciarlo en los años 2010 y 2011, que incidió en la partida de salarios y cargas sociales, considera ésta Intendencia que para efectos del cálculo tarifario debe considerarse el año 2012 como la base para las proyecciones de esta partida [...]”.

De lo anterior se desprende que el argumento de la ESPH sobre la determinación de los salarios, fue acogido por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.

b) Señala la recurrente, que la IE mediante la resolución RIE-044-2013, disminuyó de forma representativa los gastos registrados durante el periodo base (2010-2011) en ¢ 857,39 millones, sin mediar una justificación detallada. Además redujo ¢ 2 211,42 millones en gastos para el año 2013; de los cuales CRC 1 189,68 millones corresponden al rubro de salarios y cargas sociales.

Sobre los incisos i, ii, iii y iv de este argumento, referentes a la disminución en el rubro de salarios, el periodo base de estimación y el proceso de reestructuración implementado por la ESPH, se señala lo siguiente:

La resolución RIE-059-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

[...] En la solicitud tarifaria, se evidencia un crecimiento en la cuenta de salarios y cargas sociales de un 39% en el 2011 respecto al año 2010. A

critério de la ESPH, eso obedeció a la contratación de seis funcionarios para el área de distribución para el año 2011 y cinco más para el año 2012. En el análisis tarifario realizado por esta Intendencia, se determinó que aun contemplando las nuevas contrataciones indicadas por la misma empresa y los aumentos salariales, el monto no coincidía con la totalidad del incremento solicitado en este rubro. En razón de lo anterior, no se incorporó dentro de los costos el crecimiento en la planilla pretendido por la petente.

No obstante lo anterior, tomando en consideración las aclaraciones señaladas por la ESPH en las reuniones sostenidas con esta Intendencia y en el recurso que se conoce, en el entendido que durante el año 2012 se vio afectada por la implementación de un proceso de reestructuración importante en la empresa, cuyo impacto no fue posible evidenciarlo en los años 2010 y 2011, que incidió en la partida de salarios y cargas sociales, considera ésta Intendencia que para efectos del cálculo tarifario debe considerarse el año 2012 como la base para las proyecciones de esta partida.

De acuerdo con lo anterior, el saldo de la cuenta “salarios” a incluir tarifariamente para el año 2013 es de ¢3 684,85 millones, esto implica un aumento en los ingresos del 2,76%, equivalente a ¢1 164,79. En razón de lo anterior, se recomienda realizar el ajuste en las tarifas del servicio de distribución que presta ESPH, S.A [...] (folio 2893).

[...]En la resolución recurrida, se determinó que las contrataciones de personal deberían estar en función del crecimiento en las ventas, medido en unidades físicas (kWh), criterio aplicado para el periodo 2011-2013, dando como resultado para aumentos en la planilla del sistema de distribución de 6,79%, 0,35% y 2,95% respectivamente. Resultando con ello, una estimación de salarios, cargas sociales y planilla menor para el servicio de distribución.

De acuerdo con lo señalado por la empresa en el recurso, y tras analizar el proceso de reestructuración que atravesó la empresa, el cual afectó el periodo analizado tarifariamente, considera esta Intendencia que para efectos tarifarios, sólo se debe de aplicar dicho criterio para la estimación de la planilla del año 2013, ya que se reconsideró utilizar el año 2012 como año base de proyección.

En este sentido, aplicando el mismo criterio de proyección de crecimiento de la planilla, para el año 2013, se incluirá en el nuevo cálculo de la tarifa del sistema de distribución siete de las quince plazas que solicitó la empresa (excluidas las pertinentes al proyecto Tacares por lo que se indicó en la resolución recurrida y en punto b. siguiente) [...] (Folio 2893).

A partir de lo anterior, este órgano asesor realizó una verificación de la información utilizada como base de la resolución RIE-059-2013 para la estimación de salarios del servicio de distribución de electricidad de la ESPH en el periodo 2013. Esta información fue remitida por la IE mediante el oficio 1559-IE-2014, en respuesta a la solicitud (oficio 923-DGAJR-2014) realizada por la DGAJR.

Con información, se constató que para el Proyecto Los Negros, Proyecto Jorge Manuel Dengo y los rubros de salarios de “distribución y administrativos”, se utilizó como base, la cédula de planillas aportada por la ESPH; “Cuadro No. 1 Negocio 03 y 04 (Energía Eléctrica y Alumbrado Público), Proyección Presupuestos Salarios 2013”, correspondiente al primer semestre del periodo 2012. Dichos datos fueron empleados por la IE como referencia para la estimación de los rubros de salarios, atendiendo de esta forma la solicitud realizada por el recurrente sobre el periodo base de estimación a utilizar y el proceso de reestructuración organizacional, implementado en el año 2012.

En virtud de lo anterior, se desprende de los autos que la estimación del rubro de salarios del servicio de distribución de electricidad de la ESPH para el periodo 2013, se fundamentó en el análisis técnico realizado por la IE, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, sin que ello contrarie lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

En conclusión, los argumentos presentados por la recurrente sobre la estimación del rubro de salarios del servicio de distribución de electricidad de la ESPH, fueron acogidos por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.

- c) *Se propuso una nueva forma de proyección de salarios que mitigan el efecto advertido por la Contraloría General de la República en su oficio DFOE-AE-0277 -con los archivos que permiten dar seguimiento a la aplicación de dicha metodología-, existe conciliación de las planillas de la ESPH con las de la CCSS, el aval de la Aresep para la reestructuración de la ESPH mediante la resolución RRG-9557-2009, por lo cual la ESPH planteó la proyección utilizando como base una planilla reciente (julio 2012) del personal que labora para el servicio de energía eléctrica (generación y distribución).***

Sobre este argumento se le indica al recurrente, que al igual que en el punto anterior, los cálculos incorporados por la IE en la resolución RIE-059-2013, fueron realizados a partir de la cédula de planillas aportada por la ESPH; “Cuadro No. 1 Negocio 03 y 04 (Energía Eléctrica y Alumbrado Público), Proyección Presupuestos Salarios 2013”, correspondiente al primer semestre del periodo 2012. En conclusión, dicho argumento fue acogido por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.

- d) *Otro elemento que causa el incremento en los gastos de salarios fue el cambio de metodología de asignación de los salarios de administración general ya que se registraban en la cuenta de salarios de la administración general, no obstante a partir del 2011 estos costos administrativos se asignan de forma directa a cada negocio.***

En atención al argumento anterior, la IE procedió a dar respuesta mediante la resolución RIE-059-2013 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria - en la cual indicó:

[...]La ESPH señala en el recurso que un elemento que provocó el incremento en los gastos salariales fue el cambio de metodología de asignación de los salarios de la administración general, de tal manera que a partir del 2011 se hizo de forma directa por los funcionarios administrativos a cada negocio, por lo que su registro se refleja en cada actividad y se elimina de la administración general.

Del análisis tarifario realizado por la Intendencia, se extrae que en la resolución recurrida se utilizó como criterio de asignación de estos gastos, los utilizados en su oportunidad en la resolución RCR-795-2012 del expediente ET-183-2011 para esa empresa.

No obstante, tomando en consideración lo expuesto por la empresa en el estudio tarifario y en el recurso, aunque se considera conveniente la modificación planteada del modelo de asignación de gastos, los cálculos aportados no coinciden con la proyección propuesta por ESPH, S.A. En este sentido, debida a esa inconsistencia, considera la Intendencia que debe mantenerse lo realizado en la resolución recurrida, hasta tanto la empresa no realice los ajustes necesarios para corregir la situación descrita. Así las cosas, se desprende que la empresa no lleva razón en cuanto a la asignación de los gastos administrativos. [...]

De lo anterior, se desprende que la IE consideró conveniente la utilización del método de asignación al que hace referencia el recurrente, sin embargo, al considerar que la información contenida en el expediente ET-227-2012– Estudio para la fijación de tarifas del servicios de distribución de electricidad que presta ESPH- no coincidía con la proyección propuesta por la ESPH, mantuvo lo dispuesto en la resolución RIE-044-2013. Es por tal razón, que esta Dirección General considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior no lleva razón el recurrente sobre este argumento.

e) **La ESPH señala que la IE eliminó los montos correspondientes a mano de obra indirecta representando estos un 9,56%, 7,89% y 7,89% para los años 2012, 2013 y 2014 respectivamente, debido a que es criterio de la Intendencia de Energía que la mano de obra indirecta no se debe capitalizar, sino más bien, registrar como un gasto administrativo.**

En atención al argumento anterior, la IE procedió a dar respuesta mediante la resolución RIE-059-2013 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria - en la cual indicó:

[...] La recurrente indicó en el recurso que se conoce, que la Intendencia de Energía aplicó un criterio diferente al propuesto por ella en su solicitud, con el cual eliminó los montos correspondientes a mano de obra indirecta a capitalizar.

Se le aclara a la recurrente que de la resolución recurrida se desprende que lo actuado, se fundamentó en la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad, específicamente la NIC 16 y 19, que indica que bajo la premisa de que la mano de obra indirecta no es un rubro capitalizable, se aplica el tratamiento de la NIC 19 “Beneficios a los empleados” que se reconocen en una cuenta de gasto. Para los efectos, la cuenta de sueldos, se trató según lo descrito, por lo cual no lleva razón la empresa en lo argumentado [...].

Al respecto, la Norma Internacional de Contabilidad, Nic 16 “Propiedades, Planta y Equipo”, en el párrafo 19, en cuanto a los costos de administración, señala lo siguiente:

[...]19. Ejemplos costos que no forman parte del costo de un elemento de propiedades, planta y equipo son los siguientes: [...]

[...] (d) los costos de administración y otros costos indirectos generales [...].

Así las cosas, se desprende que la IE realizó la estimación del cálculo de la mano de obra indirecta considerando lo establecido en las Normas Internacionales de Contabilidad, de tal forma que a partir de la información contenida en el expediente ET-227-2012 –Estudio para la fijación de tarifas del servicios de distribución de electricidad que presta ESPH-realizó el análisis técnico respectivo, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que esta Dirección General considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

2. La IE eliminó los montos correspondientes a las inversiones en la planta hidroeléctrica Tacares.

Sobre este argumento, la IE mediante la resolución RIE-059-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria- resolvió:

[...]La ESPH señala en el recurso que se conoce, que la Intendencia de Energía eliminó los montos correspondientes a las inversiones de la planta hidroeléctrica Tacares, por no adjuntar un estudio de costo-beneficio, en el cual se demuestre que la energía a generar con dicha planta es más barata que la que se compra al ICE, aun cuando adjuntó un estudio de factibilidad del proyecto vía correo electrónico.

De la información que consta en el expediente, se determinó que aun contemplando el estudio de factibilidad indicado por la misma empresa y otra información, este no demuestra si la energía a generar con dicha planta es más barata que la que se le compra al ICE y más bien evidencia la existencia de información imprecisa del proyecto, específicamente en lo que respecta a su valor, monto del financiamiento, tasa de interés, plazo, tipo de moneda y monto de la cuota de arrendamiento. Además, no se adjuntó un análisis de costo-beneficio indicado.

En resumen, el “Contrato de Cogestión de Explotación de la Planta Hidroeléctrica de Tacares”, (folios 876 al 885) y el Contrato de préstamo mercantil, entre la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. y el Banco Nacional de Costa Rica, (folios 1602 al 1607), detallan esas inconsistencias, que son las razones por las cuales no fue incorporado este rubro en el estudio tarifario del servicio de distribución de electricidad:

- i. Existen diferencias entre el monto que se indica en la petición tarifaria para rehabilitar la Planta Tacares (\$4 414 880,00) para una potencia instalada de 6 930 kW y el monto del contrato de financiamiento con el BNCR, siendo este de ¢ 6 525 000 000,00 (aproximadamente \$ 13 millones), sin una justificación de la misma.*
- ii. Existen diferencias entre lo indicado en la petición tarifaria y el Contrato de financiamiento en la definición del periodo de crédito, ya que la primera indica que será a 12 años, (dos años de gracia y 10 de amortización) y el segundo establece 17 años (quince años para la amortización y dos años como periodo de gracia).*
- iii. Existen diferencias en la definición de las tasas de interés, ya que en la petición se indica que el financiamiento es en dólares y a una tasa de interés del 7,75% anual corriente y 1,4% anual por saldos no desembolsados. Sin embargo, el contrato de financiamiento con el BNCR, indica que devengará intereses corrientes anuales, ajustables periódicamente sobre los saldos del capital adeudado pagaderos por mes adelantado, a partir de la fecha del contrato, correspondiente a la Tasa Básica Pasiva del Banco Central de Costa Rica vigente al momento de la formalización, más 5,75%.*
- iv. Se establecen pagos anuales al INCOFER, de los cual no se aportó información que valide los datos obtenidos.*
- v. Otra diferencia es el monto para la rehabilitación de la Planta Tacares para el periodo 2011-2013 de ¢5 382 255 410,65, según la carpeta “ESTUDIO TARIFARIO ENERGIA ELECTRICA 2013/INFORMACION ADICIONAL” y en la hoja electrónica “Servicio de la Deuda.xls/TACARES”, Cuadro 3-11, Crédito para Rehabilitación Planta Tacares, se indicó el monto de ¢ 5 957 709 748,44, monto también diferente al contrato y al crédito indicado.*
- vi. A todas luces se demuestra que existen elementos suficientes para determinar que la información suministrada por la empresa no es confiable y tampoco suficientemente clara para su inclusión en las tarifas, (folios 308 al 309). [...] (Folios 2894 a 2895).*

Sobre este particular, este órgano asesor corroboró en el expediente ET-227-2012–Estudio para la fijación de tarifas de los servicios de distribución de electricidad que presta ESPH-, las inconsistencias señaladas por la IE en la resolución RIE-059-2013.

Por otra parte, se le recuerda al recurrente lo establecido en el artículo 6 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N°7593:

[...] Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

a) Regular y fiscalizar contable y financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el servicio costo, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida [...].

En virtud de la información contenida en el expediente ET-227-2012, sobre la planta hidroeléctrica Tacares y del análisis técnico realizado por la IE a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que esta Dirección General considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos. En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente sobre este argumento.

3. La resolución recurrida mantiene la descripción del pliego aprobado de conformidad con la resolución 1031-RCR-2012; a pesar de que la última fue anulada.

Sobre este punto, en la resolución RIE-059-2013 –que resolvió el recurso de revocatoria - se indicó:

[...] Respecto a la disposición de mantener la descripción del pliego tarifario de acuerdo con la resolución 1031-RCR-2012, aun cuando la ARESEP anuló en todos sus extremos esa resolución, tome en cuenta el recurrente que mediante resolución RJD-013-2013 [sic] se dimensionaron los efectos de la anulación decretada. Al momento en el que se dictó la resolución recurrida se mantenían los efectos de la resolución 1031-RCR-2012. [...] (Folio 2896).

Esta asesoría coincide con lo indicado por la IE en la resolución RIE-059-2013, transcrito en el párrafo anterior, por lo que se considera que no lleva razón el recurrente sobre este argumento.

4. Indica el recurrente que otro error identificado, corresponde a la proyección del gasto por alquiler de la Planta Hidroeléctrica Los Negros, dado que el reconocimiento se realizó en función de pronósticos por un monto \$252.465,33 y lo establecido en el contrato remitido para mejor resolver el estudio, es de \$ 258.750,00.

Al respecto, la resolución RIE-059-2013- que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

[...] En la resolución impugnada se evidenció que aun contemplando la información aportada en su momento por la empresa, esta no era suficiente para determinar el monto correspondiente de la cuota de arrendamiento del proyecto hidroeléctrico Los Negros, puesto que no se incluyó el tipo de

cambio pagado por la empresa, lo que generó un diferencial entre lo propuesto y lo incluido en la tarifa.

No obstante lo anterior, tomando en consideración las aclaraciones señaladas en las reuniones sostenidas con esta Intendencia y los comprobantes de pago aportados por la empresa (folios 2846 al 2879), se demuestra por parte de la recurrente que esos comprobantes corresponden con la cuota de arrendamiento incluida en su petición. Por lo tanto, considera ésta Intendencia que para efectos tarifarios se debe de incluir la cuota de arrendamiento del proyecto hidroeléctrico Los Negros indicada en los comprobantes aportados, eso sí solicitándole a la ESPH que realice una revisión del tipo de cambio utilizado en su contabilización de tal forma que su uso se apegue a la técnica[...]. (Folio 2896)

Cuadro No. 2
ESPH, S.A.
Ajuste por reconocimiento del arrendamiento de la Planta Hidroeléctrica
Los Negros
2013
(colones)

Rubro	Cuota según el contrato de arrendamiento	Monto reconocido según RIE-044-2013	Ajuste
Arrendamiento mensual Planta Los Negros, S.A.	258 750,00	252 465,00	
Tipo de cambio Utilizado	514,83	514,83	
Total en colones	133 212 265,04	129 976 558,43	
Total anualizado	1 598 547 180,52	1 559 718 701,18	38 828 479,34

Fuente: Intendencia de Energía
[...] (Folio 2897).

A partir de lo anterior, se desprende que el argumento de la ESPH sobre el ajuste de la cuota de arrendamiento mensual de la Planta Hidroeléctrica Los Negros, fue acogido por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.

VI. CONCLUSIONES

- 1. El recurso de apelación presentado por la ESPH en contra de la resolución RIE-044-2013 resulta admisible por la forma.*
- 2. No existe una metodología o modelo formalmente aprobado por este Ente Regulador, que indique detalladamente la manera en que se llevan a cabo los cálculos y la forma de actualizar toda la información que lo comprenda, es decir, el conjunto de métodos para calcular las tarifas de los servicios prestados por la ESPH.*
- 3. Los argumentos presentados por la recurrente sobre la estimación del rubro de salarios del servicio de distribución de electricidad de la ESPH, fueron acogidos por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.*
- 4. Los cálculos correspondientes a salarios fueron ajustados por la IE mediante la RIE-059-2013, utilizando como base la estimación de la planilla correspondiente al periodo 2012.*

5. *La IE realizó la estimación del cálculo de la mano de obra indirecta considerando lo establecido en las Normas Internacionales de Contabilidad, a partir de la información contenida en el expediente ET-227-2012.*
6. *La información correspondiente al contrato y al préstamo bancario de la Planta Hidroeléctrica Tacaes presenta inconsistencias.*
7. *No consta en autos la existencia de un estudio de costo-beneficio, requerido por la IE para la determinar el monto a reconocer por inversión en la Planta Hidroeléctrica Tacaes.*
8. *En la resolución RJD-003-2013 se dimensionaron los efectos de la anulación de la resolución 1031-RCR-2012, así, al momento en el que se dictó la resolución recurrida, se mantenían efectos de la resolución 1031-CR-2012.*
9. *El argumento de la ESPH sobre el ajuste de la cuota de arrendamiento mensual de la Planta Hidroeléctrica Los Negros, fue acogido por la IE mediante la resolución RIE-059-2013.”*

- 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 la ESPH contra la resolución RIE-044-2013; **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 72-2014, del 15 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1027-DGAJR-2014 de cita, acordó entre otras cosas, y con carácter de firme, 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 ESPH contra la resolución RIE-044-2013.
- 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.

ACUERDO FIRME.

Se retiran los señores Oscar Roig Bustamante, José Andrés Meza Villalobos, Henry Payne Castro y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 8. Solicitud de corrección de error material de la resolución RJD-176-2008, planteada por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A. Expediente OT-214-2008.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Edwin Canessa Aguilar, funcionario de la Intendencia de Energía, a participar en la presentación de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 1679-IE-2014 del 3 de diciembre de 2014 y 1043-DGAJR-2014 del 10 de noviembre del 2014, mediante los cuales la Intendencia de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refieren a la solicitud de corrección de error material de la resolución RJD-176-2008 del 1º de diciembre de 2008, planteada por la Empresa Eléctrica Matamoros S.A., expediente OT-214-2008.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** explica detalladamente los antecedentes de la solicitud, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, conforme al oficio 1679-IE-2014, así como lo indicado en el oficio 1043-DGAJR-2014 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 07-72-2014

1. Rechazar por la forma por improcedente, la solicitud de corrección de error material a la resolución RJD-176-2013 del 1 de diciembre de 2008, planteada por la empresa Eléctrica Matamoros S.A.
2. Indicar a la empresa Eléctrica Matamoros S.A., que la concesión de servicio público otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, no se encontraba vigente al 15 de agosto del 2007, por lo que resulta improcedente aplicar el acuerdo 003-048-2007 de Junta Directiva.
3. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 1 de diciembre de 2008, mediante la resolución RJD-176-2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos otorgó concesión de servicio público para generación eléctrica con base en la fuerza hidráulica a la empresa Eléctrica Matamoros S.A. (*Matamoros*) por una potencia teórica máxima de 3 604 kW (*folios 112 al 117*).
- II. Que el 12 de setiembre de 2014, mediante oficio EEMSA-C-2014-104, Matamoros solicita corrección de error material de la potencia asignada en la resolución RJD-176-2013 (*folios 126 al 130*).

- III. Que el 17 noviembre de 2014, mediante oficio 1588-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE), solicitó a Matamoros que aportara: 1. certificación de personería jurídica de quien ostenta la representación, y 2. que aclarara su pretensión, debido a que no se tiene claro a qué resolución hace referencia (*corre agregado en autos*).
- IV. Que el 20 de noviembre de 2014, mediante oficio EEMSA-C-2014-118, Matamoros presentó: 1. personería jurídica de la empresa Eléctrica Matamoros S.A., y 2. Aclara que la resolución en la que se dio el error material es la RJD-176-2013 (*folio 144*).
- V. Que el 3 de diciembre de 2014, mediante oficio 1679-IE-2014, la IE emitió el informe técnico referente a la solicitud de corrección de error material, en la que recomendó rechazar por la forma por improcedente, la solicitud de corrección de error material a la resolución RJD-176-2013 del 1 de diciembre de 2008, planteada por la empresa Eléctrica Matamoros S.A. (*corre agregado en autos*)
- VI. Que el 10 de noviembre de 2014, mediante oficio 1043-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 1679-IE-2014 del 3 de diciembre de 2014, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL POR LA FORMA

La resolución que se pretende corregir (RJD-176-2013), no existe, razón por la cual, mediante el oficio 1588-IE-2014, se le previno al interesado aclarar su pretensión. Siendo que la empresa Matamoros reiteró mediante el oficio EEMSA-C-2014-118 –que dio respuesta al oficio 1588-IE-2014–, que el error material se dio en la resolución RJD-176-2013, se recomienda rechazar por improcedente la solicitud interpuesta, lo anterior de conformidad a lo indicado en el artículo 292 inciso 3) de la LGAP.

[...]

IV. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL POR EL FONDO

Si bien es cierto la solicitud interpuesta por el interesado resulta improcedente por la forma, esta intendencia procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

1. *Sobre la concesión otorgada a la empresa matamoros*

- a) *El 5 de junio de 2008, mediante oficio EEMSA-C-2008-036, Matamoros solicitó concesión para prestar el servicio público de generación de energía, no obstante, no indicó en su petición, la potencia por la cual deseaba se le otorgara la concesión.*
- b) *El 19 junio de 2008, mediante oficio 383-DEN-2008, la Dirección de Servicios de Energía (DEN), previno a Matamoros indicar, entre otras cosas, la pretensión concreta (potencia estimada de la planta).*
- c) *El 20 de junio de 2008, mediante oficio EEMSA-C-2008-047, Matamoros respondió al oficio 383-DEN-2008, sin embargo, omitió indicar la potencia estimada de la planta.*
- d) *El 25 de junio del 2008, mediante el oficio 415-DEN-2008, la DEN recomendó a la Junta Directiva, ordenar la convocatoria de la respectiva audiencia pública referente a la solicitud de concesión de explotación de una planta de generación eléctrica interpuesta por Matamoros, con una potencia teórica máxima de 3 604 kW; potencia basada en la resolución de concesión de aguas N° R-169-2008-AGUAS-MINAE del 16 de junio de 2008, la cual fue aportada por el interesado.*
- e) *El 1 de julio de 2008, se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Nación y Al Día; y en La Gaceta 126 de la misma fecha, en donde se dispuso que la solicitud de Matamoros era para una concesión con una potencia máxima de 3 604 kW.*
- f) *El 7 de agosto de 2008, Dirección General de Protección al Usuario (DGPU), emitió el acta 51-2008, referente al acta de la audiencia pública para exponer la propuesta de la empresa Matamoros, en la cual se indicó expresamente que [...] se está solicitando la concesión para generar energía eléctrica por medio de fuerza hídrica por 3.600 kW, mediante o por medio de la ley 7.200. [...].*
- g) *Según el informe de instrucción emitida por la (DGPU) no se presentó oposición ni reclamo referente a la potencia teórica máxima del proyecto.*
- h) *Mediante resolución RJD-176-2008 del 1 de diciembre de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, resolvió otorgar concesión de servicio público para generación eléctrica con base en la fuerza hidráulica a Matamoros por una potencia teórica máxima de 3 604 kW.*
- i) *En la resolución mencionada anteriormente, se le indicó a Matamoros, que se podía interponer el recurso de reposición o reconsideración ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, así como el extraordinario de revisión. No consta en autos que se haya presentado ningún recurso.*
- j) *Si bien se podría desprender de la solicitud de concesión presentada por la empresa Matamoros, mediante el oficio EEMSA-C-2008-036, que se incluían las concesiones de aguas bajo los expedientes 664-H y 395-H, lo cierto del caso es que la interesada nunca aclaró la potencia teórica máxima, a pesar de que la DEN previno aclarar la pretensión.*

- k) *Lo que se envió y discutió en la audiencia pública, coincide plenamente con lo que la Junta Directiva resolvió mediante la resolución RJD-176-2008. Por lo tanto, pretender modificar en este momento la capacidad estimada de la planta, sería menoscabar la efectiva participación ciudadana objeto de la audiencia pública.*
- l) *Se desprende de lo anterior, que al no existir vicios dentro del procedimiento administrativo que otorgó la concesión a la empresa Matamoros, a criterio de esta Intendencia, no existiría motivo para corregir la resolución RJD-176-2008.*
- m) *Si lo que pretende la empresa Matamoros es ampliar la capacidad de la potencia estimada de la planta, a juicio de esta Intendencia, lo que corresponde es realizar una nueva solicitud de conformidad con el procedimiento definido por el ordenamiento jurídico.*

2. Sobre la aplicación del acuerdo 003-048-2007

- a) *La empresa Matamoros solicitó que se le otorgue la concesión hasta por 20 000 kW, en estricto apego al acuerdo 003-048-2007 de la sesión ordinaria 048-2007 celebrada el 15 de agosto de 2007.*
- b) *Mediante dicho acuerdo, la Junta Directiva acordó ampliar las concesiones al límite establecido en la Ley 7200, es decir, a 20 000 kW, siempre y cuando estuvieran vigentes y no sobrepasaran el 15% del total del conjunto de las centrales que conformen el Sistema Eléctrico Nacional.*
- c) *Al respecto se le aclara a la empresa solicitante, que en dicho acuerdo se ampliaron las concesiones que se encontraban vigentes al momento en que se emitió el acuerdo 003-048-2007.*

Por lo anterior, siendo que la concesión de servicio público fue otorgada a la empresa Matamoros mediante la resolución RJD-176-2008 el 1 de diciembre de 2008, a criterio de esta Intendencia no sería procedente aplicar el acuerdo de Junta Directiva a la concesión de su representada, por cuanto la concesión citada, no se encontraba vigente al 15 de agosto del 2007 –fecha del acuerdo-.

V. CONCLUSIONES

- 1) *La solicitud de corrección de error material presentado por la empresa Matamoros, a la resolución RJD-176-2013, resulta improcedente, puesto que dicho acto administrativo, no existe.*
- 2) *No se desprende de la resolución RJD-176-2008 del 1 de diciembre de 2008, que exista algún error material que corregir.*
- 3) *La concesión de servicio público fue otorgada a la empresa Eléctrica Matamoros S.A. el 1 de diciembre de 2008, así las cosas, no sería procedente aplicar el acuerdo 003-048-2007 de Junta Directiva a la concesión, por cuanto la concesión no se encontraba vigente al 15 de agosto del 2007 –fecha del acuerdo-.*

[...]

- II. Que sobre la base de los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por la forma por improcedente, la solicitud de corrección de error material a la resolución RJD-176-2013 del 1 de diciembre de 2008, planteada por la empresa Eléctrica Matamoros S.A.
- III. Que en sesión 72-2014 del 15 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1679-IE-2014 del 3 de diciembre de 2014 y el 1043-DGAJR-2014 del 10 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:**

- I. Rechazar por la forma por improcedente, la solicitud de corrección de error material a la resolución RJD-176-2013 del 1 de diciembre de 2008, planteada por la empresa Eléctrica Matamoros S.A.
- II. Indicar a la empresa Eléctrica Matamoros S.A., que la concesión de servicio público otorgada mediante la resolución RJD-176-2008, no se encontraba vigente al 15 de agosto del 2007, por lo que resulta improcedente aplicar el acuerdo 003-048-2007 de Junta Directiva.

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 EN FIRME.

Se retira el señor Edwin Canessa Aguilar.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014. Expediente ET-92-2014.

A partir de este momento se retiran el señor Dennis Meléndez Howell y la señora Grettel López Castro, dado que intervinieron en la resolución del procedimiento en las etapas previas. En razón de lo anterior, la señora Sylvia Saborío Alvarado preside la sesión en su

condición de Presidenta ad hoc, conforme al acuerdo 05-01-2014, del acta de la sesión 1-2014 del 9 de enero de 2014.

Ingresa las señoras Guisella Chaves Sanabria, Conchita Villalobos Segura, Roxana Montenegro Romero, funcionarias de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y el señor Luis Cubillo Herrera, Asesor del Despacho del Regulador General, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 1026-DGAJR-2014 del 8 de diciembre de 2014, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014.

La señora **Aracelly Marín González** expone los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Seguidamente, la señora **Conchita Villalobos Segura** se refiere al criterio técnico mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación analiza el recurso en cuestión.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1026-DGAJR-2014, así como lo señalado en esta oportunidad por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la señora **Sylvia Saborío Alvarado** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores (as) Saborío Alvarado, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada y con carácter de firme:

ACUERDO 08-72-2014

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad planteados por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar al recurrente, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I.** Que el 30 de junio de 2014, mediante el oficio DE-2014-1911, el Consejo de Transporte Público (CTP) presentó ante la Autoridad Reguladora, para su aprobación el Proyecto de Cánones de dicho Consejo, del año 2015. (Folios 1 al 469)
- II.** Que el 23 de julio de 2014, mediante el oficio 519-RG-2014, el Regulador General solicitó a la Dirección General de Estrategia y Evaluación tramitar la solicitud de cánones del CTP. (Folio 470)

- III.** Que el 29 de julio de 2014, mediante el oficio 189-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación solicitó al CTP, información necesaria para resolver la solicitud presentada. (Folios 494 y 495)
- IV.** Que el 29 de julio de 2014, mediante oficio 190-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario, proceder con la publicación de la audiencia al Proyecto de Cánones del CTP, según lo estipulado en el artículo 25 de la Ley 7969, reformado por el artículo 46 de la Ley 8823 del 5 de mayo de 2010. (Folio 471)
- V.** Que el 4 de agosto de 2014, el CTP interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el oficio 189-DGEE-2014 del 29 de julio de 2014. (Folios 484 al 487)
- VI.** Que el 5 de agosto de 2014, mediante el oficio 198-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, trasladó recurso de apelación interpuesto por el CTP contra el oficio 189-DGEE-2014, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su valoración. (Folio 483)
- VII.** Que el 6 de agosto de 2014, mediante el oficio DE-2014-2354, el CTP dio respuesta al oficio 189-DGEE-2014. (Folios 476 al 482)
- VIII.** Que el 7 de agosto de 2014, se realizó la publicación sobre audiencia a las empresas reguladas por el CTP, respecto al Proyecto de Cánones 2015. Dichas publicaciones se realizaron en el Diario La Extra, página 17; La Nación, página 21^a y en el diario oficial La Gaceta N° 151, página 53. (Folios 488 al 493)
- IX.** Que el 19 de agosto de 2014, el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, presentó observaciones al proyecto de canon a cobrar por parte del CTP. (Folios 496 al 509)
- X.** Que el 22 de agosto de 2014, mediante el oficio 230-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación solicitó, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, criterio legal respecto a las observaciones realizadas por el Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús. (Folio 513)
- XI.** Que el 26 de agosto de 2014, mediante el oficio 236-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, criterio legal respecto al límite máximo de gasto presupuestario permitido al CTP por parte de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria. (Folios 528 al 529)
- XII.** Que el 26 de agosto de 2014, mediante el oficio 651-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto a lo consultado en el oficio 230-DGEE-2014 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. (Folios 530 al 532)
- XIII.** Que el 27 de agosto de 2014, mediante el oficio 654-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto a lo consultado en el oficio 236-DGEE-2014 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. (Folios 533 al 534)

- XIV.** Que el 27 de agosto de 2014, mediante el oficio 2507-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, remitió a la Dirección General de Estrategia y Evaluación informe de oposiciones y coadyuvancias al Proyecto de Cánones de Regulación correspondientes al año 2015, remitido por el CTP para su trámite y aprobación. (Folios 553 al 556)
- XV.** Que el 28 de agosto de 2014, mediante el oficio de 241-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, remitió al Regulador General el "Informe Estudio Proyecto de Cánones de Regulación del Consejo de Transporte Público para el año 2015". (Folios 539 al 552)
- XVI.** Que el 28 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-326-2014, el Regulador General, entre otras cosas, aprobó el canon del CTP para el año 2015. (Folios 577 al 591)
- XVII.** Que el 29 de agosto de 2014, mediante la resolución RDGEE-243-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, resolvió entre otras cosas: "1. Rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto por el Consejo de Transporte Público, contra el oficio 189-DGEE-2014. 2. Elevar al Regulador General el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de la alzada". (Folios 593 al 598)
- XVIII.** Que el 3 de setiembre de 2014, el CTP presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad contra la resolución RRG-326-2014. (Folios 557 al 576)
- XIX.** Que el 10 de octubre de 2014, mediante el oficio 820-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, solicitó criterio a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el CTP, contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. (Folio 607)
- XX.** Que el 13 de octubre de 2014, mediante el oficio 278-DGEE-2014, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, emitió criterio respecto a los recursos interpuestos por el CTP contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. (Folios 608 al 611)
- XXI.** Que el 15 de octubre de 2014, mediante el oficio 841-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público (CTP) contra la resolución RRG-326-2014 del 28 de agosto de 2014. (Folios 614 al 621)
- XXII.** Que el 16 de octubre de 2014, mediante la resolución RRG-15-2014, la Reguladora General Adjunta, resolvió entre otras cosas: "I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuesto por el CTP contra la resolución RRG-326-2014. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada". (Folios 649 al 660)

- XXIII.** Que el 17 de octubre de 2014, mediante el oficio 850-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública respecto al recurso de apelación en subsidio planteado contra el oficio 189-DGEE-2014. (Folios 647 al 648)
- XXIV.** Que el 21 de octubre de 2014, el CTP realizó expresión de agravios respecto del recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-326-2014, y aportó certificación que acredita al señor Mario Zarate Sánchez, como Director Ejecutivo a.í, con la representación judicial y extrajudicial del Consejo de Transporte Público. (Folios 624 al 646)
- XXV.** Que el 22 de octubre de 2014, mediante el oficio 868-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública respecto al recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad planteados contra la resolución RRG-326-2014. (Folios 662 al 663)
- XXVI.** Que el 23 de octubre de 2014, mediante el oficio 727-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y gestión de nulidad planteados contra la resolución RRG-326-2014, para su análisis. (Folio 661)
- XXVII.** Que el 8 de diciembre de 2014, por medio del oficio 1026-DGAJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuesta por el Consejo de Transporte Público contra la resolución RRG-326-2014. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO

- I.** Que el recurso de apelación interpuesto fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el oficio 1026-DGAJR-2014, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

1. ARGUMENTOS DE LAS GESTIONES INTERPUESTAS

Según se indica en el escrito de expresión de agravios, visible de folios 624 al 645, se reiteran los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. De conformidad con el inciso d) del artículo 25 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi (Ley 7969), la Aresep puede pronunciarse sobre el proyecto de cánones hasta el último día hábil del mes de agosto. Siendo que la resolución recurrida RRG-326-2014 fue notificada el 29 de agosto de 2014 y no fue considerado el plazo para impugnar dicha resolución aún no ha adquirido firmeza, por lo que debe tenerse por aprobado el proyecto como lo presentó en un principio el CTP.
2. La resolución impugnada no indica cuáles son los recursos procedentes, ni el órgano que los resolverá, ante el que deberían interponerse y el plazo para interponerlos.

3. La resolución impugnada configura una intervención no autorizada por la Ley, puesto que limita el presupuesto del CTP, y esto lo llevaría a un cierre técnico.

Con fundamento en lo anteriormente indicado, solicita el CTP lo siguiente:

1. Que se declare que la resolución impugnada, se encuentra viciada de nulidad absoluta, por cuanto adquiriría firmeza fuera del término legalmente establecido.
2. Que se declare con lugar el recurso de apelación y la nulidad planteada, y se tenga por aprobada la solicitud del proyecto de cánones legalmente presentado por el CTP para el período 2015.

2. ANÁLISIS POR LA FORMA DE LAS GESTIONES

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-326-2014 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-326-2014, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 a 179 de la Ley 6227.

2. Temporalidad

De conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, el administrado cuenta con un plazo de 3 días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para la interposición de recursos. Para el caso concreto, la resolución RRG-326-2014, le fue notificada al recurrente el 29 de agosto de 2014 (folios 588 y 590), por lo que tenía plazo hasta el 3 de setiembre de 2014 para interponer el recurso respectivo. Siendo que el recurso de apelación contra la resolución RRG-326-2014, se planteó el 3 de setiembre de 2014 (folio 557 al 576), es que éste debe tenerse como interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-326-2014, como se indicó, dicha resolución fue notificada al recurrente el 29 de agosto del 2014 (folios 588 y 590) y se interpuso el 3 de setiembre del 2014 (folios 557 al 576), razón por la cual fue interpuesta en tiempo.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que, el CTP es el solicitante de la aprobación de los cánones, por lo tanto es parte dentro del procedimiento, es por ello que está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley 6227.

4. Representación

Consta a folios 646 del expediente, certificación emitida por la Secretaria de Actas Ad-hoc del Consejo de Transporte Público en el cual se indica:

"Que con vista en el acuerdo adoptado en el artículo 7.1 de la Sesión Ordinaria 35-2014 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público de fecha 02 de julio del año 2014, el señor Mario Humberto Zarate Sánchez (...), en su calidad de Director Ejecutivo a.í, ostenta la representación judicial y extrajudicial del Consejo de Transporte Público, cédula jurídica 3-007-270500, conjuntamente con el Presidente de la Junta Directiva, ambos tienen facultades de Apoderados Generalísimos sin límite de suma, actuando conjunta o separadamente, según se desprende del inciso a) del artículo 12 de la Ley siete mil novecientos sesenta y nueve, delega, otorga o sustituye el poder en todo o en parte sin perder las facultades del mismo. Dicho nombramiento rige del día tres de julio del 2014 por un periodo establecido de seis meses (...)"

Siendo que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-326-2014, fueron planteadas por el señor Mario Humberto Zarate Sánchez, se tienen que tener como planteadas por representante debidamente acreditado para dicho acto por parte del CTP.

Debe indicarse que pese a que en primera instancia se tuvo el recurso de revocatoria como inadmisibles por falta de representación, en esta ocasión, el CTP con la presentación de sus agravios en alzada, aportó la certificación visible a folio 646, en la cual consta que al momento de interponerse el recurso, el señor Zárate Sánchez era su representante legal. En atención a ello, y lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley 6227 se tiene como subsanada la inconsistencia apuntada. Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto y la gestión de nulidad planteadas contra la resolución RRG-326-2014 son admisibles.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Los argumentos del recurso de apelación así como de la gestión de nulidad planteada por el CTP, ya fueron atendidos en la resolución RRG-15-2014. Analizado el expediente, se estima que no se evidencia razón alguna para apartarse de lo ya resuelto, por las razones que a continuación se detallan.

En cuanto al primer argumento referido al cumplimiento del plazo indicado en el inciso d) del artículo 25 de la Ley 7969, se cumplió -a cabalidad-, al momento de emitir (28 de agosto de 2014) y notificar la resolución RRG-326-2014 (29 de agosto de 2014) al recurrente.

Al respecto en la resolución RRG-15-2014, se indicó lo siguiente:

"Antes de iniciar el análisis de dicho argumento, resulta idóneo citar el artículo 25 de la Ley 7969, el cual a la letra indica:

"(...)
Artículo 25.- Cálculos del canon

Por cada actividad regulada, el Consejo cobrará un canon consistente en un cobro anual que se dispondrá de la siguiente manera:

- a) El Consejo calculará el canon de cada actividad según el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada.
- b) Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.
- c) En el mes de junio de cada año, el Consejo presentará ante la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, para su aprobación, el proyecto de cánones para el año siguiente, con su justificación técnica. Recibido el proyecto, la Autoridad Reguladora dará audiencia, por un plazo de diez días hábiles, a las empresas reguladas para que expongan sus observaciones al proyecto de cánones. Transcurrido el plazo, se aplicará el silencio positivo.
- d) El proyecto de cánones deberá aprobarse a más tardar el último día hábil de agosto del mismo año. Vencido este término sin el pronunciamiento de la Autoridad Reguladora, el proyecto se incluirá dentro del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y se tendrá por aprobado en la forma presentada por el Consejo y el Tribunal. El Consejo determinará los medios y los procedimientos adecuados para recaudar los cánones referidos en esta Ley. (En negrita no es del original) (...)"

Indica el recurrente que la Aresep debió tomar en consideración el plazo para impugnar, para cumplir con lo estipulado en el inciso d) del supra citado artículo. Sin embargo, en virtud del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, según el cual el establecimiento de un recurso administrativo no suspende la ejecutoriedad del acto recurrido, tenemos que la resolución es válida y eficaz por sí misma. Al respecto indica la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227):

"Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.

(...)

Artículo 148.- Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación".

Dicho principio ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia nacional, al respecto la Procuraduría General de la República ha indicado:

"(...)

El acto administrativo nace, como tal, al momento en que la voluntad administrativa se materializa o exterioriza, habiéndose cumplido los trámites y requisitos que demanda ese específico tipo de acto (artículos 129, 134, 137 de la LGAP). Prescindiendo de un análisis sobre los específicos elementos del acto, se

entiende que éste es "eficaz" desde el momento en que se comunica al administrado -actos concretos- o se publica -caso del acto administrativo general- (140, 141, 240, 241 LGAP). Una vez comunicado, la Administración está legitimada para lograr el pleno cumplimiento de sus efectos, o lo que es lo mismo, ejecutarlo, atendiendo los requisitos que el mismo Ordenamiento le prescribe (artículos 146 y siguientes LGAP)" (dictámenes C-067-2004 de 25 de febrero de 2004 y C-419-2006 de 20 de octubre de 2006) (...)" (Dictamen 30 de la Procuraduría General de la República del 14 de febrero de 2011)

Así las cosas, el cumplimiento del inciso d) del artículo 25 de la Ley 7969, se llevó a cabo a cabalidad al momento de notificar la resolución RRG-326-2014 al recurrente, por cuanto en ese momento se cumplió satisfactoriamente los requisitos impuestos por la Ley 6227, para la eficacia de los actos administrativos, de forma tal que el plazo para recurrir no incide en la validez del criterio externado por la Administración en cuanto al Proyecto de Cánones del CTP".

Por otro lado, respecto al segundo argumento, relacionado con la omisión de la resolución RRG-326-2014 de indicar los recursos procedentes, se tiene que, tal como se indicó en la resolución RRGGA-15-2014, para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario que "quien la invoque alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidez, siendo que la invalidación debe responder a un fin práctico inconciliable con la índole de nulidad misma" (Nancer, 2004).

Así, para la declaración de nulidad, el acto viciado tiene que ocasionar algún perjuicio. Porque no es admisible la declaración de nulidad en el solo beneficio de la ley. La nulidad sólo puede ser declarada cuando haya un fin que trascienda la nulidad misma. La nulidad no procede si no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa. Para declarar la nulidad es necesario que exista un perjuicio, es el denominado principio de trascendencia, el cual ha sido definido como:

"El principio de trascendencia. - Según el cual sólo deben declararse y sancionarse la nulidad en caso de duda sobre los defectos o vicios que se alegan, salvo que se haya afectado el derecho de una de las partes. Exige un agravio real: "no hay nulidad sin agravio". Este principio se conecta con el principio de finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que el agravio a la forma, que la finalidad del acto se cumpla. Si ésta se concreta, no hay nulidad" (Montenegro, 2014).

En tal sentido, lo planteado por el recurrente deviene inadmisibile ya que, éste no señala el modo en que sus intereses concretos han resultado afectados por la resolución que pretende impugnar, ni qué derechos se ha visto privado de ejercer, puesto que el acto que nos ocupa en realidad es el recurso que en teoría no le fue informado. De forma tal que, la omisión mencionada no le ocasionó ningún tipo de indefensión. Toda vez que, el CTP interpuso los recursos que correspondían, en el plazo establecido por ley y ante quien correspondía, y en consecuencia, no se causó una indefensión que obligue a la anulación de la resolución impugnada. Aunado a ello, el recurso fue analizado en la resolución RRGGA-15-2014, por lo cual no se le causó indefensión que obligue a decretar la nulidad de la resolución RRG-326-2014.

Además, se tiene que, respecto a la gestión de nulidad alegada por el recurrente, la resolución RRG-326-2014, no es un acto administrativo nulo, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227, ya que:

- La resolución RRG-326-2014 fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180, sujeto).
- Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)
- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 308 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)
- Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó. (Artículo 133, motivo)
- Se establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido)

Por ello se concluye que la resolución RRG-326-2014 es un acto válido conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley 6227.

Y finalmente, respecto del tercer argumento del recurso, no podría considerarse que el monto aprobado por concepto de cánones al CTP, llevaría a dicha institución a un cierre técnico, ello a la luz de lo analizado en la resolución RRG-15-2014 que dispuso:

"(...) Se solicitó criterio a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, respecto al monto aprobado como canon y su diferencia con el monto solicitado, la cual mediante el oficio 278-DGEE-2014 indicó:

"(...) Los criterios legales emitidos a las consultas realizadas por la DGEE (Dirección General de Estrategia y Evaluación) con respecto a la aplicabilidad de los límites de egresos del CTP y aplicando el principio equidad presupuestaria, se consideró que no era congruente autorizar un ingreso (canon) que supere el límite máximo de egresos autorizados por la Autoridad Presupuestaria. (...)" (el subrayado no es del original)

Visible a folio 530 del expediente está el oficio 651-DGAJR-2014, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el cual indica respecto a la obligatoriedad del CTP de acatar los Decretos Ejecutivos 37595-H y 38279-H, que se refieren a las Directrices Generales de Política Presupuestaria para las entidades públicas, Ministerios, y demás órganos según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, lo siguiente:

"(...) se desprende de lo anterior, que las disposiciones dichas, resultan de aplicación para el Consejo de Transporte público (sic), pues se trata de un órgano cubierto por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria y en consecuencia dicho

órgano debió ajustar la formulación presupuestaria de ese Consejo a las políticas dictadas por el Poder Ejecutivo. (...)" (Folio 532).

Continúa indicando el oficio 278-DGEE-2014, lo siguiente:

"(...) Al aplicar el límite máximo en el gasto establecido por parte de la Autoridad Presupuestaria, no se hizo mención a los resultados del análisis de las partidas, considerando que la distribución del gasto debe ser realizada por el CTP de acuerdo a sus prioridades y estructura de costos. Además, existe la posibilidad de que el CTP pueda solicitar un presupuesto extraordinario fundamentando sus requerimientos, tal como lo ha hecho en años anteriores, según se puede leer en folio... 237 del ET-92-2014.

Por ejemplo, en el año 2013 el CTP tuvo un presupuesto extraordinario de ¢263 millones incorporados en el presupuesto ordinario 2013 y en el año 2014 el monto correspondió a ¢1.565 millones que fueron incorporados en el presupuesto ordinario 2014, según se puede leer en folio 315 ET-064-2013 y folio 237 -ET-092-2014 respectivamente. En el año 2013 dicho presupuesto fue utilizado para pagar entre otros, sistemas de cánones, compra de vehículos, compra de equipo de cómputo y mobiliario y equipo (...)"

En virtud de lo anterior, no se podría considerar que el canon aprobado en la resolución RRG-326-2014, llevaría a un cierre técnico al CTP por cuanto como se indicó en el oficio 278-DGEE-2014, el monto aprobado fue el resultado de la aplicación del principio presupuestario de equidad, aunado a que es el propio Consejo quien tiene la autonomía para distribuir dicha suma entre sus prioridades institucionales.

A esto se suma lo ya indicado en la resolución RRG-326-2014:

"Esto significa que el límite máximo de gasto presupuestario permitido al CTP en el año 2015, con respecto al año 2014 es un 10%, porcentaje superior al 4% que fue establecido por la Autoridad Presupuestaria a las Entidades Públicas para el año 2015". (Folio 581)

Así, el Consejo cuenta con presupuesto superior al año anterior, el cual también supera con creces el porcentaje establecido por inflación. Esto se evidencia en lo indicado en el oficio 278-DGEE-2014, a saber:

"Que al hacer un comparativo del canon autorizado en el 2014 versus el aprobado para el 2015, refleja un incremento de un 10%, lo cual supera razonablemente la inflación estimada por el BCCR para el año 2015 y que es congruente con lo aprobado por la Autoridad Presupuestaria para el año en revisión.

COMPARATIVO APROBADOS 2014-2015

CANON APROBADO 2014	CANON APROBADO 2015	VARIACIÓN %
¢ 3.204.585.499,00	¢3.518.785.524,30	10%

En virtud de lo anterior, se considera que el recurso de apelación y la gestión de nulidad planteados contra la resolución RRG-326-2014 deben ser rechazadas por el fondo.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, tenemos que:

1. El recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuestas contra la resolución RRG-326-2014, resultan admisibles por la forma.
2. El cumplimiento del plazo conferido en el inciso d) del artículo 25 de la Ley 7969, se dio -a cabalidad-, al momento de emitir (28 de agosto de 2014) y notificar la resolución RRG-326-2014 (29 de agosto de 2014) al recurrente.
3. El recurrente no señala el modo en que sus intereses concretos han resultado afectados por la resolución RRG-326-2014, ni qué derechos se ha visto privado de ejercer. De forma tal que, la omisión mencionada no le ocasionó ningún tipo de indefensión, toda vez que, el CTP interpuso los recursos que correspondían, en el plazo establecido por ley y ante quien correspondía, y en consecuencia, no se le causó una indefensión que obligue a la anulación de la resolución impugnada.
4. La resolución RRG-326-2014 es un acto válido conforme la Ley 6227.
5. Según se indicó en el oficio 278-DGEE-2014, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, el CTP cuenta con presupuesto superior al año anterior, el cual también supera con creces el porcentaje establecido por inflación, por lo que no podría considerarse que el monto aprobado por concepto de cánones al CTP, llevaría a dicha institución a un cierre técnico.
(...)”

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden, y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad planteados por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014, tal y como se dispone;
- III. Que en la sesión 72-2014, celebrada el 15 de diciembre de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1026-DGAJR-2014 de cita, 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 el recurso de apelación y la gestión de nulidad planteados por el Consejo de Transporte Público, contra la resolución RRG-326-2014.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar al recurrente la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retiran las señoras Guisella Chaves Sanabria, Conchita Villalobos Segura, Roxana Montenegro Romero, Aracelly Marín González y los señores Luis Cubillo Herrera y Eric Chaves Gómez.

ARTÍCULO 10. Tema salarial.

La Junta Directiva sesiona de forma privada con los cuatro miembros no afectados por las decisiones en materia de política salarial, y con la presencia del señor Rodolfo González Blanco, para atender las preguntas que puedan surgir en el análisis del tema.

*El señor **Rodolfo González Blanco** señala que dado que el tema en análisis es el salarial, como se le ha solicitado estar presente en la discusión, de presentarse alguna consulta que deba atenderse, estaría en la disposición de atenderla en el tanto la situación no implique un conflicto de interés en lo personal, en cuyo caso, tendrá que abstenerse de brindar opinión.*

*Analizado el asunto, la señora **Sylvia Saborío Alvarado** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores (as) Saborío Alvarado, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada y con carácter de firme:*

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, a dictar las normas políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- II. Que mediante acuerdo N° 01-38-2013 de la Junta Directiva se aprobó la política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la cual entró a regir a partir del 1 de julio de 2013.
- III. Que mediante acuerdo N° 06-90-2013 de la Junta Directiva se modificó la política salarial, en los incisos B) y C). Asimismo, se dispuso en dicha modificación que los cambios regirían a partir del 1° de enero de 2014.
- IV. Que el subinciso 8) del inciso C) de la política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece (...). *Se podrán diferenciar los posicionamientos en el*

mercado de distintas clases de puestos, en función de los objetivos de competitividad salarial que la Junta Directiva establezca. (Resaltado no es del original)

- V. Que en sesión 37-2014 del 30 de junio de 2014, los miembros de Junta Directiva sugirieron revisar la posición relativa a los puestos del Regulador General y de la Reguladora General Adjunta, en relación con el mercado, cuyos salarios se ubicaban en el percentil 55. La Junta Directiva consideró que, a partir del 1º de julio de 2014 y hasta que disponga otra directriz, se ubiquen en el percentil 50. Fue sometido a votación y por cuatro votos por unanimidad y con carácter de firme, la Junta Directiva resolvió mediante acuerdo 05-37-2014: “Establecer que, a partir del 1º de julio de 2014 y hasta que la Junta Directiva emita otra directriz, los salarios globales correspondientes a los puestos de Regulador General y Regulador General Adjunto, se fijarán en el percentil 50 del mercado de referencia.”
- VI. Que de conformidad con los artículos 132, 133 y 134 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, con la finalidad de motivar el presente acuerdo, se obtiene que con el objetivo del manejo responsable y eficiente del gasto público, es necesario de acuerdo con los principios de oportunidad y conveniencia institucional y de conformidad con la facultad de la Ley N° 7593 a esta Junta Directiva, modificar el percentil del salario de referencia de mercado para los salarios de la escala gerencial de un percentil 55 a un percentil 50.
- VII. Que los funcionarios del nivel gerencial no se les produce ninguna lesión a los derechos y obligaciones, puesto que no se les rebajará el salario que devengan en razón de la modificación del percentil a 50, y se les aplicará como a todos los funcionarios de la Institución, la política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, antes referida, específicamente en el segundo párrafo del subinciso 8 del inciso C).
- VIII. Que con fundamento en los considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: “Establecer que, a partir del 1º de enero de 2015 y hasta que la Junta Directiva emita otra directriz, los salarios de la escala gerencial serán el percentil 50 del salario de referencia de mercado y para el resto de los funcionarios, se mantendrá en el 95% del percentil 45 del salario de referencia de mercado.”

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-72-2014

Establecer que, a partir del 1º de enero de 2015 y hasta que la Junta Directiva emita otra directriz, los salarios de la escala gerencial serán el percentil 50 del salario de referencia de mercado y para el resto de los funcionarios, se mantendrá en el 95% del percentil 45 del salario de referencia de mercado.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 11. Asuntos informativos.

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

- a. Respuesta a la Asamblea Legislativa en torno al proyecto de "Ley de desarrollo de obra pública corredor vial San José-Cartago mediante fideicomiso", expediente 19.280. Oficio 169-RGA-2014 del 8 de diciembre de 2014.
- b. Remisión del oficio 3994-DGAU-2014 a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Oficio 183-RGA-2014 del 11 de diciembre del 2014.

A las dieciséis horas con veinte minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Presidenta ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva