SESIÓN ORDINARIA

N.º 07-2015

19 de febrero de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 07-2015

Acta de la sesión ordinaria número siete-dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el diecinueve de febrero de dos mil quince, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada, así como los señores (as): Rodolfo González Blanco, Director General de la Dirección General de Operaciones; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna interina; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General y participación de la directora Adriana Garrido Quesada mediante videoconferencia.

Se deja constancia que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, no asiste en esta oportunidad, toda vez que se encuentra participando en el taller “Corredor Centroamericano de Energía Limpia”, en la ciudad de San Salvador, El Salvador.

En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, con motivo de su participación en el taller “Corredor Centroamericano de Energía Limpia”, en la ciudad de San Salvador, El Salvador, el día 19 de febrero de 2015, 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 esta sesión, asume la presidencia de la Junta Directiva.

Asimismo, se deja constancia que la directora Adriana Garrido Quesada participa mediante el sistema de videoconferencia, desde Marsella, Francia, de acuerdo con lo informado mediante carta del 15 de enero de 2015, dirigida al señor Dennis Meléndez Howell, Presidente de esta Junta Directiva.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

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

ACUERDO 01-07-2015

Aprobar el Orden del Día, el cual a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Temas de la SUTEL.*
3. *Aprobación de las actas de las sesiones 5-2015 y 6-2015.*
4. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva: Solicitud de autorización de gastos para su participación en la XIX Reunión Anual de Reguladores de la Energía de ARIAE del señor Dennis Meléndez Howell, a realizarse del 10 al 13 de marzo de 2015 en Madrid, España.*
5. *Asuntos resolutivos.*
 - 5.1 *Propuesta de "Lineamientos para planificación y presupuesto de la ARESEP".*
 - 5.2 *Recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), contra el órgano decisor (Regulador General). Expediente OT-076-2012. Oficios 189-RG-2015 del 16 de febrero de 2015 y 130-DGAJR-2015 del 18 de febrero de 2015.*
 - 5.3 *Recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, referente al Reglamento Técnico de "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013. Expediente OT-157-2014. Oficio 079-DGAJR-2015 del 2 de febrero de 2015.*
 - 5.4 *Recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, mediante la cual se aprobó el Reglamento Técnico de "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013". Oficio 098-DGAJR-2015 del 9 de febrero de 2015.*
 - 5.5 *Recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013 del 6 de setiembre de 2013. Expediente ET-066-2013. Oficio 109-DGAJR-2015 del 12 de febrero de 2015.*
 - 5.6 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014. Expediente AU-242-2014. Oficio 117-DGAJR-2015 del 13 de febrero de 2015.*
 - 5.7 *Recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014 del 21 de agosto de 2014. Expediente OT-178-2014. Oficio 111-DGAJR-2015 del 12 de febrero de 2015.*

- 5.8 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Alexis Herrera Alfaro, contra la resolución RRGGA-004-2014 del 13 de octubre de 2014. Expediente AU-183-2014. Oficio 088-DGAJR-2015 del 5 de febrero de 2015.*
- 5.9 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-042-2014 del 24 de julio de 2014. Expediente ET-100-2014. Oficio 101-DGAJR-2015 del 10 de febrero de 2015.*
- 5.10 *Recursos de apelación interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra las resoluciones RIE-064-2014 del 26 de setiembre de 2014 y RIE-084-2014 del 6 de noviembre de 2014. Expediente ET-129-2014. Oficio 125-DGAJR-2015 del 17 de febrero de 2015.*
6. *Asuntos informativos.*
- 6.1 *Devolución de documentación relacionada con la disposición contenida en párrafo 4.5 del informe DFOE-AE-IF-04-2013, acerca del modelo de regulación técnica y económica de los servicios eléctricos utilizado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-SD-0389/017460 del 04 de febrero de 2015.*
- 6.2 *Solicitud de información sobre el cumplimiento de la disposición contenida en el párrafo 4.4 del Informe N° DFOE-AE-IF-04-2013 acerca del modelo de regulación técnica y económica de los servicios eléctricos utilizado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-SD-0427/01879 del 5 de febrero de 2015.*
- 6.3 *Respuesta a la Asamblea Legislativa en torno al oficio objeto de oficio PAC-ECB-245-2015, el cual solicita información sobre la señora Adriana Garrido Quesada, Miembro de Junta Directiva. Oficio 160-RG-2015 del 11 de febrero de 2015.*
- 6.4 *Nombramiento de la Presidencia del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según acuerdo 011-009-2015 de la sesión ordinaria 009-2015. Oficio 01033-SUTEL-SCS-2015 del 13 de febrero de 2015.*

ARTÍCULO 3. Temas de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

A partir de las catorce horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, la señora (es) Maryleana Méndez Jiménez, Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez, miembros del Consejo de la SUTEL, a participar en la presentación de este artículo.

El señor **Gilbert Camacho Mora** inicia su presentación y agradece la oportunidad que esta Junta Directiva le brinda al Consejo de la SUTEL. Aprovecha el espacio y se presenta oficialmente como Presidente de ese Consejo durante el 2015, a lo que la señora **Grettel López Castro** le desea éxito en sus nuevas funciones y le augura un buen desempeño durante este periodo 2015.

Seguidamente, el señor ***Gilbert Camacho Mora*** explica que la presentación consiste en informar respecto de las principales líneas de acción que la SUTEL desea desarrollar este año. Señala que la SUTEL, se ha preocupado por el tema de la apertura del mercado por brindar las condiciones para la competencia, entre otros aspectos relevantes.

En línea con lo anterior, uno de los proyectos más importantes para este año, es inclinarse hacia el usuario final. En relación con el tema de la promoción de la calidad y protección al usuario, se están redactando dos reglamentos específicos: i) Reglamento de Prestación y Calidad de los servicios, que tiene que ver con la calidad de las redes de telecomunicaciones (fijas, móviles, internet, televisión) y ii) Reglamento del régimen de protección al usuario final, el cual establecerá temas como la percepción del usuario en cuanto a los servicios de telecomunicaciones, el cual incluye temas como: portabilidad numérica; roaming internacional; homologación de terminales; acceso de personas con discapacidad; privacidad; reclamaciones, resolución de conflictos; los contratos de adhesión, temas de facturación, entre otros.

Agrega que, en el tema de los reglamentos, una vez finalizados serán remitidos para su revisión ante la ARESEP y, posteriormente, someterlos a audiencia pública.

En cuanto a la promoción de la competencia en el sector, según el MICIT, representa el 9.5% del PIB de Costa Rica. Luego de seis años de haberse declarado la apertura en el sector, se está realizando la metodología para la determinación de condiciones de competencia efectiva en los mercados. Asimismo, se está elaborando el Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas y el Reglamento de uso compartido de infraestructura para redes internas.

Por otra parte, en lo tocante a la universalidad de los servicios de telecomunicaciones, la ley le permite a la SUTEL asignar los fondos de FONATEL, desarrollando proyectos, como hasta la fecha se ha venido haciendo y asignando por licitación pública. Existe otra forma de utilizar estos fondos, que es imponer obligaciones a los operadores; por lo que se está trabajando en el Reglamento de Acceso universal, servicio universal y solidaridad, para tener la facultad de imponer esas obligaciones.

Asimismo, se está trabajando en un diseño de un sistema de Monitoreo y Evaluación; ya FONATEL dentro del Programa 1, que consiste en llevar acceso de telefonía fija e internet a ciertas localidades, desde el punto de vista de la SUTEL, ya es un modelo probado. Existen comunidades que están recibiendo servicios a través de FONATEL, por lo que ya se está analizando un sistema de monitoreo para conocer cuál ha sido el impacto.

Finaliza su presentación y explica detalladamente lo concerniente a lo que se tiene planeado ejecutar para el 2015; en los siguientes programas:

- ✓ Programa 1: Comunidades conectadas
- ✓ Programa 2: Hogares conectados
- ✓ Programa 3: Soluciones tecnológicas para CPSP
- ✓ Programa 3: CECIS 2.0

Ante una consulta de la directora ***Adriana Garrido Quesada*** relativa a la gestión del espectro y al dividendo digital, en razón del tiempo, la ***Reguladora General Adjunta*** propone abordar los

temas sugeridos por la directora Garrido en una próxima invitación a la SUTEL, donde se podrá intercambiar otros temas de interés de la Junta Directiva.

Luego de suscitado un intercambio de impresiones sobre el tema objeto de este artículo, con base en lo expuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 02-07-2015

Dar por conocida la exposición brindada por los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en torno a las principales líneas de acción que llevará a cabo la SUTEL en el 2015.

A las quince horas se retiran del salón de sesiones, la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora y Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez.

ARTÍCULO 4. Aprobación de las actas de las sesiones 5-2015 y 6-2015.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen los borradores de las actas de las sesiones 05-2015 y 06-2015, celebradas el 9 y 12 de febrero de 2015, respectivamente.

En cuanto al acta de la sesión 5-2015

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que se abstiene de votar dicha acta, ya que no presidió la sesión en esa oportunidad.

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

ACUERDO 03-07-2015

Aprobar el acta de la sesión 05-2015, celebrada el 9 de febrero de 2015, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por la señora Grettel López Castro.

En cuanto al acta de la sesión 6-2015

La señora **Grettel López Castro** manifiesta que se abstiene de votar dicha acta, ya que no presidió la sesión en esa oportunidad. Asimismo, el señor Edgar Gutiérrez López, indica que vota la presente acta, con excepción del artículo 10, por las razones expuestas en su oportunidad.

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

ACUERDO 04-07-2015

Aprobar el acta de la sesión 06-2015, celebrada el 12 de febrero de 2015, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad realizada por la señora Grettel López Castro y el señor Edgar Gutiérrez López.

ARTÍCULO 5. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

La señora **Grettel López Castro** somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva, el oficio 192-RG-2015 del 17 de febrero de 2015, mediante el cual el señor Dennis Meléndez Howell solicita autorización de gastos que le puedan demandar en su participación en la XIX Reunión Anual de Reguladores de la Energía de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, cuya actividad tendrá lugar en la Madrid, España, del 10 al 13 de marzo de 2014.

Analizado el tema, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante oficio N° 192-RG-2015 del 17 de febrero de 2015, el Regulador General, sometió a consideración de la Junta Directiva autorización para la participación en la XIX Reunión Anual de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, que se efectuará en Madrid, España.
- II. Que el oficio N° 192-RG-2015, que sirve de sustento se extrae lo siguiente:

“Participación en la XIX Reunión Anual de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, que se efectuará en Madrid, España, los días del 10 al 13 de marzo de 2015

Mediante carta del 16 de enero de 2015, la Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE) y el Council of European Energy Regulators (CEER), me cursó formal invitación para participar en la XIX Reunión Anual de Reguladores de la Energía de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, a realizarse del martes 10 al viernes 13 de marzo del año en curso, en la ciudad de Madrid, España. En dicho evento se prevé la participación de los representantes de los organismos iberoamericanos de regulación.

En esta oportunidad se me ha solicitado realizar la presentación “El papel de un regulador multisectorial en una economía dominada por operadores estatales”, la cual tendría lugar en la sesión IV: Los organismos reguladores, del martes 10 de marzo.

La representación de ARESEP en este foro es de suma importancia por el rico intercambio de experiencias entre las distintas entidades iberoamericanas, y las

diversas contribuciones e iniciativas regulatorias que usualmente surgen en eventos de alto nivel, como el referido. Asimismo, en dichas sesiones de trabajo, se va constituir una asociación conformada por los diferentes reguladores iberoamericanos participantes –incluida la ARESEP–, lo cual va generar importantes beneficios de cooperación técnica para el país y para la institución.

En razón de lo anterior, y de conformidad con lo que establece el artículo 31 del Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República, solicito autorización de la Junta Directiva para que la Administración gire la suma que resulte necesaria para cubrir los gastos por concepto de viaje.

Los gastos de transporte aéreo (tiquetes de ida y regreso), taxi (en la medida en que se requiera, casa-aeropuerto-hotel y viceversa), impuestos de salida de los aeropuertos y viáticos, tendrían que correr por cuenta de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en esta oportunidad. Se solicita autorizar al Departamento de Proveeduría de la Institución, para que coticé y adquiera los pasajes correspondientes a Madrid, España. Asimismo, autorizar el pago de gastos conexos como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas y envío de faxes oficiales, así como el uso oficial de servicios de Internet, lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, lo anterior conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del citado reglamento.

El monto de los viáticos se fijará con base en lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos, incluyendo la proporción del viático que corresponda al día de partida y el de regreso, los gastos conexos y los gastos de representación debidamente justificados, en cumplimiento de los objetivos institucionales y que no excedan el monto presupuestario aprobado para este fin.”

Con fundamento en los considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: “1. Autorizar a la Administración para que se cubran los gastos de viaje que le demande la participación del señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, en la XIX Reunión Anual de Reguladores de la Energía de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, organizadas por la Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE) y el Council of European Energy Regulators (CEER), cuyas actividades se llevarán a cabo del 10 al 13 de marzo de 2015, en la ciudad de Madrid, España, de conformidad con la solicitud planteada mediante el oficio 192-RG-2015 del 17 de febrero de 2015 y en observancia de lo dispuesto en los artículos 31 y 52 del Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República.

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

Con fundamento en la Ley N° 7593 y sus reformas, el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), y el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispone:

ACUERDO 05-07-2015

Autorizar a la Administración para que se cubran los gastos de viaje que le demande la participación del señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, en la XIX Reunión Anual de Reguladores de la Energía de ARIAE, en la V Reunión ARIAE-CEER y en la XV Asamblea General de ARIAE, organizadas por la Asociación Iberoamericana de Entidades Reguladoras de la Energía (ARIAE) y el Council of European Energy Regulators (CEER), cuyas actividades se llevarán a cabo del 10 al 13 de marzo de 2015, en la ciudad de Madrid, España, de conformidad con la solicitud planteada mediante el oficio 192-RG-2015 del 17 de febrero de 2015 y en observancia de lo dispuesto en los artículos 31 y 52 del Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos de la Contraloría General de la República.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Propuesta de “Lineamientos para planificación y presupuesto de la ARESEP”.

La Junta Directiva conoce una propuesta de acuerdo elaborada por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, tendiente a que se apruebe los lineamientos para la formulación del Plan Operativo Institucional y Proyecto de Cánones 2016.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que estos lineamientos son muy similares a los del año anterior; sin embargo, resalta dos aspectos importantes, y es que está el Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 y que el Plan Estratégico de la ARESEP vence en el 2016, por lo que, muchos de los proyectos deben de estar orientados al cumplimiento del Plan Estratégico, y se debe de analizar cuáles son las brechas de lo que se ha hecho en los últimos cuatro años y determinar cuáles son los proyectos que están relacionados directamente con el Plan Estratégico.

Analizado el tema, con base en la propuesta presentada por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, la señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) establece en su artículo 1 que la Aresep «[...] *tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa. Se regirá por las disposiciones establecidas en esta Ley, sus Reglamentos y las leyes que la complementen [...]*». El

artículo 53 de esta ley establece entre los deberes y atribuciones de la Junta Directiva el «Aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Autoridad Reguladora, así como sus modificaciones». Por su parte, el artículo 57 señala entre las atribuciones del Regulador General y del Regulador General Adjunto, el «Proponer a la Junta Directiva la aprobación o improbación de los planes de trabajo y presupuestos».

2. Que el Reglamento aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) por parte de la Contraloría General de la República (R-2-2012-DC-DFOE), emitido mediante resolución R-DC-55-2012 del 7 de mayo de 2012, define en su artículo 1 como proyecto de cánones al «Acto administrativo válido emitido por el órgano o ente regulador en el que propone los ingresos anuales por canon de regulación necesarios para desarrollar los servicios de regulación para cada actividad, determinadas previamente en sus planes institucionales». Además, su artículo 5 establece que «Los proyectos de cánones deben responder a los planes institucionales, concordados con el Plan Nacional de Desarrollo y con el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones en lo que corresponda», lo anterior mediante un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada.
3. Que el Reglamento para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de cánones, publicado en la Gaceta No.245 del jueves 19 de diciembre del 2013, establece en el capítulo segundo, artículo 3, que la Junta Directiva deberá indicarle a la administración los criterios para formular el Plan Operativo Institucional y el proyecto cánones.
4. Que el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) establece en su artículo 12, inciso 3 que a la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) le corresponde: «Dirigir y coordinar la planificación estratégica y operativa, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Junta Directiva».
5. Que el RIOF establece en su artículo 12, inciso 8, que a la DGEE le corresponde: «Preparar, cada año, en coordinación con las distintas dependencias, el anteproyecto de cánones y presupuesto de la Aresep».
6. Que la Aresep focaliza su función reguladora bajo tres grandes actividades: *Energía: de servicios de electricidad y de combustibles o hidrocarburos; Aguas: acueductos y alcantarillado, hidrantes, avenamiento y riego; y Transporte: transporte de personas, regulación portuaria, carga por ferrocarril, peajes y servicio postal.*
7. Que conforme se establece el artículo 4 de la Ley 7593, la razón de ser de la ARESEP se fundamenta en los siguientes objetivos:
 - Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.
 - Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.
 - Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el artículo 3, inciso b), de la ley 7593.

- Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.
- Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.
- Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

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

ACUERDO 06-07-2015

Aprobar los lineamientos para la formulación del Plan Operativo Institucional y Proyecto de Cánones 2016, de acuerdo con lo que se establece a continuación:

1. Para la elaboración del Plan Operativo Institucional deberán considerarse como fundamento de lo propuesto los siguientes lineamientos estratégicos:
 - Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 «Alberto Cañas Escalante».
 - Plan Estratégico Institucional 2012-2016.
 - Política de calidad de servicios, aprobada en Sesión Extraordinaria N.º 54-2013 del 15 de julio de 2013, mediante el acuerdo 03-54-2013.
 - Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), publicado en La Gaceta N.º 247 del 21 de diciembre de 2012 y modificado mediante acuerdo 05-49-2014 de la sesión ordinaria 49-2014 del 21 de agosto de 2014, modificación publicada en La Gaceta N.º 164 del 27 de agosto de 2014.
 - Normas de control interno para el Sector Público, aprobado mediante resolución del Despacho del Contralor General de la República N.º R-CO-9-2009 y publicado en La Gaceta N.º 26 del 6 de febrero de 2009.
2. Que cada proyecto o actividad que las dependencias propongan desarrollar deberán tener como fundamento al menos uno de los siguientes criterios:
 - Dar cumplimiento a la Ley 7593 o su Reglamento, o cualquier otra Ley que le haya otorgado responsabilidad de cumplimiento de funciones de la ARESEP.
 - Responder al marco estratégico y lineamientos estratégicos emitidos por la Junta Directiva y el Regulador General.
 - Dar atención a requerimientos de la Contraloría General de la República y la Auditoría Interna.

En caso de que no corresponda a ninguno de los anteriores justificar las razones que motivan la solicitud.

3. Para cada proyecto o actividad a incluir como propuesta en el POI 2016, se deberá:
 - Identificar la afectación de los grupos participantes de la regulación (usuarios y empresas prestatarias o proveedoras de servicios), o la Administración General de la Aresep, así como la identificación de los beneficios directos e indirectos asociados.
 - Identificar los costos asociados a la ejecución de los mismos, tomando en consideración; requerimientos de recursos humanos, recursos tecnológicos, recursos financieros y tiempos asociados con los procesos de contratación administrativa y ejecución real del proyecto.
 - Se deberá tener claramente identificado el valor diferencial que agrega con respecto a la situación actual.
 - Documentar cada propuesta en el formato que la Dirección General de Estrategia y Evaluación indique.
4. La solicitud de requerimientos de canon 2016 deberá considerar los siguientes lineamientos presupuestarios:
 - Normas Técnicas sobre Presupuestos Públicos, emitido mediante resolución R-DC-024-2012 del Despacho del Contralor General de la República de las nueve horas del veintiséis de marzo de dos mil doce, publicada en el Alcance Digital N.º.39 a la Gaceta N.º. 64 del 29 de marzo del 2012 y sus reformas.
 - Los lineamientos emitidos por la Contraloría General de la República relacionados con la Administración del Superávit Institucional, que establecen la devolución de los excedentes a través de proyectos de desarrollo o rebaja de cánones.
 - La estructura programática se regirá según lo establecido en el RIOF, la cual establece dos programas; Administración y Regulación. El primero, se subdivide en tres; Administración superior, Administración General y Regulación Indirecta y el Programa 2 que está directamente relacionado con los subprogramas de regulación de Energía, Agua y Transporte.
 - La estimación del monto a presupuestar para incluir en el Proyecto de Cánones, deberá ser calculadas considerando un método incremental cuando las subpartidas por su naturaleza representan un costo fijo para la Institución (planilla ordinaria, contratos, servicios públicos, etc.)
 - La estimación del monto a presupuestar para incluir en el Proyecto de Cánones, deberá ser sobre una base cero cuando las subpartidas que, por su naturaleza, respondan a un objetivo específico y sean requeridas para la ejecución de los proyectos y actividades del periodo.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), contra el órgano decisor (Regulador General). Expediente OT-076-2012.

A partir de las dieciséis horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Eric Chaves Gómez, Henry Payne Castro, José Carlos Rojas Vargas, Aracelly Marín González, Edwin Espinoza Mekbel, Roxana Herrera Rodríguez, Laura Núñez Sibaja, Daniel Fernández Sánchez y Oscar Roig Bustamante, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes ocho recursos.

La Junta Directiva conoce los oficios 189-RG-2015 y 130-DGAJR-2015 del 16 y 18 de febrero de 2015, respectivamente, mediante los cuales el Despacho del Regulador General y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refieren a la recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), contra el órgano decisor (Regulador General).

El señor **Eric Chaves Gómez** explica los antecedentes, argumentos y análisis de la recusación interpuesta, así como las recomendaciones y conclusiones del caso.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a los oficios 189-RG-2015 y 130-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad y con carácter de firme.

ACUERDO 07-07-2015

1. Rechazar por el fondo la recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) contra el órgano decisor (Regulador General).
2. Continuar con el procedimiento.
3. Notificar a las partes y al Regulador General.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de enero de 2015, mediante la resolución RRG-040-2015, el Regulador General, dispuso entre otras cosas lo siguiente (folios 263 al 281):

“(…)

- I. *Acumular al expediente OT-76-2012, los expedientes OT-300-2013, y OT-268-2014.*
- II. *Instruir a la Dirección de Gestión Documental modificar el “asunto” del expediente OT-76-2012, para que sea “Conflicto de competencia territorial en el cantón de Flores de la provincia de Heredia, para la prestación del servicio suministro de energía eléctrica entre la CNFL y la ESPH”.*

- III.** *Ordenar a la ESPH S.A. que se abstenga de prestar el servicio de suministro de energía eléctrica a nuevos usuarios en el cantón de Flores de la provincia de Heredia hasta tanto no se resuelva por el fondo este expediente o se levante esta medida cautelar.*
- IV.** *Trasladar para conocimiento de la Intendencia de Energía las manifestaciones de la CNFL en cuanto a: 1) ordenar a la ESPH el retiro de cualquier tipo de extensión de líneas (aéreas o subterráneas) de distribución instaladas en el cantón de Flores, 2) ordenar la desinstalación de las obras nuevas desarrolladas por la ESPH para el abastecimiento de clientes en la zona concesionada por ley a la CNFL; 3) que cualquier extensión de líneas de la ESPH sea conocida y autorizada previamente por la CNFL; y 4) que de mantener la infraestructura nueva desarrollada por la ESPH, se emita resolución que permita a la CNFL brindar servicio a los clientes en zona de competencia con una tarifa igual a la que ofrece la ESPH.*
- V.** *Rechazar de plano las siguientes pretensiones formuladas por la CNFL, por resultar incompetente esta Autoridad Reguladora para pronunciarse sobre las mismas: 1) ordenar a la ESPH el reintegro de dinero a la CNFL de toda la energía consumida por clientes que conecto ilegalmente a su red de distribución desde el momento en que hizo la conexión hasta que sean conectados a la red de la CNFL; 2) ordenar a la ESPH el retiro de cualquier tipo de líneas (aéreas o subterráneas) de distribución instaladas en el cantón de Flores; 3) que cualquier extensión de líneas de la ESPH sea conocida y autorizada previamente por la CNFL.*
- VI.** *Reservar para ser valoradas por el órgano decisor una vez que se haya resuelto en firme el conflicto de competencia formulado las siguientes pretensiones: 1) ordenar a la ESPH a pasar todos los clientes actuales del servicio eléctrico del cantón de Flores a la CNFL, y que la ESPH asuma los costos de la obra eléctrica y civil; 2) se apliquen las multas correspondientes por la prestación no autorizada del servicio público y por las prácticas anticompetitivas demostradas; 3) si se determina que la ESPH puede brindar los servicios en el cantón de Flores, solicitan pronunciamiento sobre la posibilidad que tiene la CNFL de brindar servicios en otros cantones de la provincia de Heredia en los cuales sus redes eléctricas pasan y existe solicitud del interesado de solicitar sus servicios.*
- VII.** *Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para resolver el conflicto de competencia territorial para la prestación del servicio de energía eléctrica entre la CNFL y la ESPH, en el cantón de Flores de la provincia de Heredia.*
- VIII.** *Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento (...)*
- II.** *Que el 13 de febrero de 2015, la ESPH interpuso una recusación contra el Regulador General, en razón de su participación como órgano decisor de los expedientes acumulados (OT-76-2012, OT-300-2013 y OT-268-2014). (Correrá agregada a los autos)*

- III.** Que el 16 de febrero de 2015, mediante el oficio 189-RG-2015, el Regulador General remitió a la Junta Directiva, el informe sobre la recusación interpuesta en su contra por la ESPH. (Correrá agregado a los autos)
- IV.** Que el 17 de febrero de 2015, mediante el oficio 092-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la recusación planteada contra el Regulador General por la ESPH, para su análisis. (Correrá agregado a los autos)
- V.** Que el 18 de febrero de 2015, mediante el oficio 130-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre la recusación interpuesta por la ESPH contra el órgano decisor del procedimiento (Regulador General). (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I.** Que la recusación interpuesta fue analizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico mediante el oficio 130-DGAJR-2015, el cual sirve de sustento para la presente resolución, y del que conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ARGUMENTOS DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA:

Los argumentos expuestos por la ESPH en la recusación planteada, se pueden resumir como sigue:

- *El Regulador General al dictar la resolución RRG-040-2015, manifestó un interés de beneficiar a la CNFL. Adelantó criterio a su favor, respecto al fondo del asunto. Vinculó a la ESPH, al cumplimiento de requisitos, sin previo análisis de la situación particular del procedimiento administrativo a favor de la ESPH.*
- *Se violentó el principio del debido proceso, sobre los términos en que será resuelto el conflicto de competencia. Ello debido a que el debido proceso debe tramitarse de manera objetiva e imparcial, y corresponderá al órgano director establecer las condiciones acreditadas en el expediente, previa audiencia y derecho de defensa.*
- *En la resolución RRG-040-2015, se valoraron daños para la decisión de la medida cautelar, lo cual constituye un adelanto de criterio. Aunado a ello, indica que se admitió la medida cautelar sin pruebas.*

III. SOBRE LA RECUSACIÓN:

En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.

El Dr. Guillermo Cabanellas de La Torre define ese término como la: "Acción o efecto de recusar; esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas". (CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982, pág. 275).

En igual sentido, el autor Alvarado Velloso, lo define como: "(...) el medio que acuerdan las leyes procesales para atacar la incompetencia subjetiva del juez, aduciendo la existencia de alguna causal que, de existir, hace inválida la actividad jurisdiccional por presentarlo al juez en situación de parcialidad, parcialidad o dependencia de las partes." (ALVARADO VELLOSO Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera parte, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 1989, p.171)

De lo anterior se colige que la recusación es una facultad o derecho que las leyes procesales confieren a las partes con el fin de obtener la separación de un juez en el conocimiento de un determinado asunto, al presentarse algún motivo o causal que, a juicio del legislador, puede afectar la imparcialidad con que la justicia debe ser administrada. Es claro que el objeto de dicho instituto procesal es garantizar la imparcialidad del juez, que resulta uno de los principios básicos de todo proceso y de la actuación administrativa.

En relación con el tema, la Sala Constitucional en el Voto N° 052-96 de 3 de enero de 1996, ha señalado que:

***"II.- DE LA IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DE RECUSACION.** Impugna el accionante la omisión del legislador al no establecer como causal de recusación o excusa la parcialización de los jueces civiles y demás funcionarios judiciales que deban separarse del conocimiento de un asunto, con fundamento en el artículo 53 del Código Procesal Civil, lo que estima contrario a lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisamente, el ordenamiento jurídico ha querido garantizar la imparcialidad de los jueces, no sólo en la jurisdicción civil, sino en todas, y al efecto, para evitar la intervención en el litigio de jueces de quienes se tema que puedan actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes, es que se creó la figura de la recusación. Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación. (...)" (Lo resaltado en negrita no es del original).*

Y en el Voto N° 2838-98 de 29 de abril de 1998, la Sala Constitucional consideró que:

"...La independencia e imparcialidad del juez constituyen conceptos relacionados entre sí y son indudablemente principios constitucionales en un régimen político como el nuestro. La independencia determina que el juez esté solo sometido a la Constitución y a la ley y la imparcialidad significa que para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa del caso".

Es claro, entonces, que el objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.

Tal y como se indica líneas arriba la recusación es un instituto típico del derecho procesal judicial. No obstante, en atención a su finalidad, que es lograr la imparcialidad de los órganos que deben resolver un asunto concreto, ha sido trasladado a toda clase de procedimiento, incluyendo la gestión administrativa.

En ese sentido, puede afirmarse válidamente que la imparcialidad constituye uno de los principios rectores en el ejercicio de la función pública, que deriva de lo dispuesto en el artículo 11 Constitucional. Lo reconoce la Sala Constitucional, al decir que:

"(...) el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, así como también sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a las leyes; aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado". (Voto N° 3932-95 de 8 de junio de 1995).

Se desprende de lo anterior, que el principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia en la gestión pública, constituyen la base fundamental en la que se asienta la legislación sobre incompatibilidades.

IV. ANÁLISIS NORMATIVO

La Ley General de la Administración Pública dispone sobre la abstención y la recusación en el artículo 230 lo siguiente:

"1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.

2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento [...]"

En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores

o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.

Reza en lo conducente, los artículos 49 y 53 de dicho cuerpo procesal, lo siguiente:

Artículo 49.- Causas.

Todo juzgador está impedido para conocer:

1) En asuntos en que tenga interés directo.

2) En asuntos que le interesen de la misma manera a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes, hermanos, cuñados, tíos y sobrinos carnales, suegros, yernos, padrastros, hijastros, padres o hijos adoptivos.

Si después de iniciado un proceso, alguna de las personas indicadas adquiriera algún derecho en el objeto o en el resultado del proceso, se considerará que hay motivo de impedimento, pero la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga el funcionario sustituto.

3) En asuntos en que sea o haya sido abogado de alguna de las partes.

4) En asuntos en que fuere tutor, curador, apoderado, representante o administrador de bienes de alguna de las partes en el proceso.

5) En asuntos en que tenga que fallar en grado acerca de una resolución dictada por alguno de los parientes mencionados en el inciso 2) anterior.

6) En tribunales colegiados, en asuntos en los cuales tenga interés directo alguno de los integrantes, o bien su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes consanguíneos.

7) En asuntos en los que alguno de los parientes indicados en el inciso 2) sea o haya sido abogado director o apoderado judicial de alguna de las partes, siempre que esa circunstancia conste en el expediente respectivo.

Sin embargo, en el caso previsto en este inciso, la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga en ese asunto el funcionario sustituto.

En los casos a que se refieren los incisos 1), 2) y 4) de este artículo, estarán también impedidos para actuar en los asuntos los secretarios, los prosecretarios y los notificadores.

Artículo 53.- Causas.

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49.

2) Ser primo hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante.

3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.

4) Ser la parte contraria, acreedor o deudor, fiador o fiado por más de mil colones del recusado o de su cónyuge. Si la parte respecto de quien existe el vínculo de crédito o fianza fuere el Estado o una de sus instituciones, una municipalidad, una sociedad mercantil, una corporación, asociación, cooperativa o sindicato, no será bastante para recusar esta causal, ni las demás que, siendo personales, sólo puedan referirse a los individuos.

5) *Existir o haber existido en los dos años anteriores, proceso penal en el que hayan sido partes contrarias el recusante y el recusado, o sus parientes mencionados en el inciso 2) del artículo 49. Una acusación ante la Asamblea Legislativa no será motivo para recusar a un magistrado por la causal de este inciso ni por la de ningún otro del presente artículo.*

6) *Haber habido en los dos años precedentes a la iniciación del asunto, agresión, injurias o amenazas graves entre el recusante y el recusado o sus indicados parientes; o agresión, amenazas o injurias graves hechas por el recusado o sus mencionados parientes al recusante después de comenzado el proceso.*

7) *Sostener el recusado, su cónyuge o sus hijos, en otro proceso semejante que directamente les interese, la opinión contraria del recusante; o ser la parte contraria juez o árbitro en un proceso que a la sazón tenga el recusado, su cónyuge o hijos.*

8) *Haberse impuesto alguna pena o corrección en virtud de queja interpuesta en el mismo proceso por el recusante.*

9) *Estarse siguiendo o haberse seguido en los seis meses precedentes al asunto, otro proceso civil de mayor o de menor cuantía entre el recusante y el recusado, o sus cónyuges o hijos, siempre que se haya comenzado el proceso por lo menos tres meses antes de aquel en que sobrevenga la recusación.*

10) *Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella. Si alguno de esos hechos hubiere ocurrido siendo alcalde, actuario, juez, juez superior o magistrado el recusado, una vez declarada con lugar la recusación mediante plena prueba de los hechos alegados, se comunicará lo resuelto a la Corte Plena para que destituya al juzgador, y a la Asamblea Legislativa si se trata de un magistrado. En ambos casos se hará la comunicación al Ministerio Público para que abra proceso penal contra el funcionario.*

Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores, que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros poderes, o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación.

11) *Haber sido el recusado perito o testigo de la parte contraria en el mismo asunto.*

12) *Haber sido revocadas por unanimidad o declaradas nulas en los tribunales superiores tres o más resoluciones del recusado contra el recusante en un mismo asunto; pero dado este caso de recusación, podrá recusarse al juez en cualquier otro proceso que tenga el recusante ante el mismo funcionario.*

V. CASO CONCRETO

VI.

Como se puede observar a través de la normativa legal supra descrita, dentro del régimen de incompatibilidades de la función pública costarricense, encontramos el

deber de imparcialidad que tiene directa conexión, con la finalidad institucional de las Administraciones Públicas de prestar servicio a los intereses generales con objetividad; lo que implica, en primer término, la neutralidad o independencia política o bien eficacia indiferente de la actuación administrativa, como también se le denomina, según la cual todo servidor público está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad ideológica, sin acepción de personas o grupos, es decir, sin favoritismos ni discriminaciones.

Pero aquella imparcialidad no se agota en el deber de neutralidad política aludido, sino que además se manifiesta en las relaciones del funcionario, en el desempeño del cargo, con la sociedad; lo cual supone que, como derivación del principio de igualdad jurídica y no discriminación de los administrados (artículos 4, 8 y 10 de la Ley 6227 y 33 de la Constitución Política), todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados.

Ahora bien, a sabiendas de que la Administración reúne en la casi generalidad de los procedimientos administrativos la doble condición de juez y parte, la Ley 6227 separa formalmente las funciones de instrucción y resolución del mismo, posibilitando la delegación de la instrucción en un órgano director, que en todo caso representa a la Administración, y cuya designación se rodea de especiales garantías, todo en aras de reforzar aquella neutralidad. Y desde esa perspectiva, la citada ley garantiza además aquella imparcialidad exigible a los agentes públicos que actúan en su nombre, a través de las figuras de la abstención o excusación y de la recusación. Es de hacer notar, que en este asunto, la instrucción del procedimiento fue delegado en un órgano director, razón por las cuales las competencias propias de obtención, admisión y rechazo de las pruebas estarían, en principio, asignadas a un funcionario distinto al Regulador General.

Conforme a la orientación de los principios que rigen la materia, se impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios –auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: “(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho” (Resolución N° 7531-97 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional).

De conformidad con la Ley 6227, los criterios de abstención son los mismos que se utilizan para la recusación y estos ya están delimitados por ley en una lista taxativa de posibilidades.

En el informe elaborado por el Regulador General con ocasión de la recusación que pesa en su contra, éste indicó lo siguiente:

“(…)

De los artículos citados (arts. 49 y 53 del Código Procesal Civil), el suscrito tendría que concluir que no me alcanzan ninguna de las causales ahí establecidas.

Debo indicar que no tengo un interés directo en este asunto, sino que lo resuelto obedece a mi obligación legal, de cumplir con mis competencias, entre ellas las de decidir este tipo de conflicto (en sus etapas preparatoria, cautelar y final), de conformidad con lo establecido en la Ley 7593 y en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En el caso particular, en la resolución RRG-040-2015, se tomaron una serie de decisiones con el propósito de atender este conflicto, no porque se tenga un interés directo sino porque me asiste la obligación legal de resolver.

Tampoco considero el “haber externado opinión concreta, a favor de alguna de las partes en este conflicto, con ocasión de la emisión de la resolución RRG-040-2015, por cuanto en ella si bien es cierto se decidió sobre una medida cautelar, ello en ningún modo prejuzga la forma en que al final, recibida la prueba y descargos de las partes, se resuelva este asunto. Es conocido que, las valoraciones que se realicen para decidir una medida cautelar no prejuzgan el fondo del asunto y que obedecen a un principio de justicia que procura no hacer nugatorios los resultados de un procedimiento administrativo de este tipo.

En este caso, lo decidido por mi persona en la resolución RRG-040-2015, es revisable tanto por mi persona como la Junta Directiva en segunda instancia, a través de la vía recursiva. Al respecto debe indicarse, que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, interpuso un recurso de revocatoria, apelación y nulidad concomitante contra dicha resolución.

Razón por la cual la atención del recurso de revocatoria interpuesto queda suspendida hasta tanto se resuelva sobre la recusación realizada hacia mi persona. De igual forma, queda suspendida cualquier decisión mía que se requiera en el expediente OT-76-2012 y las causas que se acumularon a éste.

(…)”

De los argumentos esbozados por la ESPH, se tiene que estos no encajan dentro de los criterios enumerados taxativamente en la legislación mencionada, por lo que no existe

un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida, la imparcialidad y la objetividad del órgano decisor, en este caso el Regulador General.

Por otro lado, el argumento referido a que en la resolución RRG-040-2015, se valoraron daños para la decisión de la medida cautelar, lo cual constituye un adelanto de criterio, se tienen las siguientes consideraciones:

Doctrinalmente, respecto a las medidas cautelares se ha indicado que: “(...) desde una perspectiva objetiva, tienen por función principal garantizar, provisionalmente, la eficacia de la resolución administrativa definitiva, para que no sea una declaración platónica de principios. Esa función resulta congruente con los principios de celeridad rapidez, eficiencia, eficacia y el derecho fundamental a un procedimiento administrativo pronto y cumplido (...)”. (E. JINESTA. Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2007, pág. 330)

La Administración Pública al iniciar un procedimiento que tiene como fin investigar la verdad real de los hechos que se denuncian, puede de oficio imponer una serie de medidas de carácter temporal y precautorio, para que durante la tramitación del procedimiento no se sigan vulnerando las disposiciones legales que eventualmente podrían estar siendo quebrantadas, o bien que no se altere el desarrollo de la investigación. La naturaleza de este tipo de medidas obedece a una razón de carácter práctico, que es el aseguramiento y garantía de cumplimiento de la decisión final que se adopte.

Ahora bien, dicha potestad de la Administración Pública para adoptar las medidas cautelares, está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de los mismos. Estos presupuestos fueron desarrollados en la resolución RRG-040-2015 y tienen un sustento fáctico real con relación al caso particular.

Al respecto, la Sala Constitucional indicó en el Voto N° 9153-2007, del 26 de junio de 2007, lo siguiente:

“(...)”

IV.-

SOBRE LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. La tutela cautelar, flexible y expedita, es un componente esencial del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, puesto que, los órganos administrativos deben garantizar la eficacia de la resolución definitiva en aras de proteger los intereses públicos. La Sala Constitucional ha hecho referencia a la función de la tutela cautelar al señalar que:

“...Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como “un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución

del acto final”. (Sentencia No. 7190-94 de las 15:24 hrs. del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el voto No. 3929-95 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995)

Ahora bien, la posibilidad que tienen las administraciones públicas para adoptar las medidas cautelares está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de las mismas. Dentro de las características de toda medida precautoria figuran la instrumentalidad y provisionalidad, lo primero significa que es accesoria respecto del procedimiento principal y lo segundo que tiene una eficacia limitada o rebuc sic stantibus, esto es, se extingue cuando se dicta el acto final. Otra característica es la urgencia que permite, en ocasiones especiales e intensas, la derogación de las reglas generales del proceso. Finalmente, se tiene la cognición sumaria o summaria cognitio, que parte de la verosimilitud de los hechos y no de su determinación absoluta y completa, lo que presupone la verificación por parte del órgano administrativo del periculum in mora y del fumus boni iuris (...).”

En virtud de lo anterior, se considera que la motivación de las medidas cautelares realizada en la resolución RRG-040-2015, no prejuzga el fondo del asunto como lo hace ver la ESPH, razón por la cual no procede la recusación planteada, puesto que el dictado de este tipo de medidas, está dentro de la potestades de la Administración Pública. Además, como lo hace ver el Regulador General en su informe, la resolución RRG-040-2015 es revisable en la vía recursiva.

Sin perjuicio de lo indicado, se recuerda que el Regulador General, no deberá conocer, en alzada, como miembro de la Junta Directiva, la apelación interpuesta contra la resolución RRG-040-2015, por haber sido emitida por éste.

En el presente caso, resultaría aplicable, lo dispuesto en el artículo 96 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aplicación supletoria, conforme lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 6227. Así como lo establecido en el artículo 61 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, una de las funciones del juez tramitador es resolver las medidas cautelares. Dichos numerales indican lo siguiente:

Código Procesal Contencioso Administrativo

“Artículo 96.- Lo actuado o manifestado por la jueza o el juez tramitador durante el proceso, no prejuzgará el fondo del asunto, ni será motivo de impedimento, excusa ni recusación.”

Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda

“Artículo 61.-Funciones de los Jueces Tramitadores. Corresponde a los jueces tramitadores realizar las siguientes funciones:

1) Medidas Cautelares:

a.- A instancia de parte, el Juez Tramitador podrá adoptar las medidas cautelares que estime necesarias, aún antes que el proceso inicie y en tanto se encuentre bajo su conocimiento. Podrá ordenar además, de oficio o a instancia de parte, medidas provisionales de manera inmediata y prima facie, que aseguren la eficacia de la cautelar que se acoja finalmente.(...)”

Dicha normativa, confirma la posición de que, pese a que el Regulador General, en ejercicio de sus competencias, valoró preliminarmente este asunto para imponer una medida cautelar, ello no constituye, per se, un “interés directo” o un “adelanto de criterio” sobre lo que en definitiva deba resolverse en cuanto al fondo de este procedimiento.

Al respecto jurisprudencialmente, se ha sostenido que el juzgador, al decidir sobre una medida cautelar debe, entre otras cosas, valorar la “apariencia de buen derecho”, este presupuesto supone en un juicio preliminar la seriedad de la acción, no supone la valoración de fondo del asunto, sino que es un examen de probabilidad. “Para tal análisis, se prescinde de la certeza que se da en un proceso plenario, lo que viene como consecuencia lógica de su carácter de sumaria cognitio.” (Ver por ejemplo, la resolución 220-2009 del 12 de febrero de 2009 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda).

VII. CONCLUSIONES.

Sobre la base de lo arriba expuesto, se puede arribar a las conclusiones siguientes:

- 1. En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.*
- 2. El objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.*
- 3. Los criterios de abstención son los mismos que se utilizan para la recusación y estos ya están delimitados por ley en una lista taxativa de posibilidades.*
- 4. Sobre el argumento que utilizan la ESPH para interponer la recusación, se tiene que el mismo no encaja dentro de los criterios enumerados en la legislación actual, por lo que no existe un conflicto de intereses que afecte la imparcialidad y la objetividad del órgano decisor, puesto que la motivación de las medidas cautelares realizada en la resolución RRG-040-2015, como se indicó, no prejuzga el fondo del asunto como lo hace ver la ESPH.*
- 5. La jurisprudencia ha indicado que el juzgador, al decidir sobre una medida cautelar debe, entre otras cosas, valorar la “apariencia de buen derecho”, el cual supone en un juicio preliminar la seriedad de la acción, no la valoración de fondo del asunto, sino que es un examen de probabilidad.*

(...)”

- II. Que de conformidad con los resultandos y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo la recusación interpuesta contra el órgano decisor, tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión 07-2015, celebrada el 19 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 130-DGAJR-2015 de cita, 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 el fondo la recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) contra el órgano decisor (Regulador General).
- II. Continuar con el procedimiento.
- III. Notificar a las partes y al Regulador General.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014. Expediente OT-157-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 079-DGAJR-2015 del 2 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre los recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, referente al Reglamento Técnico de "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013. Expediente OT-157-2014.

El señor *Edwin Espinoza Mekbel* y la señora *Roxana Herrera Rodríguez* se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente, el análisis por la forma y por el fondo, 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, de conformidad con el oficio 079-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

*a) En cuanto al recurso de apelación, revisión y gestión de nulidad.***ACUERDO 08-07-2015**

1. Rechazar de plano por inadmisibile, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014.
2. Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013». En todo lo restante se declara sin lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad.
3. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013».
4. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a este en la cual deberá considerar lo señalado en este criterio.
5. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87, 100, 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho.
6. Dar por agotada la vía administrativa.
7. Notificar a las partes la presente resolución.
8. Publicar la presente resolución.
9. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.
10. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que mediante el oficio N° DFOE-AE-IF-08-2012, la Contraloría General de la República, dispuso a la Junta Directiva de Aresep: «4.5 Emitir y publicar la normativa que regule las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable, que se relacionan con: calidad, cantidad, continuidad, confiabilidad y prestación óptima. Lo anterior en apego al artículo 25 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), nro. (sic) 7593. Remitir a la Contraloría General la resolución que

contiene dicha normativa y que compruebe la publicación, el 30 de noviembre de 2013. Ver párrafo 2.74 de este informe».

- II.** Que el 14 de enero de 2013, la Junta Directiva mediante el acuerdo N° 06-01-2013 de la sesión N°1-2013 dispuso: *«Instruir a la Intendencia de Aguas (sic) que someta una propuesta para emitir y publicar la normativa que regule las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable, de conformidad con las disposición 4.5 del informe de la Contraloría General de la República DFOE-AE-IF-08-2012, indicado en el numeral 1 anterior, en un plazo máximo al 28 de febrero de 2013».*
- III.** Que el 3 de julio de 2014, la Junta Directiva, en la sesión extraordinaria N° 35-2014, acordó:

[...]

ACUERDO 09-35-2014

- 1. Someter al proceso de audiencia pública la propuesta de reglamento técnico denominado: “Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013”, cuyo texto se copia a continuación:
(...)*
- 2. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que proceda a publicar la respectiva audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.*
- 3. Instruir a la Intendencia de Agua para que una vez realizado el proceso de audiencia pública, proceda a analizar y dar respuesta a todas las posiciones presentadas y remita a la Junta Directiva la propuesta final de reglamento.*
- 4. Informar a la Contraloría General de la República que el 26 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública de la propuesta de reglamento “Prestación de los Servicios de acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-20123”.*

[...] (Folios 2 al 33).

- IV.** Que el 15 de julio del 2014, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de la propuesta de reglamento «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013» en La Gaceta N° 135; así como en el diario Extra y La Nación, el 18 de julio de 2014. (Folios 37 y 43).
- V.** Que el 11 de agosto de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, en forma presencial en el salón Parroquial de Bribri y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en el Auditorio de la Aresep; en los Tribunales de Justicia de los centros de: Limón Centro, Heredia Centro, Ciudad Quesada, Liberia Centro, Puntarenas Centro, Pérez Zeledón, Cartago Centro y Guápiles Centro, en la cual se presentaron y admitieron 5 posiciones, según el informe de oposiciones y coadyuvancias; oficio 2370-DGAU-2014 del 19 de agosto del 2014. (Folios 124 y 125).

- VI. Que el 8 de setiembre de 2014, mediante el oficio 0648-IA-2014, la Intendencia de Agua (en adelante IA), emitió el informe denominado: «*Informe sobre Propuesta de Reglamento técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (Folios 126 al 349).
- VII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante el memorando 580-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR) para su análisis, el oficio 0648-IA-2014. (Folio 359).
- VIII. Que el 17 de setiembre de 2014, mediante el oficio 719-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre la propuesta del reglamento técnico, limitándose a identificar si los cambios incorporados ameritaban convocar a una nueva audiencia pública –según el acuerdo 09-35-2014 del acta de la sesión extraordinaria 35-2014-. (Folios 352 al 357).
- IX. Que el 22 de setiembre de 2014, mediante la resolución RJD-101-2014, la Junta Directiva aprobó el reglamento técnico denominado: «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*» (folios 495 al 587) publicado el 29 de octubre de 2014, en La Gaceta N° 189, en el Alcance Digital N° 50.
- X. Que el 2 de octubre de 2014, el señor Leiber Aníbal Mora Campos, inconforme con lo resuelto, interpuso recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad contra la resolución RJD-101-2014, referida al reglamento técnico denominado: «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (Folios 467 a 471).
- XI. Que el 2 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 646-SJD-2014, trasladó para el análisis de la DGAJR, los recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014. (Folio 493).
- XII. Que el 2 de octubre de 2014, el ICAA inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RJD-101-2014 referida al Reglamento técnico denominado: «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (Folios 472 al 492).
- XIII. Que el 3 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 652-SJD-2014, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuestos por el ICAA, contra la resolución RJD-101-2014. (Folio 494).
- XIV. Que el 2 de febrero de 2015, mediante el oficio 079-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre los recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, referida al Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (No consta en autos).

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

CONSIDERANDO:

- I. Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell el 19 de febrero del 2015, con motivo de su participación en el taller técnico “Corredor Centroamericano de Energía Limpia, organizada por la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), que se llevará a cabo en El Salvador, 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.
- II. Que del oficio 079-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DE LOS RECURSOS Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

De previo a realizar el análisis de forma del denominado recurso de apelación interpuesto por el señor Leiber Anibal Mora Campos, se aclara que en virtud del principio de informalismo, en aplicación del artículo 344 inciso 3 de la LGAP y por resultar de mayor garantía procesal para el recurrente, la impugnación es tratada como un recurso de reposición, por tratarse en el fondo de una disconformidad contra la resolución RJD-101-2014, que corresponde al acto final dictado por el máximo jerarca de la Autoridad Reguladora. En virtud de lo anterior, al recurso interpuesto por el recurrente, le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 a 355 de la LGAP; normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso. En ese sentido la Ley señala, que dicho recurso se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: a) manifiesto error de hecho, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, c) cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y d) cuando el acto se

hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.

De la impugnación planteada por el recurrente, se desprende que el acto final no está en firme y por otro lado, no se infiere el fundamento bajo el cual se configuró alguna de las causales establecidas taxativamente en el artículo 353 supra citado. En virtud de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292 inciso 3 de la LGAP, el recurso de revisión interpuesto por el recurrente, contra la resolución RJD-101-2014, resulta inadmisibile.

Además, el recurrente interpuso gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 a 179 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N° 189 el 29 de setiembre de 2014 y notificada al recurrente el 9 de octubre del 2014 (folios 580 y 587). La impugnación fue planteada el 2 de octubre de 2014 (folio 467).

Siendo que el recurrente interpuso el recurso de reposición previo a la notificación del acto administrativo en cuestión, se dio por notificado con la interposición del recurso. En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta en tiempo.

Sobre la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que esta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 2 de octubre de 2014; y considerando que la resolución RJD-101-2014 fue publicada en La Gaceta el 29 de setiembre de 2014, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 30 de setiembre de 2015.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que el señor Leiber Aníbal Mora Campos está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución recurrida; de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 y 276 de la LGAP.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. El reglamento incumple la Ley 6227 (LGAP), en cuanto a plazos o tipo de días.

El recurrente alegó en su recurso, que «en la audiencia pública convocada para conocer el reglamento en mención, manifesté que este no es claro en los periodos que allí se disponen, ya que algunos artículos no indican si se trata de días hábiles o naturales, lo cual contradice lo que ordena la LGAP, ya que esta Ley, ordena que los plazos para la Administración son en días naturales». Por lo anterior, indicó que «el reglamento emitido por la Autoridad Reguladora, es contrario a las Leyes 6227 y 7593, conllevando a la nulidad del reglamento ya que no está adecuadamente motivado, irrespetando lo dispuesto en la Ley 6227».

En este sentido, el recurrente citó los siguientes ejemplos:

[...]

Artículo 11.- Plazo para emitir dictamen de disponibilidad.

El prestador tendrá un plazo de cinco días para emitir el dictamen de disponibilidad, posterior al recibido a satisfacción de los requisitos establecidos.

Artículo 21.- Reparación de vías públicas.

Los prestadores, independientemente del estado en que se hallen las vías públicas en las que se requiera realizar obras de mejoramiento, reposición o construcción, relacionadas con la infraestructura de los servicios de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes, deberán devolver la superficie rodante de la vía pública y las aceras al menos a su estado anterior, en un plazo máximo de quince días hábiles.

[...]

Ahora bien, para el análisis de este argumento, es importante considerar lo señalado en el artículo 2 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense Acueductos y Alcantarillado (en adelante Ley 2726):

[...]

ARTICULO 2º.- Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:

[...]

g) Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales se irán asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. Los sistemas que actualmente están administrados y operados por las corporaciones municipales podrán seguir a cargo de éstas, mientras suministren un servicio eficiente.

Bajo ningún concepto podrá delegar la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillado sanitario del Área Metropolitana.

Tampoco podrá delegar la administración de los sistemas sobre los cuales exista responsabilidad financiera y mientras ésta corresponda directamente al Instituto.

Queda facultada la institución para convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta entre el Instituto y las respectivas comunidades, siempre que así conviniere para la mejor prestación de los servicios y de acuerdo con los reglamentos respectivos.

Por las mismas razones y con las mismas características, también podrán crearse juntas administradoras regionales que involucren a varias municipalidades;

[...] El destacado no es del original.

Aunado a lo anterior, el Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes -Decreto Ejecutivo No. 32529-S-MINAE del 2 de febrero del 2005, publicado en La Gaceta No. 150 del 5 de agosto del 2005-, en sus artículos 2, 3, 4 y 20 señala lo siguiente:

[...]

(...) Artículo 2.-

Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en adelante AyA, como ente rector en materia de los sistemas de acueducto y alcantarillado, intervenir en todos los asuntos relativos a la operación, mantenimiento, administración y desarrollo de estos sistemas necesarios para el suministro de agua a las poblaciones; así como colaborar en la conservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas, vigilancia y control de su contaminación o alteración, definición de las medidas y acciones necesarias para la protección de las cuencas hidrográficas.

Asimismo, le corresponde a AyA velar porque todos los sistemas de acueducto y/o alcantarillado sanitario cumplan con los principios del servicio público.

[...]

Artículo 3.-

AyA mediante convenio suscrito al efecto, previo acuerdo favorable de su Junta Directiva, podrá delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados comunales, a favor de asociaciones debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones N° 218 del 8 de agosto de 1939, sus modificaciones y respectivo Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 29496-J, publicado en La Gaceta N° 95 del 21 de mayo del 2001.

[...]

Artículo 4.-

AyA podrá asumir la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de todos los sistemas de acueductos y/o alcantarillado comunales, indistintamente de quien sea su ente administrador, cuando no se garantice el servicio público de conformidad con el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Estos sistemas serán asumidos de pleno derecho con todos sus deberes, obligaciones y patrimonio.

[...]

Artículo 20.-

AyA unilateralmente podrá rescindir en cualquier momento el Convenio de Delegación de la gestión del servicio y asumir de pleno derecho la administración del sistema, previo el debido proceso, para lo cual procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de este Reglamento.

[...]

En relación con la naturaleza jurídica de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes (en adelante ASADAS), el dictamen de la Procuraduría General de la República C-078-2012 del 22 de marzo de 2012, indicó:

[...]

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES ADMINISTRADORAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS.

Las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADA), surgen a raíz de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, Ley No. 2726 de 14 de abril de 1961 y sus reformas, la cual además de constituir al AyA como una institución autónoma del Estado, lo facultó a delegar la administración, operación y mantenimiento de los sistemas de acueductos y alcantarillados --que le fueron encomendados por el legislador--, a agrupaciones debidamente conformadas para tal efecto, según se desprende del artículo segundo inciso g) de la citada ley:

Artículo 2. *Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:*

(...) g) Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales se irán asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. Los sistemas que actualmente están administrados y operados por las corporaciones municipales podrán seguir a cargo de éstas, mientras suministren un servicio eficiente.

Bajo ningún concepto podrá delegar la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillado sanitario del Área Metropolitana.

Tampoco podrá delegar la administración de los sistemas sobre los cuales exista responsabilidad financiera y mientras ésta corresponda directamente al Instituto.

Queda facultada la institución para convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta entre el Instituto y las respectivas comunidades, siempre que así conviniere para la mejor prestación de los servicios y de acuerdo con los reglamentos respectivos.

Por las mismas razones y con las mismas características, también podrán crearse juntas administradoras regionales que involucren a varias municipalidades'. (El resaltado no es del original)

Con fundamento en la norma transcrita anteriormente, el Poder Ejecutivo procedió en un primer momento a emitir el Reglamento de los Comités Administradores de los Acueductos Rurales, Decreto N° 6387-G de 16 de setiembre de 1976, el cual pretendió regular las organizaciones encargadas de administrar los servicios delegados por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. No obstante, dicha normativa fue derogada por el Reglamento de las Asociaciones Administrativas de Acueductos Rurales, Decreto sin número de fecha 14 de enero de 1997, mismo que quedó sin efecto por el Reglamento de las Asociaciones Administrativas de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados, Decreto N° 29100-S de 09 de noviembre de 2000, el cual a su vez perdió vigencia con el Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados

Comunales, Decreto N.º 32529 de 02 de febrero de 2005, que rige a la fecha. Dispone este último reglamento en su artículo 3:

Artículo 3. AyA mediante convenio suscrito al efecto, previo acuerdo favorable de su Junta Directiva, podrá delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y/o alcantarillados comunales, a favor de asociaciones debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones N.º 218 del 08 de agosto de 1939, sus modificaciones y respectivo Reglamento, Decreto Ejecutivo N.º 29496-J, publicado en La Gaceta N.º 95 del 21 de mayo del 2001.

Asimismo, AyA facilitará a las futuras asociaciones el proyecto de estatutos y posteriormente el aval de los mismos, los que deberán ser presentados al Registro de Asociaciones del Registro Nacional, para su respectiva inscripción.

De la norma transcrita, se desprende que las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados constituyen personas jurídicas de naturaleza privada, dado que su creación debe registrarse por la Ley de Asociaciones. Por esta razón, la Procuraduría General mediante criterio OJ-066-2002 del 30 de abril de 2002, indicó que la constitución de dichas asociaciones (ASADA) debe realizarse con absoluto respeto al derecho de libre asociación. No obstante, también advirtió que su funcionamiento se encuentra sometido a los requisitos y requerimientos exigidos por la normativa que las regula, ya que les fue encomendado el ejercicio de una especial actividad que involucra la prestación de servicios públicos en beneficio de una colectividad.

Al respecto, la Sala Constitucional ha destacado que la delegación de esa responsabilidad de administrar el sistema de acueductos y/o alcantarillados sanitarios, supone una clara concesión de gestión de servicio público, obsérvese:

(...)

Este pronunciamiento de la Sala Constitucional, legitima a las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados para brindar a la comunidad un servicio público, mediante la figura de concesión de gestión. Sin embargo debe aclararse que, no por ello, dichas asociaciones forman parte del sector público, ya que éste lo conforman única y exclusivamente organizaciones de naturaleza pública, situación que fue analizada en el Dictamen C-136-94 de 22 de agosto de 1994:

(...) Si bien el término 'sector público' es un término de difícil definición, puede decirse que su núcleo está constituido por organizaciones públicas.

Es decir, está integrado por personas jurídicas de naturaleza pública. **Lo que excluye, por principio, la integración del sector por personas privadas, aun cuando realicen una actividad considerada servicio público o bien que esa actividad sea de utilidad pública. (...) Las entidades privadas componen ese sector privado, aun cuando la actividad que realicen pueda catalogarse de servicio público económico. Simplemente, el Estado no toma a su cargo la actividad ejercida por la entidad**

privada, no la incorpora a la Administración ni al resto de su organización. El resaltado y subrayado no son del original.

Asimismo, debe recalcar que aunque el Poder Ejecutivo dotó a las asociaciones en cuestión de una reglamentación especial para su actividad y organización (Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes, Decreto N° 32529), tal normativa no modifica en lo absoluto su carácter privado. Conforme se ha indicado, estas asociaciones constituyen entidades de servicio público de naturaleza privada (ver Dictamen C-190-96 de 27 de noviembre de 1996), a las cuales les corresponde brindar dichos servicios de forma eficiente, oportuna e igualitaria, y para lograrlo deben cumplir los fines previstos en el artículo 16 del citado Reglamento (...)

En razón de lo dicho ya por esta Procuraduría en anteriores ocasiones, resulta claro que las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados constituyen personas jurídicas de naturaleza privada que realizan labores de interés público pues brindan a la comunidad un servicio público -lo que no modifica su carácter privado-, y que como tales, deben encontrarse organizadas de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley de Asociaciones, cuyo principio fundamental se encuentra precisamente en el respeto a la libre asociación razón por la cual, en el proceso de constitución de una ASADA, se debe garantizar ese derecho. (...)” (Dictamen C-036-2010, del 10 de marzo de 2010. El énfasis es del original).

[...]

En ese mismo orden de ideas, el Voto 00013 del 9 de febrero de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo, señaló:

[...]

AyA podrá asumir de pleno derecho, para garantizar la prestación adecuada del servicio público, la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de tal sistema de acueducto, con todos sus deberes, obligaciones y patrimonio, (artículo cuarto ibid), previa indemnización mediante procedimiento expropiatorio (ordinal 45 constitucional).

[...]

Así las cosas, analizado el ordenamiento jurídico y la doctrina citada, este órgano asesor considera que si bien es cierto las ASADAS son operadores con naturaleza de persona jurídica privada que realizan labores de interés público, el ICAA podrá asumir de pleno derecho el sistema de acueducto de las ASADAS, cuando no se garantice el servicio público de conformidad con el artículo 4 de la LGAP.

Adicionalmente, es importante traer a colación el principio de sujeción especial; éste trata de relaciones que la doctrina define como la relación jurídica entre dos sujetos, uno de los cuales siempre será el Estado, en la que una de las notas principales que lo caracteriza es la superioridad de uno sobre el otro. De esta forma, el sujeto que se ubique dentro de la relación de sujeción especial quedará sometido a la voluntad de la Administración. Claro está, que la restricción a su ámbito de libertad sólo es para aquellos supuestos en que la actuación del sujeto deba ajustarse al fin del Estado.

En otras palabras, la Administración podrá limitar aquellos derechos del sujeto situado en una relación de sujeción especial, si la conducta que se pretende de él es para que se ajuste a los fines de la Administración propiamente.

Lo anterior ha sido admitido por la Sala Constitucional en su resolución N°2006-017599 del 6 de diciembre de 2006, en la cual reconoció la potestad normativa e interventora de la Administración Pública dirigida a aquellos sujetos con los que tiene un vínculo jurídico, a fin de lograr la consecución de sus fines públicos.

Analizado el marco jurídico que rige la materia, las ASADAS son prestadores de naturaleza privada que están en una relación de sujeción especial con el ICAA, -en razón de ser esta institución el ente rector en todas las áreas necesarias para el control, organización, administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueducto, alcantarillado e hidrantes delegados a las ASADAS- y el ICAA podrá asumir de pleno derecho estos sistemas de las ASADAS, cuando no se garantice la prestación adecuada del servicio público delegado.

En abono a lo anterior, se debe tener en consideración el principio constitucional de igualdad jurídica, establecido en el Artículo 33 de la Constitución Política, que si bien es cierto no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, más bien concede un derecho a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales.

Este órgano asesor, considera que el Reglamento en análisis debe establecer plazos uniformes para los prestadores del servicio público de acueductos, alcantarillados e hidrantes, sin hacer distinciones en razón de su naturaleza jurídica.

Ahora bien, los plazos establecidos en el reglamento técnico bajo análisis deben ser acordes con lo indicado en el artículo 256 de la LGAP, que en lo que interesa establece:

[...]

Artículo 256.-

Los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles.

Los que son para los particulares serán siempre de días hábiles.

[...]

De esta forma, para la Administración los plazos por días incluyen los inhábiles y para los particulares únicamente los días hábiles.

Ello es así, en razón de lo establecido en el artículo 10 de la LGAP, el cual indica:

[...]

Artículo 10.-

La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.

[...]

Con base en lo anterior, debe entenderse que la Administración equivale tanto a los prestadores del servicio de acueducto, alcantarillado e hidrantes públicos como privados –ASADAS-, por lo cual sus plazos deben ser dados en días naturales y los plazos de los usuarios deben ser dados en días hábiles.

De tal manera, este órgano asesor considera que lleva razón el recurrente en cuanto a que se denota una inconsistencia respecto a lo dispuesto en el artículo 256 de la LGAP, por cuanto en el Reglamento existen plazos para los prestadores del servicio público dados en días hábiles, -artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100- cuando de acuerdo al análisis realizado se deben ser plazos en días naturales y siendo que un reglamento no puede contradecir una Ley, en este caso la LGAP, en virtud del Principio de la Jerarquía Normativa establecida en el artículo 6 de la LGAP, se puede concluir que los plazos establecidos en el reglamento técnico, deben ser acordes a lo indicado en el citado artículo 256 de la LGAP.

Por todo lo anterior y de conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100 para que los plazos dados se ajusten a lo establecido en el artículo 256 de la LGAP y lo expuesto en este criterio, ya que dicha inconsistencia constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.

Adicionalmente, este órgano asesor identificó que en los artículos 5, 11, 95, 106 y el Transitorio VII del reglamento bajo análisis, se omitió indicar si los plazos son en días hábiles o naturales. Por lo tanto, este órgano asesor recomienda que se reformen estos artículos, en el sentido de que se indique expresamente si corresponden a días hábiles o naturales.

En virtud de lo anterior, lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

2. El reglamento es excesivo en castigar más allá de lo que la Ley dispone.

En relación con este argumento, el recurrente alegó en su recurso, que «le parece excesivo los artículos 95 y 97 del reglamento técnico aprobado por la Autoridad Reguladora, ya que castiga a los prestadores en no recibir ingresos de aquellos usuarios que reciban un servicio discontinuo aun cuando el prestador haya procurado abastecer el agua mediante cisternas, mientras soluciona esa discontinuidad en el servicio, o en caso de baja calidad de agua, pagar solo el 50%, considerando que este tipo de situaciones ya están contempladas en la Ley 7593, específicamente en el artículo 38. Por lo anterior, considera el recurrente, que se está imponiendo vía reglamento, un castigo mayor al que la Ley dispone».

Para dar inicio con el análisis de este argumento, debe hacerse referencia a las competencias exclusivas y excluyentes de regulación de los servicios públicos que le

corresponden a la Autoridad Reguladora en la Ley 7593, tal y como lo dispone el artículo 59 de la LGAP:

[...]

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

[...]

Así las cosas, la competencia de regular los servicios públicos por parte de la Autoridad Reguladora, se encuentra establecida en la Ley 7593, específicamente en los artículos 4, 5 y 6. De forma tal que, la Aresep debe no solo fijar tarifas y precios de los servicios públicos, sino, también velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de la Ley 7593.

Dicha competencia de regulación, tiene la condición de ser exclusiva y excluyente, correspondiéndole solamente a la Aresep el ejercicio de la misma.

A su vez, el mencionado artículo 25 dispone lo siguiente:

[...]

Artículo 25.- Reglamentación

La Autoridad Reguladora emitirá y publicará los reglamentos técnicos, que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme a los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero, para cada caso.

[...]

En este sentido, la Aresep debe cumplir con sus funciones aplicando los reglamentos técnicos que emita a la luz del artículo 25 antes transcrito. Tales reglamentos por su parte, deben ser elaborados de acuerdo con las necesidades de regulación que se presenten, siempre dentro del ámbito de la especialidad de este Ente Regulador y siguiendo para ello el procedimiento de audiencia pública establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

Con respecto a este tipo de reglamentos técnicos, además de que la Ley 7593 establece la potestad de la Aresep de emitirlos y publicarlos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 001000-F-S1-2010 de las 09:35 horas del 26 de agosto de 2010, se ha referido a ello, indicando lo siguiente:

[...]

Ahora bien, a pesar de que esta es la distinción que, tradicionalmente, se ha admitido en materia reglamentaria, la realidad impone un replanteamiento de esta distinción tradicional. Esto por cuanto el legislador, cada vez con mayor frecuencia, confiere la obligación de reglamentar una ley a un ente público descentralizado tomando en

consideración su competencia específica y su especialidad según la materia, lo que viene a cuestionar y resquebrajar la categorización antes realizada. En estos supuestos, no puede afirmarse que se trate de reglamentos autónomos, por cuanto su objeto es, la más de las veces, precisar los alcances de los preceptos normativos incorporados en la ley. Pero tampoco pueden asimilarse con los ejecutivos, a pesar de que concurra una identidad en cuanto a la materia que desarrollan, toda vez que no son emitidos en el ejercicio de la facultad constitucional de reglamentar las leyes, característica propia de este tipo de reglamentos, según lo ya explicado. Esto hace que estos cuerpos normativos infralegales adquieran contornos propios, reconocidos a nivel doctrinal, que a su vez vienen a fijar su principal característica definitoria, cual es, que su ejercicio depende del precepto legal en que se disponga la habilitación incorporada en el cuerpo legal. Dicho de otra manera, como consecuencia del principio de legalidad, la materia que puede ser desarrollada por estas normas es, únicamente, aquella para la cual el legislador le facultó en forma expresa, mediante la asignación de una competencia específica. En esto se diferencian, de manera radical, del reglamento ejecutivo, el cual puede abarcar la totalidad de la regulación contenida en la ley. Así, en tanto en el primer caso la habilitación es específica y derivada, en el segundo es genérica y autónoma, según se indicó. Por ello, la administración descentralizada u órgano adscrito a esta, al que se le asigne esta competencia –la de reglamentar-, únicamente podrá normar aquello para lo cual fue expresamente autorizado en la ley, sometido a las reglas contenidas en la LGAP sobre competencia (artículos 59 y concordantes).

[...]

Es así, como los reglamentos técnicos que la Aresep emita, tienen la condición de desarrollar de una manera detallada las competencias que le corresponden según la Ley 7593.

Uno de los servicios públicos respecto de los cuales la Aresep debe ejercer la labor de regulación, es el suministro del servicio de acueducto y alcantarillado así como la instalación, la operación y el mantenimiento del servicio de hidrantes (artículo 5 inciso a) de la Ley 7593.

A fin de verificar las condiciones de calidad de este servicio público, la Aresep aplica la Ley 7593, el reglamento a dicha Ley, así como el reglamento técnico «Prestación de los servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSYA-2013», estableciendo las condiciones de prestación, la gestión de servicios, la responsabilidades de los prestadores, los derechos y deberes de los abonados y los procedimientos generales para los trámites relacionados con la prestación de los servicios públicos que deben cumplir los prestadores.

Dicho reglamento técnico, ha sido dictado conforme al artículo 25 de la Ley 7593, llevando a cabo el debido proceso para su emisión y respetando el derecho de participación ciudadana de los interesados, conforme el artículo 36 de la misma Ley.

El establecimiento de medidas regulatorias de los servicios de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes, es un ejemplo del ejercicio de las competencias de la Aresep. Si bien, ni en la Ley 7593 ni en el reglamento técnico en análisis, se encuentran expresas

medidas regulatorias particulares o específicas, es claro que dicha ley establece la función de velar por la calidad y continuidad en la prestación del servicio público en cuestión.

La Aresep dentro del ámbito de su especialización, tiene la posibilidad de establecer mediante reglamentos o normas técnicas, aquellos mecanismos mediante los cuales fomente y garantice el cumplimiento de cada una de las condiciones idóneas para la prestación de los servicios públicos.

Es por lo anterior, que este órgano asesor considera que el recurrente no lleva razón en cuanto a que el reglamento técnico es excesivo o que impone castigos en razón de la supuesta falta de competencia de la Aresep para establecer medidas regulatorias, pues como ya se indicó, todo reglamento técnico tiene fundamento en la Ley 7593, siendo estas medidas específicas una manera en que la Aresep ejerce sus competencias exclusivas y excluyentes.

Respecto a lo argumentado por el recurrente, en cuanto a que vía reglamento, se están imponiendo castigos mayores a los que la Ley 7593 dispone, valga indicar que las medidas regulatorias incluidas en el Reglamento no han sido contempladas como sanciones mediante las cuales se busque castigar a los prestadores por algún comportamiento ilegal; para ello, previo debido proceso, se aplica el régimen sancionatorio en los artículos 38 y 41 de la Ley 7593.

En este sentido, las medidas se están planteando desde un punto de vista regulatorio, más que sancionatorio. Ciertamente, los prestadores lo ven como una sanción económica, no obstante, lejos de eso, lo que estas medidas regulatorias pretenden es un avance regulatorio, mediante el cual se promueve la prestación eficiente del servicio público.

Con relación a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 7593, establece entre los objetivos de la Aresep, tres que resultan de especial importancia para esta discusión:

[...]

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro. (Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos. (Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

[...]

d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.

[...]

De tal manera, la Autoridad Reguladora, tiene el deber de velar por el equilibrio entre los intereses de los usuarios o consumidores y los de los prestadores de los servicios. Si bien los prestadores tienen el interés de poder ofrecer el servicio con vista en el Principio de Servicio al Costo, igualmente, los usuarios también tienen el interés de que conforme a la tarifa que pagan se les brinde un servicio que cumpla con los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad, confiabilidad y de prestación óptima.

Por lo tanto, mediante las medidas regulatorias impugnadas por el recurrente, no se pretende sancionar a los prestadores, lo que se busca es que los usuarios paguen un monto ajustado a las condiciones del servicio recibido.

Lo anterior, en razón de que cada vez que un prestador solicita un ajuste tarifario, lo hace con miras a que se le conceda una tarifa justa, mediante la cual se le garantice no solo una retribución competitiva, sino también los medios económicos para realizar un adecuado desarrollo de la actividad.

Partiendo de que el servicio es y será prestado en condiciones óptimas para los usuarios, la Aresep, le reconoce a los prestadores, conforme a los artículos del 29 al 35 de la Ley 7593, aquellos costos que conllevan de manera directa la prestación del servicio. Cuando dicho servicio no es prestado en condiciones de calidad o continuidad, por ejemplo -sin justa causa eximente-, se evidencia que el prestador está recibiendo el reconocimiento de costos por un servicio que no fue brindado en las mejores condiciones, motivo por el cual, esa prestación deficiente lleva aparejado un pago ajustado a la condición del servicio recibido.

De tal manera, con estas medidas regulatorias se pretende incentivar, desde un marco regulatorio y no sancionatorio, la prestación eficiente de los servicios públicos, pues conforme los prestadores tomen las medidas necesarias para ofrecer un servicio adecuado, estos dejarán de ajustar los montos de la facturación a sus usuarios.

Se tiene entonces, que la sanción para el prestador se determina por la verificación de algún comportamiento ilegal, previo a la realización del debido proceso, mientras que las medidas regulatorias, por su parte, implican un incentivo para el prestador –en beneficio del usuario- a fin de que procure –salvo excepciones justificantes- ofrecer un servicio óptimo conforme dispone la Ley 7593.

Tome nota el recurrente que en el caso del Reglamento Técnico «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes», se prevén medidas regulatorias en los artículos 95 y 97 bajo dos supuestos: 1) cuando los abonados reciban un servicio discontinuo cuya causa no sea caso fortuito, fuerza mayor o suspensiones programadas y 2) cuando los abonados reciban agua que incumpla las normas y principios de calidad, siempre y cuando no sea atribuible a caso fortuito o fuerza mayor

o suspensiones programadas por mantenimiento, realización de mejoras o nuevas inversiones. El primer supuesto lleva implícito el incumplimiento de la condición de continuidad del servicio, mientras que, el segundo supuesto conlleva el incumplimiento de la condición de calidad.

Ahora bien, en ambos supuestos se plantean eximentes, como lo son el caso fortuito o fuerza mayor, debidamente demostrados. No se trata de una medida que se aplicaría de manera inevitable en todos los casos que se detecten. Sino, que de manera lógica se reconocen circunstancias fuera del control de los prestadores, que les pueden impedir ofrecer siempre el servicio en las mejores condiciones. No obstante, estas circunstancias vendrían a ser la excepción y la regla sería la prestación óptima del servicio.

Además, en los artículos citados del reglamento, se indica que se elaborará una metodología específica para la aplicación de estas medidas regulatorias.

Así, queda claro que el fundamento legal para que la Aresep implemente medidas regulatorias se encuentra en la Ley 7593, la cual como ya se expuso, establece sus competencias regulatorias, las cuales son exclusivas y excluyentes.

Los criterios regulatorios que la Aresep establezca mediante reglamentos o normas técnicas debidamente emitidas y promulgadas según el artículo 25 de la Ley 7593, reflejan y detallan justamente el ejercicio de tales competencias. No se trata de que, mediante un reglamento técnico se esté creando una potestad o competencia de la Aresep, así como, tampoco se está creando una sanción, pues como bien se dijo, las medidas regulatorias deben ser vistas como tales, con lo cual no resultan ser, ni una sanción ni una indemnización de un daño.

En otro orden de ideas, considera el recurrente que el mencionado Reglamento es una norma de rango inferior a la Ley 7593, motivo por el cual debe prevalecer la segunda sobre la primera. Lo que el recurrente no toma en cuenta, es que el reglamento es emitido y publicado por la Aresep, en calidad de reglamento técnico, conforme al artículo 25 antes indicado.

En el caso que nos ocupa, no es preciso observar cual norma debe prevalecer sobre la otra, pues no nos encontramos frente a un supuesto en el cual se debe aplicar el principio de jerarquía de las normas, ya que no existen disposiciones contradictorias sobre un mismo asunto.

Las competencias de la Aresep abarcan la posibilidad de establecer los mecanismos aplicados regulatoriamente, que considere necesarios y convenientes para garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, de manera que los prestadores cumplan con las condiciones legalmente establecidas. Esto implica que, los mecanismos que implemente, buscan beneficiar al interés público, más no sancionar.

En este caso, las medidas regulatorias, como se explicó anteriormente, pretenden que a los usuarios se les ajuste el monto de la facturación a las ineficiencias en la prestación de un servicio público; las cuales llevaron a que no pudiera recibir el servicio o, a pesar de recibirlo, las condiciones de éste no fueron óptimas. Con esto, se busca equilibrar los

intereses y necesidades tanto de los prestadores como de los usuarios, donde los operadores deben ofrecer un servicio eficiente, en condiciones de calidad y continuidad.

En este sentido, las sanciones conforme a los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, son impuestas por la Aresep –previo debido proceso- a fin de hacer valer su potestad sancionatoria y deber de fiscalización; con éstas se establece la responsabilidad de los prestadores de los servicios públicos.

En cuanto a la imposición “vía reglamento” de medidas regulatorias, según lo afirma el recurrente, debe indicarse que, como se señala en el reglamento técnico bajo análisis –en sus artículos 95 y 97-, la Aresep deberá establecer formalmente la metodología mediante la cual se implementarán dichas medidas, motivo por el cual resulta prematuro afirmar que serán impuestas.

Finalmente, en cuanto a una menor captación de recursos económicos que dice el recurrente pueden sufrir los prestadores, a partir de las medidas regulatorias económicas que deba realizar a favor de los usuarios, se deben indicar dos aspectos: 1.- no en todos los casos se debería aplicar las medidas regulatorias indicadas en los artículos 95 y 97, sino solo en aquellos casos en que se reciba un servicio discontinuo o se reciba un servicio que incumple con las normas y principios de calidad, ambas situaciones en los supuestos taxativos establecidos y 2.- la implementación de las medidas regulatorias, dependerá de las acciones que los prestadores vayan tomando a fin de ofrecer un servicio de manera eficiente y en condiciones de calidad.

De conformidad con lo anterior, se considera que no lleva razón el recurrente en cuanto este argumento.

3. ARESEP establece vía reglamento, aspectos más allá de sus competencias.

En este argumento, el recurrente indicó que el reglamento aprobado por la Autoridad Reguladora excede sus competencias, al normar en él aspectos que no corresponden a calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima.

En ese orden de ideas, el recurrente citó los siguientes ejemplos:

[...]

Artículo 109.- Ajuste de facturas por alto consumo.

Los prestadores a solicitud del abonado, deberán efectuar ajustes a las facturas por altos consumos derivados de fugas no visibles en las instalaciones internas.

El prestador ajustará hasta dos facturas emitidas consecutivamente cada doce facturaciones, cuando:

- a. Para cualquier categoría tarifaria, el consumo facturado supere en un 100% el consumo promedio normal, y*
- b. Se compruebe que el incremento en el consumo se originó por fugas no visibles y no por actividades ocasionales, consumos estacionales o cambios en el patrón del consumo del abonado,*

Para la aplicación de nuevos ajustes, el abonado deberá demostrar que realizó las reparaciones pertinentes.

Si el alto consumo se genera por problemas en la red del prestador, como altas presiones, el prestador deberá realizar todos los ajustes que sean necesarias no pudiendo cobrar los altos consumos registrados.

[...]

Artículo 123.- Excepción de pago del aporte por nuevos desarrollos.

Se exceptúan del pago del aporte por nuevos desarrollos a los proyectos habitacionales de interés social.

[...]

En relación con el artículo 109, el recurrente indicó que no es justo ni lógico que el prestador asuma la responsabilidad por la mala instalación interna de sus abonados, sobre todo, en virtud de que el artículo 119 señala como obligación del abonado tener en buen estado sus instalaciones internas.

Para el presente análisis, resulta oportuno tomar en consideración los siguientes artículos del Reglamento aprobado mediante la resolución recurrida:

[...]

Artículo 5.- Definiciones

Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

[...]

Instalaciones internas o red interna: *Conjunto de tuberías, accesorios y piezas sanitarias que se ubican a partir del límite físico de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario; destinados al abastecimiento y distribución del agua potable o a la evacuación de aguas residuales, dentro de un inmueble.*

[...]

Artículo 7.- Límite físico de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

El límite físico entre estos servicios y las instalaciones internas, está dado por el límite entre la propiedad privada y la propiedad pública.

Artículo 8.- Punto de entrega.

Los servicios serán suministrados hasta el límite físico del servicio establecido en este Reglamento.

[...]

Artículo 20.- Mantenimiento de la infraestructura.

Los prestadores deben dar mantenimiento a la infraestructura, para asegurarse que la prestación de los servicios sea acorde con las exigencias de este Reglamento y la legislación vigente aplicable. El mantenimiento se dará hasta el límite físico del servicio público.

[...]

Artículo 119.- Deberes de los abonados.

Los principales deberes de los abonados son los siguientes:

- a. *Mantener en buen estado de funcionamiento sus instalaciones interiores;*
[...]

Sobre este particular, la IA mediante el oficio 0648-IA-2014 (folios 298 y 299), entre otras cosas, indicó: « [...] el prestador es responsable hasta donde termina la parte pública del servicio, si son fugas internas son responsabilidad del abonado. [...] ».

Por lo anterior, este órgano asesor considera que a la luz de la normativa expuesta, lleva razón el recurrente en cuanto a que, del artículo 109 se desprende que el prestador deberá efectuar ajustes por altos consumos derivados por fugas no visibles en las instalaciones internas del abonado, a pesar de que el artículo 119 señala como obligación del abonado mantener en buen estado sus instalaciones internas.

Adicionalmente, con relación al artículo 109, este órgano asesor considera que el texto es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, lo que resulta en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 109 del reglamento recurrido, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo con el artículo 174 de la LGAP.

En otro orden de ideas, con respecto al artículo 123 recurrido, considera el recurrente que es propio de la administración local y no de la Aresep, determinar si se hace una excepción de pago del aporte por nuevos desarrollos.

Con relación al artículo 123 no se analizó lo argumentado por el recurrente en virtud de la forma en que se recomienda resolver este asunto. No obstante lo anterior, este órgano asesor, considera necesario referirse al artículo 38 de la Ley 4240, Ley de Planificación Urbana, que en lo que interesa señala:

[...]

Los proyectos de urbanización ubicados dentro o fuera del área zonificada que tengan los servicios de acueductos, alcantarillado sanitario y electricidad alejados de sus linderos, deben ser aceptados para su análisis por la Municipalidad y la Dirección de Urbanismo, si el urbanizador se compromete a costear las obras ejecutadas fuera de su propiedad, para ofrecer todos los servicios necesarios.

[...]

En este sentido, observando lo expuesto por el ordenamiento jurídico citado, se tiene que el artículo 123 del reglamento establece una excepción al pago del aporte para nuevos desarrollos, que el artículo 38 de la Ley 4240 no hace. Por tal razón, considera este órgano asesor que el artículo 123 del reglamento en estudio –norma de rango inferior-, resulta contrario a la Ley 4240 –norma de rango superior- en cuanto a su contenido y por lo tanto esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en

cuanto al referido artículo, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.

Lo anterior, en razón de que el ordenamiento jurídico tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en razón del Principio de Legalidad y de lo establecido en el artículo 6 de la LGAP sobre la jerarquía de las normas.

V. SOBRE LA NULIDAD

A. NULIDAD ALEGADA POR EL RECORRENTE

De conformidad con el análisis de fondo realizado -sección IV punto 1 de este criterio, y en virtud de la gestión de nulidad interpuesta por el recurrente, es preciso indicar que:

En tesis de principio, la validez del acto administrativo se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales o materiales.

Estos elementos a los que hace referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

A su vez, la LGAP hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Dichos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y, 6) Fin (artículo 131).

El motivo legítimo lo constituye el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que justifican la decisión tomada por la respectiva Administración y su falta provocaría la nulidad absoluta del acto.

En cuanto al contenido del acto, debe ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho, surgidas del motivo, proporcionado al fin y en caso de afectar derechos subjetivos de los particulares debe contar con un motivo legítimo y razonable.

El recurrente fundamenta su gestión de nulidad, solamente en el hecho de que el reglamento técnico no es consistente en los plazos que allí se disponen, ya que algunos artículos incumplen con lo establecido en la LGAP y la Ley 7593. Según indica, esto

conlleve a la nulidad del reglamento, ya que no está motivado y al irrespetar lo dispuesto en la LGAP, su contenido también está viciado de nulidad.

Por todo lo analizado en el apartado anterior, este órgano asesor denota una inconsistencia respecto a lo dispuesto en el artículo 256 de la LGAP, por cuanto en el Reglamento existen plazos para los prestadores del servicio público dados en días hábiles, cuando deben darse en días naturales. Considerando el análisis efectuado en este criterio y siendo que un reglamento no puede contradecir una Ley, en este caso en específico la LGAP, se puede concluir que los plazos establecidos en el reglamento técnico deben ser acordes a lo indicado en el citado artículo 256 de la LGAP.

De conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100, para que los plazos dados se ajusten a lo establecido en el artículo 256 de la LGAP, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.

B. NULIDAD DE OFICIO

De conformidad con el análisis de fondo realizado -sección IV punto 3 de este criterio-, es preciso indicar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 174 de la LGAP, los cuales establecen que la administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esa Ley.

Con el fin de evitar que los actos administrativos dictados adolezcan de vicios, se señala que de conformidad con lo establecido por la LGAP, para la validez de un acto administrativo, debe cumplir con una serie de elementos esenciales, a saber: motivo legítimo, contenido y fin.

Al respecto se observa que:

- 1. La resolución RJD-101-2014 fue dictada por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva. (Sujeto: artículos 129 y 180 de la LGAP).*
- 2. El acto administrativo RJD-101-2014 en análisis, fue emitido por escrito como corresponde. (Forma: artículos 134 y 136 de la LGAP).*
- 3. De previo al dictado de la resolución RJD-101-2014, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Procedimiento: artículo 214 y siguientes de la LGAP).*
- 4. Con relación al artículo 109 del Reglamento, se observa que es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos, constituyéndose en un motivo que imposibilita la aplicación de éste artículo. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia. Ello, deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 109 del reglamento recurrido, ya que se observa un vicio*

en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).

5. *En el artículo 123, se establece una excepción al pago del aporte para nuevos desarrollos, que el artículo 38 de la Ley 4240 no hace. Por tal razón, considera este órgano asesor que el artículo 123 del reglamento en estudio –norma de rango inferior-, resulta contrario a la Ley 4240 –norma de rango superior- en cuanto a su contenido. Por lo tanto esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 123 del reglamento recurrido, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).*
6. *Se estableció en la parte considerativa de la resolución RJD-101-2014, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Fin: artículo 131 de la LGAP).*

Por todo lo anterior, y de conformidad con el artículo 174 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la RJD-101-2014, en cuanto al artículo 109 para que sea conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP y en cuanto al artículo 123 para que se ajuste a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 4240.

VI. SOBRE EL DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ANULATORIOS DE LA JUNTA DIRECTIVA

Considerando que a la fecha de este criterio, la resolución recurrida -RJD-101-2014- mediante la que se aprobó el reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», se encuentra vigente, es jurídicamente viable que la Junta Directiva dimensione los efectos del acto anulatorio, siempre y cuando sustente dicha decisión, a fin de que no se produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y la paz; todos bienes jurídicos comprendidos en el concepto de interés público; lo anterior de conformidad con los artículos 229 de la LGAP y 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Sobre la facultad de dimensionar los efectos de los actos, mediante el dictamen 188-AJD-2008, del 12 de junio de 2008, la entonces Asesoría Legal de Junta Directiva analizó ampliamente el tema.

De dicho oficio conviene extraer lo siguiente:

« [...] DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULATORIOS

Comencemos diciendo que los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley general de la administración pública, establecen los límites dentro de los que pueden actuar los funcionarios públicos y los órganos de las Administraciones públicas, nos referimos al llamado Principio de legalidad.

Conforme a dicho principio, los funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la ley no les asigne, porque son simples depositarios de la autoridad que tiene su fuente en la ley.

Siendo así las cosas, es imperativo para el funcionario o el órgano público, basar sus actos y actuaciones en lo que disponga el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad que buscar en ese ordenamiento la norma que faculte dictar los actos administrativos de que se trate.

La ley general de repetida cita, no contiene norma expresa que regule el dimensionamiento que comentamos. Sin embargo, su artículo 229 remite al Código procesal contencioso-administrativo, cuando no haya norma en esa ley general, para resolver determinado caso. [...]

Así, el artículo 131 del código procesal de cita, es la norma que faculta a los órganos de la Administración pública para que puedan realizar el dimensionamiento del que venimos hablando. Reza ese artículo:

ARTÍCULO 131

1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.

3) Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia. (El original no está subrayado).

Una norma similar al artículo 131 recién citado, se halla en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley de la jurisdicción constitucional, que prescribe: «La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivos, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz sociales.»

El Tribunal Constitucional de Costa Rica, basado en el referido artículo 91 —como se dijo, norma equivalente al artículo 131 del citado código procesal—; ha dimensionado los efectos de varios de sus resoluciones. [...]

CONCLUSIONES

A la luz de lo arriba expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones, que conforman las respuestas a las preguntas formuladas por la Junta Directiva:

1. Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la simple

invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.

2. *El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.*
3. *Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.*
4. *Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.*
5. *De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativo anulatorios, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y, la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.*
6. *Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos que se basen en aquéllas (sic), gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.*
7. *La Junta Directiva puede anular la RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. [...]»*

Siendo que –de acuerdo con lo analizado en el presente criterio- los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87, 100, 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013» aprobado mediante la resolución RJD-101-2014, contienen vicios en el motivo y en el contenido y que estos constituyen elementos sustanciales del acto administrativo, que acarrearán su nulidad absoluta, es jurídicamente viable que al anular parcialmente esta resolución, la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigente la resolución RJD-101-2014 hasta tanto la Junta Directiva reforme los citados artículos conforme a derecho.

VII. CONCLUSIONES

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

1. *En virtud del principio de informalismo y en aplicación del artículo 344 inciso 3 de la LGAP, el recurso de apelación es analizado como un recurso de reposición, por tratarse en el fondo de una disconformidad contra la resolución RJD-101-2014, que*

corresponde al acto final dictado por el máximo jerarca de la Autoridad Reguladora y por resultar de mayor garantía procesal para el recurrente.

- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso ordinario de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos contra la resolución RJD-101-2014, resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 3. Desde el punto de vista formal, el recurso de revisión interpuesto por el señor Leiber Aníbal Mora Campos contra la resolución RJD-101-2014, resulta inadmisibile de conformidad con lo establecido en el artículo 292 inciso 3) de la LGAP.*
- 4. Las ASADAS son prestadores de naturaleza privada que están en una relación de sujeción especial con el ICAA.*
- 5. Debe entenderse que la Administración equivale tanto a los prestadores del servicio de acueducto, alcantarillado e hidrantes públicos, como privados –ASADAS-, por lo cual sus plazos deben ser dados en días naturales y los plazos de los usuarios deben ser dados en días hábiles, según lo dispuesto en el artículo 256 de la LGAP.*
- 6. De conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100 para que los plazos dados se ajusten a lo establecido en el artículo 256 de la LGAP y lo indicado en este criterio, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.*
- 7. En los artículos 5, 11, 95, 106 y el Transitorio VII del reglamento bajo análisis, se omitió indicar si los plazos son en días hábiles o naturales.*
- 8. La Aresep dentro del ámbito de su especialización, tiene la posibilidad de establecer mediante reglamentos o normas técnicas, aquellos mecanismos mediante los cuales fomente y garantice el cumplimiento de cada una de las condiciones idóneas para la prestación de los servicios públicos.*
- 9. Los criterios regulatorios que la Autoridad Reguladora establezca mediante reglamentos o normas técnicas debidamente emitidas y promulgadas según el artículo 25 de la Ley 7593, reflejan y detallan justamente el ejercicio de sus competencias. No se trata de que, mediante una reglamento técnico se esté creando una potestad o competencia de la Autoridad Reguladora, así como, tampoco se está creando una sanción, pues la figura de la medida regulatoria debe ser vista desde el ámbito regulatorio, con lo cual no resulta ser, ni una sanción ni una manera de indemnizar un daño.*
- 10. Las medidas regulatorias como las establecidas en los artículos 95 y 97 del Reglamento, pretenden equilibrar los intereses y las necesidades tanto de los prestadores como de los usuarios; no se pretende sancionar a los prestadores pues lo que se busca es que, los usuarios paguen un monto ajustado a la condición del servicio recibido.*

11. *Del artículo 109 se desprende que el prestador deberá efectuar ajustes por altos consumos derivados por fugas no visibles en las instalaciones internas del abonado, a pesar de que el artículo 119 señala como obligación del abonado mantenerlas en buen estado.*
12. *El artículo 109 del Reglamento en análisis, es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos, lo que deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, acarreado esto la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a este artículo, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.*
13. *El artículo 123 del Reglamento establece una excepción al pago del aporte para nuevo desarrollos, que el artículo 38 de la Ley 4240 no hace. El artículo 123 del reglamento en estudio –norma de rango inferior-, resulta contrario a la Ley 4240 –norma de rango superior- en cuanto a su contenido y por lo tanto esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al referido artículo, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.*
14. *Es jurídicamente viable que la Junta Directiva decida dimensionar el alcance de los efectos del acto anulatorio, y en ese sentido, mantenga vigente la resolución RJD-101-2014 hasta tanto ella reforme los artículos previamente señalados conforme a derecho.*

(...)”

- III.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014; 2.- Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013». En todo lo restante se declara sin lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad; 3.- Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013»; 4.- Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a este en la cual deberá considerar lo señalado en este criterio; 5.- Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87, 100, 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho; 6.- Dar por agotada la vía administrativa, 7.- Notificar a las partes, la

resolución que ha de dictarse, 8.- Publicar la resolución que ha de dictarse, 9.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

- IV. Que en sesión 07-2015, celebrada el 19 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 079-DGAJR-2015, 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 de plano por inadmisibles, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014.
- II. Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87 y 100 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013». En todo lo restante se declara sin lugar el recurso de reposición y la gestión de nulidad.
- III. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013».
- IV. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a este en la cual deberá considerar lo señalado en este criterio.
- V. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 21, 53, 70, 74, 75, 82, 87, 100, 109 y 123 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho.
- VI. Dar por agotada la vía administrativa.
- VII. Notificar a las partes la presente resolución.
- VIII. Publicar la presente resolución.
- IX. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

b) En cuanto a la recomendación adicional contenida en el oficio 079-DGAJR-2015.

ACUERDO 09-07-2015

Instruir a la Intendencia de Agua para que presente una propuesta de modificación de los artículos 5, 11, 95 y 106 y e Transitorio VII del técnico denominado: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013, con el fin de que se defina si corresponden a días hábiles o naturales.

ACUERDO FIRME

ARTÍCULO 9. Recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014. Expediente OT-157-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 098-DGAJR-2015 del 9 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, mediante la cual se aprobó el Reglamento Técnico de “Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013”. Expediente OT-157-2014.

El señor *Edwin Espinoza Mekbel* y la señora *Roxana Herrera Rodríguez* se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente, al análisis por la forma y por el fondo, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 098-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 10-07-2015

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014.
2. Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados únicamente en cuanto a los artículos 41, 53 y 74 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*».
3. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*».
4. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*», en la cual deberá considerar lo señalado en este criterio.

5. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva los modifique conforme a derecho.
6. Agotar la vía administrativa.
7. Notificar a las partes, la presente resolución.
8. Publicar la presente resolución.
9. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.
10. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que mediante el oficio N° DFOE-AE-IF-08-2012, la Contraloría General de la República, dispuso a la Junta Directiva de Aresep: «*4.5 Emitir y publicar la normativa que regule las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable, que se relacionan con: calidad, cantidad, continuidad, confiabilidad y prestación óptima. Lo anterior en apego al artículo 25 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), nro. 7593. Remitir a la Contraloría General la resolución que contiene dicha normativa y que compruebe la publicación, el 30 de noviembre de 2013. Ver párrafo 2.74 de este informe*».
- II. Que el 14 de enero de 2013, la Junta Directiva mediante el acuerdo N° 06-01-2013 de la sesión N°1-2013 dispuso: «*Instruir a la Intendencia de Aguas (sic) que someta una propuesta para emitir y publicar la normativa que regule las condiciones con que se debe suministrar el servicio de abastecimiento de agua potable, de conformidad con las disposición 4.5 del informe de la Contraloría General de la República DFOE-AE-IF-08-2012, indicado en el numeral 1 anterior, en un plazo máximo al 28 de febrero de 2013*».
- III. Que el 3 de julio de 2014, la Junta Directiva, en la sesión extraordinaria N° 35-2014, acordó:
 - i. [...]
 - ii. ACUERDO 09-35-2014
 1. Someter al proceso de audiencia pública la propuesta de reglamento técnico denominado: “*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*”, cuyo texto se copia a continuación:
 - i. (...)
 2. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que proceda a publicar la respectiva audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

3. *Instruir a la Intendencia de Agua para que una vez realizado el proceso de audiencia pública, proceda a analizar y dar respuesta a todas las posiciones presentadas y remita a la Junta Directiva la propuesta final de reglamento.*
 4. *Informar a la Contraloría General de la República que el 26 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública de la propuesta de reglamento “Prestación de los Servicios de acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-20123”.*
 - iii. [...] (Folios 2 al 33).
- IV. Que el 15 de julio de 2014, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de la propuesta de reglamento «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-20123*» en La Gaceta N°135; así como en el diario Extra y La Nación, el 18 de julio de 2014. (Folios 37 y 43).
 - V. Que el 11 de agosto de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, en forma presencial en el salón Parroquial de Bribrí y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los siguientes lugares: Auditorio de la Aresep, Tribunales de Justicia de los centros de: Limón Centro, Heredia Centro, Ciudad Quesada, Liberia Centro, Puntarenas Centro, Pérez Zeledón y Cartago Centro, y Guápiles Centro; en la cual se presentaron y admitieron 5 posiciones, según el informe de oposiciones y coadyuvancias, oficio 2370-DGAU-2014 del 19 de agosto del 2014. (Folios 124 y 125).
 - VI. Que el 8 de setiembre de 2014, mediante el oficio 0648-IA-2014, la Intendencia de Agua (*en adelante IA*) emitió el informe denominado: «*Propuesta de Reglamento técnico: Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (Folios 126 a 349).
 - VII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante el memorando 580-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (*en adelante DGAJR*) para su análisis, el oficio 0648-IA-2014. (Folio 359).
 - VIII. Que el 17 de setiembre de 2014, mediante el oficio 719-DGAJR-2014, la DGAJR rindió el criterio sobre la propuesta del reglamento técnico, limitándose a identificar si los cambios incorporados ameritaban convocar a una nueva audiencia pública –*según el acuerdo 09-35-2014 del acta de la sesión extraordinaria 35-2014-*, recomendando someter a conocimiento y valoración de la Junta Directiva. (Folios 352 al 357).
 - IX. Que el 22 de setiembre de 2014, mediante la resolución RJD-101-2014, la Junta Directiva, aprobó el reglamento técnico denominado: «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*» publicado el 29 de setiembre de 2014, en La Gaceta N° 186, en el Alcance Digital N°50. (Folios 495 al 587).
 - X. Que el 2 de octubre de 2014, el señor Leiber Aníbal Mora Campos, inconforme con lo resuelto, interpuso recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad contra la resolución RJD-101-2014, referida al reglamento técnico denominado: «*Prestación de*

los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013». (Folios 467 a 471).

- XI.** Que el 2 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 646-SJD-2014, trasladó para el análisis de la DGAJR, los recursos de apelación, revisión y gestión de nulidad interpuestos por el señor Leiber Aníbal Mora Campos, contra la resolución RJD-101-2014. (Folio 493).
- XII.** Que el 2 de octubre de 2014, el ICAA inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RJD-101-2014 referida al Reglamento técnico denominado: «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (Folios 472 a 492).
- XIII.** Que el 3 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 652-SJD-2014, trasladó para el análisis de la DGAJR, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por el ICAA, contra la resolución RJD-101-2014. (Folio 494).
- XIV.** Que el 9 de febrero de 2015, mediante el oficio 098-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados –en adelante ICAA- contra la resolución RJD-101-2014 del 22 de setiembre de 2014, mediante la cual se aprobó el Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*». (No consta en autos).
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell el 19 de febrero del 2015, con motivo de su participación en el taller técnico “Corredor Centroamericano de Energía Limpia, organizada por la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), que se llevará a cabo en El Salvador, 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.
- II.** Que del oficio 098-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II- ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO

De previo a realizar el análisis de forma, del denominado recurso de revocatoria interpuesto por la representación del ICAA, se aclara que, en virtud del principio de informalismo, en aplicación del artículo 344 inciso 3) de la LGAP y por resultar de mayor garantía procesal para el recurrente, dicha impugnación es analizada como un recurso de reposición, por tratarse en el fondo de una inconformidad contra la resolución RJD-101-2014, que corresponde al acto final dictado por el máximo jerarca de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Autoridad Reguladora o Aresep).

En virtud de lo anterior, al recurso ordinario de reposición interpuesto contra la resolución RJD-101-2014, le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

En cuanto al recurso de apelación contra la resolución RJD-101-2014, es preciso indicar que la citada resolución, fue dictada por la Junta Directiva de esta Autoridad Reguladora, en la cual resolvió aprobar el reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», siendo este el acto final del procedimiento.

En este sentido, puede observarse que el numeral 344 inciso 3) de la LGAP, establece que solamente procede el recurso ordinario de reposición contra el acto final del jerarca -RJD-101-2014-, en virtud de lo cual contra la resolución RJD-101-2014, no cabe el recurso ordinario de apelación.

En razón de lo anterior, y de conformidad con el artículo 342 de la LGAP, lo que corresponde es rechazar de plano, por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N° 186 el 29 de setiembre de 2014 y notificada al recurrente el 2 de octubre del 2014 (folios 580 y 586). La impugnación fue planteada el 2 de octubre de 2014 (folios 472 al 492).

Conforme el artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 7 de octubre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el ICAA se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente -en la forma en que lo ha hecho-, ya que es parte dentro del procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 a 280 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

La señora Yamileth Astorga Espeleta actúa en su condición de Presidenta Ejecutiva y Apoderada Generalísima sin límite de suma del ICAA, por lo que se encuentra acreditada y facultada para actuar en representación de dicho Instituto, según se desprende de la certificación notarial institucional visible a folio 492.

(...)

III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Se resumen los argumentos de inconformidad del recurrente, de la siguiente manera:

- 1. El reglamento técnico contiene una serie de normas que irrespetan la potestad legal del ICAA de dictar sus propios reglamentos.**
- 2. Que se revoque o modifique la redacción de los siguientes artículos:**
 - a. Artículo 74.- Solicitud de desconexión del servicio por parte del abonado.
 - b. Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.
 - c. Artículo 82.- Cobro del servicio con interposición de queja por alto consumo.
 - d. Artículo 103.- Entrega de la factura.
 - e. Artículo 106.- Facturación para unidades de consumo con diferente uso.
 - f. Artículo 109.- Ajustes de facturas por alto consumo.
- 3. Que se aclaren y justifiquen los siguientes artículos:**
 - a. Artículo 5.- Definiciones
 - *Error de lectura: Diferencia entre el valor medido o calculado y el real.*
 - *Instalaciones temporales: instalaciones construidas para realizar circos, ferias, turnos, conciertos, actividades religiosas, entre otros; que no requieren un servicio permanente.*
 - *Servicio de revisión del sistema de medición: Consiste en realizar la prueba volumétrica, ya sea en laboratorio o en sitio, para determinar la exactitud del consumo registrado por un hidrómetro.*
 - b. Artículo 9.- Dictamen de disponibilidad de servicios.
 - c. Artículo 11.- Plazo para emitir dictamen de disponibilidad.
 - d. Artículo 28.- Instalación de fuente pública domiciliaria.
 - e. Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.
 - f. Artículo 66.- Del contrato de prestación de servicios y Artículo 67.- Contenido de los contratos.
 - g. Artículo 86.- Queja por facturación errónea.
 - h. Artículo 87.- Interposición de quejas.
 - i. Artículo 111.- Gestión de cobro.

4. *Solicita subsidiariamente, que se amplíe el plazo de los seis meses del transitorio por falta de recursos humanos y materiales y su justificación, para los siguientes artículos:*
- a. *Artículo 34.- Tratamiento de aguas residuales.*
 - b. *Artículo 35.- Catastro de descargas de aguas residuales especiales.*
 - c. *Artículo 36.- Control de contaminación.*
 - d. *Artículo 39.- Derrames del alcantarillado sanitario.*
 - e. *Artículo 40.- Acciones para la prevención de derrames.*
 - f. *Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.*
 - g. *Artículo 53.- Plazos para la atención de los servicios especiales*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

1. El reglamento técnico contiene una serie de normas que irrespetan la potestad legal del ICAA de dictar sus propios reglamentos.

El recurrente alegó en su recurso: «no comprendemos la insistencia de aprobar dentro del Reglamento [...] una serie de normas que irrespetan la máxima legal de que una institución autónoma como lo es el AYA quien ostenta la autonomía administrativa y de gestión a la hora de prestar los servicios de agua potable, saneamiento e Hidrantes [sic] a partir de sus propias disposiciones y reglamentos.», además indicó: «es evidente la intromisión en las tareas que son propias y exclusivas del operador para con su cliente o abonado [...] su contenido es tan específico que lesiona el poder de auto organización que ostenta una institución autónoma como lo es el AYA.». (Folio 473).

El oficio 0643-IA-2014, que sirve de base a la resolución RJD-101-2014, en respuesta a la oposición planteada por el ICAA, señaló:

“[...] tal y como se le ha hecho saber al AyA en diferentes escritos (v.g. en los oficios 0207-IA-2014 del 5 de mayo de 2014 y 0198-IA-2014 del 29 de abril de 2014, visibles en el expediente OT-328-2013); la función de regulación de los servicios públicos ha sido confiada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, consecuentemente la regulación comprende tanto la fijación tarifaria como el formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima los servicios públicos sujetos a su autoridad. En efecto, la regulación se traduce en control de tarifas y de servicios, lo cual se justifica por el interés público presente en los servicios públicos. [...]” (Folio 511).

Desde ese punto de vista, es oportuno hacer referencia a las competencias exclusivas y excluyentes sobre la regulación de los servicios públicos, que le corresponden a la Autoridad Reguladora, establecidas en la Ley 7593, tal y como lo dispone el artículo 59 de la LGAP:

“[...]

Artículo 59.-

1.- La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

[...]”

La competencia de regular los servicios públicos de la Autoridad Reguladora, se encuentra establecida en la Ley 7593, específicamente en los artículos 4, 5 y 6. De forma tal, que la Aresep debe además de fijar tarifas y precios de los servicios públicos regulados, velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de la Ley 7593.

Dicha competencia de regulación, tiene la condición de ser exclusiva y excluyente, correspondiéndole solamente a la Aresep el ejercicio de ésta.

A su vez, el artículo 25 dispone:

“[...]

Artículo 25.- Reglamentación

La Autoridad Reguladora emitirá y publicará los reglamentos técnicos, que especifiquen las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, con que deberán suministrarse los servicios públicos, conforme a los estándares específicos existentes en el país o en el extranjero, para cada caso.

[...]”

En este sentido, la Aresep debe cumplir con sus funciones aplicando los reglamentos técnicos que emita a la luz del artículo 25 antes transcrito. Tales reglamentos por su parte, deben ser elaborados de acuerdo con las necesidades de regulación que se presenten, siempre dentro del ámbito de la especialidad de este Ente Regulador y siguiendo para ello el procedimiento de audiencia pública establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

Con respecto a este tipo de reglamentos técnicos, además de que la Ley 7593 establece expresamente la potestad de la Aresep de emitirlos y publicarlos, también la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia N° 001000-F-S1-2010 de las 09:35 horas del 26 de agosto de 2010, se ha referido a ellos, indicando lo siguiente:

“[...]

Ahora bien, a pesar de que esta es la distinción que, tradicionalmente, se ha admitido en materia reglamentaria, la realidad impone un replanteamiento de esta distinción tradicional. Esto por cuanto el legislador, cada vez con mayor frecuencia, confiere la obligación de reglamentar una ley a un ente público descentralizado tomando en consideración su competencia específica y su especialidad según la materia, lo que viene a cuestionar y resquebrajar la categorización antes realizada. En estos supuestos, no puede afirmarse que se trate de reglamentos autónomos, por cuanto su objeto es, la más de las veces, precisar los alcances de los preceptos normativos

*incorporados en la ley. Pero tampoco pueden asimilarse con los ejecutivos, a pesar de que concurra una identidad en cuanto a la materia que desarrollan, toda vez que no son emitidos en el ejercicio de la facultad constitucional de reglamentar las leyes, característica propia de este tipo de reglamentos, según lo ya explicado. Esto hace que estos cuerpos normativos infralegales adquieran contornos propios, reconocidos a nivel doctrinal, que a su vez vienen a fijar su principal característica definitoria, cual es, que su ejercicio depende del precepto legal en que se disponga la habilitación incorporada en el cuerpo legal. Dicho de otra manera, como consecuencia del principio de legalidad, la materia que puede ser desarrollada por estas normas es, únicamente, aquella para la cual el legislador le facultó en forma expresa, mediante la asignación de una competencia específica. En esto se diferencian, de manera radical, del reglamento ejecutivo, el cual puede abarcar la totalidad de la regulación contenida en la ley. Así, en tanto en el primer caso la habilitación es específica y derivada, en el segundo es genérica y autónoma, según se indicó. Por ello, la administración descentralizada u órgano adscrito a esta, al que se le asigne esta competencia –la de reglamentar-, únicamente podrá normar aquello para lo cual fue expresamente autorizado en la ley, sometido a las reglas contenidas en la LGAP sobre competencia (artículos 59 y concordantes).
[...]*”

Es así como, los reglamentos técnicos que la Aresep emita, tienen la condición de desarrollar de una manera detallada las competencias que le corresponden según la Ley 7593.

Particularmente, la Aresep debe ejercer la labor de regulación del servicio público de acueducto y alcantarillado, así como, la instalación, operación y mantenimiento del servicio de hidrantes (artículo 5 inciso c) de la Ley 7593).

A fin de verificar las condiciones de calidad de este servicio público, la Aresep aplica la Ley 7593, el reglamento a dicha Ley, así como el reglamento técnico «Prestación de los servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSYA-2013», estableciendo las condiciones de prestación, la gestión de servicios, la responsabilidades de los prestadores, los derechos y deberes de los abonados y los procedimientos generales para los trámites relacionados con la prestación de los servicios públicos que deben cumplir los prestadores.

Así las cosas, tome nota el recurrente, que el reglamento técnico en análisis, ha sido dictado conforme al artículo 25 de la Ley 7593, llevando a cabo el debido proceso para su emisión y respetando el derecho de participación ciudadana de los interesados, conforme al artículo 36 de la misma Ley.

El establecimiento de medidas regulatorias de los servicios de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes es un ejemplo del ejercicio de las competencias de la Aresep, que busca, buscan el cumplimiento de la calidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos en cuestión.

De tal forma, la Aresep dentro del ámbito de su especialización, se encuentra legalmente facultada para establecer mediante los reglamentos o normas técnicas que emita,

aquellos mecanismos mediante los cuales fomente y garantice el cumplimiento puntual de cada una de las condiciones idóneas para la prestación de los servicios públicos.

Es por lo anterior, que este órgano asesor considera que el recurrente no lleva razón en cuanto a que el reglamento técnico constituye un irrespeto a la potestad del ICAA para dictar sus propios reglamentos en materia de organización de los servicios públicos que presta a los usuarios, pues como ya se indicó, el citado reglamento técnico emitido por la Aresep, tiene fundamento en la Ley 7593, siendo estas medidas específicas una manera en que este Ente Regulador ejerce sus competencias exclusivas y excluyentes.

Como complemento de lo anterior, el artículo 4 de la Ley 7593, establece entre los objetivos de la Aresep, tres que resultan de especial importancia para ésta discusión, a saber:

“[...]

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro. (Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos. (Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

[...]

d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.

[...]”

La Autoridad Reguladora, tiene el deber de velar por el equilibrio entre los intereses de los usuarios o consumidores y los de los prestadores de los servicios. Si bien los prestadores tienen el interés de poder ofrecer el servicio con vista en el Principio de Servicio al Costo, igualmente, los usuarios también tienen el interés de que conforme a la tarifa que pagan se les brinde un servicio que cumpla con los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad, confiabilidad y de prestación óptima.

En este sentido, tome nota el recurrente que el reglamento técnico tiene como objetivo:

“[...]

Artículo 1.- Objetivo

Reglamentar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes y las relaciones entre los prestadores regulados por la ARESEP y los abonados de estos servicios, para lo cual específicamente se establecen:

- a. Las condiciones de prestación;*
 - b. La gestión de servicios;*
 - c. Las responsabilidades de los prestadores;*
 - d. Los derechos y deberes de los abonados; y*
 - e. Los procedimientos generales para los trámites relacionados con la prestación de los servicios.*
- [...]*”

Por todo lo anterior, a partir de lo argumentado por el recurrente, no se desprende que el reglamento técnico emitido por Aresep sea irrespetuoso de la autonomía administrativa y de la gestión al prestar servicios públicos de agua potable, saneamiento e hidrantes, otorgada por el ordenamiento jurídico al ICAA.

En primera instancia, queda claro que el fundamento legal para que la Aresep pueda dictar reglamentos técnicos se encuentra en la Ley 7593, la cual como ya se expuso ampliamente, establece las competencias regulatorias de la Aresep, mismas que ejerce de manera exclusiva y excluyente.

Los criterios regulatorios que la Aresep establezca mediante reglamentos o normas técnicas debidamente emitidas y promulgadas según el artículo 25 de la Ley 7593, reflejan y detallan justamente el ejercicio de tales competencias, a través de las cuales se ejercen la labor de regular la prestación de los servicios públicos.

Las competencias de la Aresep abarcan la posibilidad de establecer los mecanismos aplicados regulatoriamente, que considere necesarios y convenientes para garantizarla prestación eficiente y óptima de los servicios públicos, de manera que los prestadores cumplan con las condiciones legalmente establecidas.

Este órgano asesor considera oportuno traer a colación lo indicado -entre otras cosas- con respecto al tema de la potestad del ICAA para dictar sus propios reglamentos, en el Considerando I, punto 5.1 (folios 510 al 514) de la resolución recurrida:

“[...]

Esta afirmación es compartida por la Autoridad Reguladora, quien incluso en reiteradas ocasiones ha expuesto a los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado, que el AyA como órgano encargado de administrar y operar los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, está autorizado por ley para prestar estos servicios de acuerdo con sus propios reglamentos. El artículo 12 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227 es claro al señalar que “(...) Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho (...)”, de ahí que no se encuentra objeción a este señalamiento del Instituto.

*No obstante, tal y como se le ha hecho saber al AyA en diferentes escritos (v.g. en los oficios 0207-IA-2014 del 5 de mayo de 2014 y 0198-IA-2014 del 29 de abril de 2014, visibles en el expediente OT-328-2013); la función de regulación de los servicios públicos ha sido confiada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, consecuentemente la regulación comprende tanto la fijación tarifaria como el formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima los servicios públicos sujetos a su autoridad. En efecto, la regulación se traduce en control de tarifas y de servicios, lo cual se justifica por el interés público presente en los servicios públicos.
[...]"*

Aunado a lo anterior, el ICAA omitió señalar específicamente cuáles son los artículos que considera irrespetan la potestad legal de dictar sus propios reglamentos, por lo que ante tal imprecisión, este órgano asesor no puede referirse puntualmente a lo argumentado.

Dicho lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto este argumento.

2. Que se revoque o modifique la redacción de los siguientes artículos:

- a. Artículo 74.- Solicitud de desconexión del servicio por parte del abonado.*
- b. Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.*
- c. Artículo 82.- Cobro del servicio con interposición de queja por alto consumo.*
- d. Artículo 103.- Entrega de la factura.*
- e. Artículo 106.- Facturación para unidades de consumo con diferente uso.*
- f. Artículo 109.- Ajustes de facturas por alto consumo.*

a. Artículo 74.- Solicitud de desconexión del servicio por parte del abonado

En cuanto a este artículo, el recurrente manifestó que el plazo indicado para la desconexión ya se encuentra establecido en el artículo 53 y que por lo tanto, este artículo debe abocarse a la generalidad de la desconexión. (Folio 477).

Al respecto, tome nota el recurrente, que el artículo 53 establece plazos para la atención de los servicios especiales, que son definidos por el Reglamento como aquellos servicios prestados en condiciones atípicas, ya sea, por su condición de abastecimiento, titularidad del inmueble o temporalidad del servicio, estableciéndose un plazo para la desconexión de este tipo de servicios; particularmente en su inciso b) ordena el plazo de cinco días hábiles para la desconexión del servicio especial a solicitud del abonado.

Debe considerarse, que el artículo 74 establece un plazo máximo de dos días hábiles para atender la desconexión de los servicios –que según el artículo 5 del reglamento se definen como: «Servicios: Para efectos de la presente normativa, entiéndase referido a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes, así como los servicios especiales y conexos asociados a ellos.»- y que los servicios especiales

corresponden a un caso particular dentro los servicios definidos en el artículo 5 de este reglamento.

En razón de lo anterior, este órgano asesor considera que lleva razón el recurrente, en virtud de que se identificó una inconsistencia, entre los artículos 53 y 74, respecto al plazo para la desconexión de un servicio especial a solicitud del abonado, porque para la desconexión del servicio, en el artículo 53 se da un plazo de 5 días hábiles, mientras que en el artículo 74 se da un plazo de 2 días hábiles.

Por todo lo anterior, y de conformidad con el artículo 174 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 53 y 74 para subsanar la inconsistencia en cuanto a los plazos dados, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.

En virtud de lo anterior, lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

b. Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.

El argumento del recurrente es en contra del inciso e) del artículo recurrido (folio 478), que indica:

“[...]

Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.

Los prestadores podrán suspender el servicio de acueducto cuando se presente alguna de las siguientes causales:

[...]

e. Falta de pago del servicio previa notificación y otorgamiento del plazo de cancelación, siempre y cuando en la facturación entregada se indique la fecha de vencimiento;

[...]”

El recurrente indicó que no aplica para prestadores que no realizan la entrega física de recibos salvo casos de excepción, por lo que solicita que se modifique la redacción de la siguiente manera: «Falta de pago del servicio posterior al cumplimiento del plazo de cancelación siempre y cuando en la facturación entregada o dispuesta al cliente por diferentes medios se indique la fecha de vencimiento».

Al respecto, se debe indicar que los artículos 92 y 103 del reglamento en análisis, son claros en establecer que la factura puede ser física (impresa) o electrónica y que sólo en los casos en que el abonado o cliente no cuente con los medios para accederla digitalmente, es que deberá entregarse en forma física en el lugar señalado por aquel. Es decir, se tiene que la entrega de la factura en forma física es la excepción y no la regla. De lo anterior, no se denota que se le esté imponiendo obligación alguna al ICAA de entregar la factura física en todos los casos.

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

c. Artículo 82.- Cobro del servicio con interposición de queja por alto consumo.

El ICAA argumentó: 1- que este artículo es contrario al artículo 49 de la norma técnica «Hidrómetros para el Servicio de Acueducto. AR-HSA-2008» (en adelante AR-HSA-2008), ya que resulta contraproducente que el artículo recurrido obligue a cambiar un hidrómetro, por uno nuevo, ante un reclamo sobre facturación; 2- considera que esta medida atenta contra las finanzas institucionales y las sanas prácticas para gestionar recursos públicos y advierte que la gran cantidad de casos sería inmanejable, poco práctica y onerosa; 3- afirma que se contradice con el artículo 53 del mismo reglamento; 4- finalmente sostiene que «se debe aclarar si la palabra “notificación” se debe interpretar como el envío de un aviso o comunicado al cliente y debe quedar en la norma para evitar interpretaciones subjetivas» (Folios 478 al 480).

Sobre el primer sub-argumento referido a que el artículo 82 es contrario al artículo 49 de la norma técnica «Hidrómetros para el Servicio de Acueducto. AR-HSA-2008» (en adelante AR-HSA-2008), ya que resulta contraproducente que el artículo recurrido obligue a cambiar un hidrómetro, por uno nuevo, ante un reclamo sobre facturación; el artículo 49 de la norma técnica AR-HSA-2008, establece:

[...]

Artículo 49.—Verificación del funcionamiento del conjunto de hidrómetros. *El prestador del servicio debe realizar, cada dos (2) años, como mínimo, una verificación del funcionamiento del conjunto de hidrómetros instalados en las conexiones domiciliarias de cada sistema de abastecimiento, y enviar a la Autoridad Reguladora, la información relativa al procedimiento seguido, así como los resultados del análisis. La verificación se realizará por medio de una muestra representativa escogida técnicamente con base en criterios estadísticos. Los resultados de esta verificación deben ser un insumo para la elaboración del programa de mantenimiento de hidrómetros.*

[...]

De la cita anterior, se desprende que el artículo 49 de la norma técnica AR-HSA-2008 no guarda relación con el retiro del hidrómetro en uso y colocación de uno nuevo, ante una queja por alto consumo, tal como lo ordena el artículo 82 recurrido. En razón de lo anterior, el recurrente no lleva razón en cuanto a este sub argumento.

En cuanto al segundo sub argumento referido a que considera que esta medida atenta contra las finanzas institucionales y las sanas prácticas para gestionar recursos públicos y advierte que la gran cantidad de casos sería inmanejable, poco práctica y onerosa; se debe señalar que, el ICAA no adjunta a su recurso, documento o prueba idónea, mediante la cual demuestre la cantidad de hidrómetros que eventualmente sustituiría con la implementación de lo que, en cuanto a este tema, dispuso el reglamento técnico ni el impacto que ello ocasionaría en sus finanzas.

Ello es así, ya que no se aporta ni someramente, prueba idónea que respalde la atención o resolución de los 4000 reclamos mensuales por facturación que aduce atender el ICAA sólo en el área metropolitana.

Aunado a ello, no se detalla o discrimina que porcentajes de esos reclamos, se deben a averías en la parte pública del sistema y cuáles se producen en las instalaciones internas del abonado. Además, tampoco se demuestra cuántas de estas inconformidades -por alto consumo-, llegan a ser efectivamente rechazadas o acogidas por el ICAA, después de verificarse y realizarse las diligencias necesarias para determinar o no, la verdad real del consumo.

En abono a lo anterior, la IA al analizar en el oficio 0648-IA-2014 que sirve de base a la resolución RJD-101-2014, en cuanto a este tema, entre otras cosas, indicó:

“[...] « [...] este artículo procura dictar las condiciones de prestación óptima con que debe prestarse el servicio; (...). // Lleva razón el AyA al indicar que una [sic] alto consumo no es sinónimo de hidrómetro dañado, lo que se pretende es que efectivamente se compruebe que el alto consumo no se causa en la parte pública del servicio y por ende no es responsabilidad del prestador. Además el prestador es responsable hasta donde termina la parte pública del servicio, si son fugas internas son responsabilidad del abonado. Debe recordarse que un objetivo del reglamento es la aplicación homóloga para todos los prestadores; es decir un tratamiento igual ante una misma situación para todos los abonados del servicio. (...). // Lo normado es consistente con lo establecido en el artículo 100. No queda duda de que tal actividad tiene un costo por eso en el artículo 100 se establece la posibilidad cobrar [sic] el costo de la revisión. La reutilización de partes del hidrómetro, como la carcasa es posible, también es posible cambiar el kit interno que permita la captura de datos, por tanto el aprovechamiento de partes del hidrómetro es factible. Por tal razón no es de recibo el argumento del AyA. [...]”» (Folios 298 y 299).

En ese mismo orden de ideas, el artículo 100 del Reglamento recurrido, indica:

*“[...] **Artículo 100.- Comprobación del funcionamiento del hidrómetro.** Cuando se presenten quejas por altas facturaciones o altos consumos, y existan dudas con respecto al consumo registrado por el hidrómetro, el prestador estará en la obligación de comprobar el buen funcionamiento de este dispositivo.*

El abonado o su representante podrán estar presentes cuando se realice la comprobación y el prestador comunicará el resultado en el plazo de 3 días hábiles.

El costo de la revisión correrá por cuenta del solicitante, excepto que se compruebe el mal funcionamiento del hidrómetro.

[...]”

Tome nota el recurrente, que en este sentido el artículo citado, establece la posibilidad, para el prestador del servicio, de cobrar el costo de la revisión en caso de que no se compruebe el mal funcionamiento del hidrómetro.

En conclusión, el ICAA no demuestra en su argumentación, la afectación contra las finanzas institucionales y las sanas prácticas para el aprovechamiento de los recursos

públicos, pues no aportó prueba idónea que respalde dicha aseveración y no es posible entonces, ponderar el grado del presunto deterioro que eventualmente podría sufrir con la aplicación de este artículo. En razón de lo anterior, el recurrente no lleva razón en cuanto a este sub-argumento.

En cuanto al sub-argumento 3, afirmó el recurrente que el artículo recurrido se contradice con el artículo 53 del mismo reglamento, en cuanto a la obligación de los «operadores de realizar la revisión del sistema en sitio; sin requerimiento de sustituir el hidrómetro, salvo que el resultado indique mal funcionamiento de este » (folio 479); artículo que en lo que interesa indica:

“[...]

Artículo 53.- Plazos para la atención de los servicios especiales.

Para los servicios especiales definidos en este reglamento se establecen los siguientes plazos para su ejecución:

[...]

d. Revisión del sistema de medición: ocho días hábiles;

[...]”

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento, señala:

“[...]

Artículo 5.- Definiciones

[...]

Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

[...]

Servicio de revisión del sistema de medición: *Consiste en realizar la prueba volumétrica, ya sea en laboratorio o en sitio, para determinar la exactitud del consumo registrado por un hidrómetro.*

[...]”

En relación con este artículo, considerando la normativa expuesta, este órgano asesor no denota la contradicción señalada por el ICAA, en razón de que, la revisión del sistema de medición para los servicios especiales puede realizarse tanto en laboratorio como en sitio. En razón de lo anterior, el recurrente no lleva razón en cuanto a este sub-argumento.

En cuanto al sub-argumento 4, en el cual el recurrente indicó que «se debe aclarar si la palabra “notificación” se debe interpretar como el envío de un aviso o comunicado al cliente y debe quedar en la norma para evitar interpretaciones subjetivas». (Folio 480).

En cuanto a este punto, es importante precisar que, según la Real Academia Española, el verbo «notificar» corresponde a «Comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial», asimismo, el Diccionario Jurídico Elemental lo define como «Comunicar la resolución de una autoridad, con las formalidades y a las personas que corresponda.» (Cabanellas de Torres, p.270).

En virtud de lo señalado, este órgano asesor no encuentra la necesidad de aclararle al recurrente más allá del significado precisado anteriormente, el recurrente no lleva razón en cuanto a este sub-argumento.

Se desprende de lo expuesto, que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

d. Artículo 103.- Entrega de la factura.

En cuanto a este artículo, el recurrente indicó que: « no aplica para prestadores que no realizan la entrega física de recibos salvo casos de excepción definidos en la Jurisprudencia.». (Folio 480).

En aras de dar respuesta a este argumento, se remite al recurrente al análisis realizado por este órgano asesor, en el presente criterio, para el Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.

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

e. Artículo 106.- Facturación para unidades de consumo con diferente uso.

En cuanto a este artículo, el recurrente manifestó que: « [...] la Norma Técnica de Hidrómetros, se define consumo como “Cantidad de agua que es registrada por el hidrómetro en la conexión entre la red de distribución de un acueducto y la red interna del abonado”. De acuerdo con esta definición sería totalmente en contra de la ciencia y la técnica facturar el servicio basado en supuestos de consumos por actividad económica, por tanto, la aplicación de este artículo resulta improcedente y contradictoria con las otras normas de esta misma propuesta. [...]» y en razón de ello solicita se revoque el artículo 106 y se analice la siguiente propuesta de adopción: « [...] Cuando en una misma conexión existan unidades de consumo con diferente uso del agua, el prestador facturará los servicios con base en la tarifa más alta. Sí el uso adicional es comercial o industrial, el prestador deberá notificar al abonado para que, en el plazo de 60 días independice los servicios. Si cumplido el plazo, el abonado no realiza lo solicitado, el prestador reclasificará el servicio con la tarifa aplicable” [...]». (Folio 480 al 481).

Con relación al artículo 106, no se analizó lo argumentado por el ICAA en virtud de la forma en que se recomienda resolver este asunto.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que el artículo 106 del Reglamento, señala que el prestador facturará los servicios con base en la tarifa que representa el 60% o más del uso, cuando en una misma conexión existan unidades de consumo con diferente uso del agua.

En virtud de ello, resulta oportuno tomar en consideración que, no en todos los casos, para efectos de facturación, se alcanzará el 60% o más del uso del agua, provocando

condiciones indeterminadas para aquellos casos no contemplados en el límite impuesto, según el artículo 106 bajo análisis.

En razón de lo anterior, este órgano asesor considera que el texto del artículo en cuestión es omiso en indicar cómo se facturará para unidades de consumo con diferente uso, que no alcancen al menos el 60% del uso del agua. Esto deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia. De conformidad con el artículo 174 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 106 del reglamento recurrido, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.

f. Artículo 109.- Ajustes de facturas por alto consumo.

En cuanto al artículo 109 del Reglamento bajo análisis, el recurrente solicitó su revocación, argumentando que el ajuste de facturas por alto consumo, debe ser aplicado cuando el incremento en la factura sea representativo y se considere un parámetro con sustento como punto de partida.

En razón de lo anterior, solicita se analice la adopción de la siguiente propuesta:

“« [...] Ajuste de facturas por alto consumo. Los prestadores a solicitud del abonado, deberán efectuar ajustes a las facturas por altos consumos hasta dos facturas emitidas consecutivamente cada doce facturaciones, cuando:

Para cualquier categoría tarifaria, el consumo facturado supere en un 100% el consumo promedio normal, y sea superior al 100% del consumo promedio de la categoría respectiva utilizado en el estudio tarifario que haya servido de base a la resolución que sustenta las tarifas vigentes.

No exista evidencia que estos se originan por actividades ocasionales, consumos estacionales o cambios en el patrón del consumo del abonado. Si el alto consumo se genera por problemas en la red del prestador, como altas presiones, el prestador deberá realizar todas las rectificaciones que sean necesarias no pudiendo cobrar los altos consumos registrados. [...]»” (Folios 481 al 482)

Con relación al artículo 109, no se analizó lo argumentado por el ICAA por la forma en que se recomienda resolver este asunto.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que el artículo 119 del Reglamento bajo análisis, señala como obligación del abonado tener en buen estado sus instalaciones internas. En virtud de ello, resulta oportuno tomar en consideración los siguientes artículos del Reglamento aprobado, mediante la resolución recurrida:

“[...]”

Artículo 5.- Definiciones

Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

[...]”

Instalaciones internas o red interna: Conjunto de tuberías, accesorios y piezas sanitarias que se ubican a partir del límite físico de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario; destinados al abastecimiento y distribución del agua potable o a la evacuación de aguas residuales, dentro de un inmueble.

[...]

Artículo 7.- Límite físico de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

El límite físico entre estos servicios y las instalaciones internas, está dado por el límite entre la propiedad privada y la propiedad pública.

Artículo 8.- Punto de entrega.

Los servicios serán suministrados hasta el límite físico del servicio establecido en este Reglamento.

[...]

Artículo 20.- Mantenimiento de la infraestructura.

Los prestadores deben dar mantenimiento a la infraestructura, para asegurarse que la prestación de los servicios sea acorde con las exigencias de este Reglamento y la legislación vigente aplicable. El mantenimiento se dará hasta el límite físico del servicio público.

[...]

Artículo 119.- Deberes de los abonados.

Los principales deberes de los abonados son los siguientes:

Mantener en buen estado de funcionamiento sus instalaciones interiores;

[...]”

Sobre este particular, la IA mediante el oficio 0648-IA-2014 (folios 298 y 299), entre otras cosas, indicó: «el prestador es responsable hasta donde termina la parte pública del servicio, si son fugas internas son responsabilidad del abonado».

Por lo anterior, este órgano asesor considera que a la luz de la normativa expuesta, del artículo 109 se desprende que el prestador deberá efectuar ajustes por altos consumos derivados por fugas no visibles en las instalaciones internas del abonado, a pesar de que el artículo 119, señala como obligación del abonado mantener en buen estado sus instalaciones internas.

Adicionalmente, con relación al artículo 109, este órgano asesor considera que el texto es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, lo que resulta en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 109 del reglamento recurrido, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo con el artículo 174 de la LGAP.

3. Que se aclare y justifique los siguientes artículos:

- a. *Artículo 5.- Definiciones*
 - *Error de lectura: Diferencia entre el valor medido o calculado y el real.*
 - *Instalaciones temporales: instalaciones construidas para realizar circos, ferias, turnos, conciertos, actividades religiosas, entre otros; que no requieren un servicio permanente.*
 - *Servicio de revisión del sistema de medición: Consiste en realizar la prueba volumétrica, ya sea en laboratorio o en sitio, para determinar la exactitud del consumo registrado por un hidrómetro.*
- b. *Artículo 9.- Dictamen de disponibilidad de servicios.*
- c. *Artículo 11.- Plazo para emitir dictamen de disponibilidad.*
- d. *Artículo 28.- Instalación de fuente pública domiciliaria.*
- e. *Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.*
- f. *Artículo 66.- Del contrato de prestación de servicios y Artículo 67.- Contenido de los contratos.*
- g. *Artículo 86.- Queja por facturación errónea.*
- h. *Artículo 87.- Interposición de quejas.*
- i. *Artículo 111.- Gestión de cobro*

a. Artículo 5.- Definiciones

- ***Error de lectura: Diferencia entre el valor medido o calculado y el real.***

En cuanto a esta definición, el recurrente manifestó que es incorrecto atribuirle al prestador un error de lectura cuando no existe este, ya que un valor calculado se refiere a una estimación. (Folio 482).

Tome nota el recurrente que, según la Real Academia Española la palabra, «error» se define como «Diferencia entre el valor medido o calculado y el real.», lo que coincide con la definición de «error de lectura» dada en el Reglamento recurrido.

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

- ***Instalaciones temporales: instalaciones construidas para realizar circos, ferias, turnos, conciertos, actividades religiosas, entre otros; que no requieren un servicio permanente.***

En cuanto a esta definición, el recurrente manifestó que: «se debe aclarar si el concepto de instalación temporal se refiere a la estructura construida por los clientes o a la conexión realizada por el prestador, las cuales pueden ser provisional o permanente». (Folio 483).

Este órgano asesor considera que el texto es claro en indicar que, una instalación temporal es aquella en la que se llevan a cabo circos, ferias, turnos, conciertos, actividades religiosas, entre otros; que no requieren un servicio permanente.

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

- ***Servicio de revisión del sistema de medición: Consiste en realizar la prueba volumétrica, ya sea en laboratorio o en sitio, para determinar la exactitud del consumo registrado por un hidrómetro.***

En cuanto a esta definición, el recurrente manifestó que: «Si el espíritu de la definición “servicio de revisión del sistema de medición” es relacionarlo con una prueba al funcionamiento del hidrómetro, lo correcto es que se defina como “servicio de revisión del hidrómetro”» (folio 483), considerando lo señalado en el artículo 9 de la norma técnica AR-HSA-2008.

Al respecto, tome nota el recurrente, que la disconformidad planteada es sobre el epígrafe de la definición en análisis, el cual cumple la función de titularla; adicionalmente nótese que el texto de la definición de interés, es preciso en definir el «Servicio de revisión del sistema de medición», de tal manera que, no lleva razón el recurrente en cuanto a este sub-argumento.

Se desprende de todo lo anterior, que no lleva razón el recurrente en cuanto este argumento.

b. Artículo 9.- Dictamen de disponibilidad de servicios.

En relación con este artículo, el recurrente indicó: «Reiteramos en conceptualizar lo que debe de entenderse por dictamen de disponibilidad y lo que se entiende como “constancia de capacidad hídrica”, ya que a como se encuentra redactado se presta a confusión en vista que un servicio no estaría disponible en el tanto se carezca de infraestructura cuya construcción debe de asumir el interesado.». (Folio 483).

Sobre este particular, la IA mediante el oficio 0643-IA-2014 citado en la resolución recurrida (folio 515), entre otras cosas, indicó:

“« [...] El dictamen de disponibilidad de los servicios es un documento que refleja un acto administrativo que, respaldado por un estudio técnico sobre aspectos como capacidad hídrica e hidráulica de un sistema, establece en forma sustentada y documentada la respuesta a un interesado sobre una solicitud para abastecer o recolectar aguas residuales a un desarrollo dado. Los estudios deben realizarse de previo por el prestador como parte de su gestión planificadora y de conocimiento de las condiciones de operación de su sistema. El artículo 55 de esta propuesta de reglamento establece la obligación del prestador de elaborar un PMYES justamente para conocer sus sistemas y definir lo más pronto posible las consultas de los interesados.

[...]

Lo que sí establece es la protección de los abonados actuales y la certeza de los futuros en protección de sus inversiones y calidad del servicio, así como al prestador al establecerle la obligación de indicar las obras requeridas para interconectar el sistema y su respectivo financiamiento.

[...]»”

Por lo anterior, con fundamento en el texto supra extraído de la resolución recurrida y según el artículo 5 del Reglamento bajo análisis –sobre la definición: Dictamen de disponibilidad de servicios-, este órgano asesor considera que la aclaración pretendida por el ICAA no procede.

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

c. Artículo 11.- Plazo para emitir dictamen de disponibilidad.

En relación con este artículo, el recurrente indicó: «Los cinco días son insuficientes sobre todo para aquellos casos en los cuales merece estudios técnicos y científicos específicos que permitan dictaminar la existencia o no de disponibilidad de servicios; por lo que solicitamos variar el plazo hasta 30 días.». (Folio 485).

Para dar una respuesta a este argumento, se reitera lo expuesto por la IA en el oficio 0643-IA-2014, que sirvió de base para la resolución recurrida:

[...]

Al respecto se indica:

El plazo de cinco días indicados es para la emisión del documento de respuesta o dictamen. Los estudios técnicos sobre capacidad hídrica e hidráulica del sistema y otros requeridos, los debe hacer como parte de su labor planificadora, oportunamente el prestador, así el trámite de la disponibilidad se convierte en un sencillo trámite administrativo donde se revisa la capacidad del sistema para aceptar nuevos abonados.

Comentario final:

Se considera clara la redacción del artículo, deben los prestadores mejorar su gestión de servicio y planificar sus labores como lo indican los artículos 54 y 55, elaborar un Programa de Mejoras y Expansión Continua del Servicio (PMYES) que les permita conocer el sistema que administran y sus capacidades.

[...]

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

d. Artículo 28.- Instalación de fuente pública domiciliaria.

En cuanto a este artículo, el recurrente indicó que debe aclararse si el concepto de la palabra “notificación” se refiere a informar o bien, a una notificación que conlleva otro tipo de formalidad legal. (Folio 485).

En aras de dar respuesta a este argumento, se remite al recurrente al análisis realizado por este órgano asesor, en el presente criterio, para el artículo 82 sobre el sub-argumento 4.

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

e. Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.

Sobre este artículo, el recurrente indicó: «esta actividad es mayoritariamente de competencia del Ministerio de Salud, el AyA podría monitorear la calidad de vertido

pero quien tiene la potestad de obligar a un ente generador para que cumpla con el Reglamento de Reuso y Vertido es el MINSA». (Folio 485).

En este sentido, se tiene que el artículo 41 del Reglamento bajo análisis, indica:

“[...]

Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.

Los prestadores velarán porque las aguas residuales de tipo especial para ser vertidas en el sistema público de alcantarillado sanitario, reciban tratamiento previo por parte del ente generador y cumplan con lo dispuesto en el Reglamento de Vertidos.

[...]”

Del argumento expuesto, es importante referirse a los artículos 3, 60 y 72 del Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales, Decreto Ejecutivo N° 33601-MINAE-S, que señalan:

“[...]

Artículo 3º—Definiciones. *Se establecen las siguientes definiciones para la mejor interpretación del presente Reglamento:*

Ente Administrador de Alcantarillado Sanitario (EAAS): *Persona jurídica, pública o privada, responsable de administrar un sistema de alcantarillado sanitario.*

[...]

[...]

Artículo 60. —Obligación del Ministerio de Salud de informar a los EAAS sobre el cumplimiento de los entes generadores que descargan en alcantarillados sanitarios.

Es obligación del Ministerio de Salud enviar trimestralmente a los EAAS el informe estadístico de los reportes operacionales recibidos de las áreas geográficas servidas por cada uno de ellos. Esta información será utilizada por los EAAS para la verificación de que los entes generadores cuenten con las autorizaciones de descarga emitidas y como información técnica para los estudios de diseño, construcción e implementación de los sistemas de tratamiento de aguas ordinarias.

[...]

Artículo 72. —Acciones del Ministerio de Salud ante el EAAS en el caso de incumplimiento de parámetros por parte del ente generador que descarga aguas residuales al alcantarillado sanitario. *En caso de que el ente generador incumpla con la implementación del cronograma de actividades por negligencia o por el incumplimiento reiterado de los parámetros de vertido al alcantarillado sanitario o por no cumplir con la frecuencia de presentación de reportes operacionales, el Ministerio de Salud solicitará al EAAS la suspensión de la autorización de la descarga del ente generador a la red de alcantarillado sanitario.*

[...]”

Así las cosas, este órgano asesor considera que es el Ministerio de Salud quien tiene la competencia otorgada por el ordenamiento jurídico supra citado, para verificar el cumplimiento de los parámetros de vertido al alcantarillado sanitario público, entre

otras cosas; con el fin de que reciban tratamiento previo por parte del ente generador y cumplan con lo dispuesto en el Reglamento de Vertidos.

En este sentido, se tiene que el artículo 41 del Reglamento bajo análisis, establece una competencia para los prestadores que ya está otorgada al Ministerio de Salud en el Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales del Ministerio de Salud. Por tal razón, considera este órgano asesor que en atención al Principio de Jerarquía de las normas establecido en el artículo 6 de la LGAP, el artículo 41 del reglamento en estudio –norma de rango inferior- resulta inconsistente en cuanto a su contenido con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 33601-MINAE-S –norma de rango superior- y por lo tanto, esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 41, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.

En virtud de lo anterior, lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

f. Artículo 66.- Del contrato de prestación de servicios y artículo 67.- Contenido de los contratos.

Previo a realizar el análisis de fondo correspondiente sobre estos artículos, este órgano asesor considera oportuno y necesario realizar la siguiente salvedad: se denota de la lectura del contenido del escrito recursivo interpuesto por el ICAA, específicamente en el folio 487, que el desarrollo inicia con el punto número 4, sin que a folio 486 se observen los puntos previos. De tal manera, este órgano asesor realizará el análisis de fondo tomando en consideración únicamente el contenido del escrito recursivo que consta en el expediente.

En cuanto a estos artículos, el recurrente indicó: 1. «Solicitamos la revocación de estos artículos. [...] la figura del contrato propuesto, es calificado por la doctrina como un contrato de adhesión, [...] para el caso de AyA en su condición de institución pública y partiendo de que el principio de legalidad se encuentra inserto en cada una de sus actuaciones; serían las normas las que suplantando la figura del consentimiento, de ahí que podamos definir que lo que se configura es una “relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. De ahí que no es necesaria la figura del contrato, cuando debe necesariamente existir un cuerpo normativo con eficacia hacia terceros, en el que se establece las condiciones, alcances y requisitos a que se somete un ciudadano al solicitar un servicio de agua potable y/o alcantarillado.”», 2. «Para el caso de AyA la garantía no es personal, sino real [...]», 3. «Contraviene los principios que consagran la Ley 8220 y su reglamento [...] deriva en trámites adicionales a lo interno e inversión de más tiempo [...]», 4. «No considera la situación de poseedores [...]», 5. «En el supuesto de traspaso de propiedad, qué mecanismo se utilizaría para la actualización o suscripción de un nuevo contrato», 6. « [...] caso de que un inmueble estuviera a nombre de varios propietarios [...]» y 7. « [...] no prevé situaciones específicas que podrían suscitarse entre la institución y el usuario [...]». (Folios 486 y 487).

En cuanto al sub-argumento 1 referido a: «Solicitamos la revocación de estos artículos. [...] la figura del contrato propuesto, es calificado por la doctrina como un contrato de adhesión, [...] para el caso de AyA en su condición de institución pública y partiendo de

que el principio de legalidad se encuentra inserto en cada una de sus actuaciones; serían las normas las que suplantaban la figura del consentimiento, de ahí que podamos definir que lo que se configura es una “relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. De ahí que no es necesaria la figura del contrato, cuando debe necesariamente existir un cuerpo normativo con eficacia hacia terceros, en el que se establece las condiciones, alcances y requisitos a que se somete un ciudadano al solicitar un servicio de agua potable y/o alcantarillado.”», 2. «Para el caso de AyA la garantía no es personal, sino real [...]»; si bien es cierto el principio de legalidad se encuentra inserto en cada una de las actuaciones del ICAA, también es cierto que la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado sanitario e hidrantes, están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley 7593 establece:

“[...]”

Artículo 4.- Objetivos

Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora:

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.*
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.*
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.*
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.*
- e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.*
- f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.*

(Así reformado por el artículo 41 aparte a) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)

[...]”

Este órgano asesor considera que la suscripción del contrato se realiza con el fin de establecer de manera clara y precisa los deberes y derechos entre los prestadores y los abonados de estos servicios públicos, en razón del derecho de información y protección al usuario, lo cual para el caso que nos ocupa, se realiza mediante la figura de un contrato, en el cual se pueda establecer los derechos y deberes, que se definan al respecto, sin perjuicio de los ya reconocidos en la normativa especial.

Todo lo anterior con el objetivo de armonizar los intereses de los usuarios y los prestadores de los servicios, mismos que deben cumplir con los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad, confiabilidad y de prestación óptima, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 7593.

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

En cuanto a los sub-argumentos del 2 al 7 referido a: 2. «Para el caso de AyA la garantía no es personal, sino real [...]», 3. «Contraviene los principios que consagran la Ley 8220 y su reglamento [...] deriva en trámites adicionales a lo interno e inversión de más tiempo [...]», 4. «No considera la situación de poseedores [...]», 5. «En el supuesto de traspaso de propiedad, qué mecanismo se utilizaría para la actualización o suscripción de un nuevo contrato», 6. « [...] caso de que un inmueble estuviera a nombre de varios propietarios [...]» y 7. « [...] no prevé situaciones específicas que podrían suscitarse entre la institución y el usuario [...]»; el artículo 67 del Reglamento bajo análisis es claro en indicar que las condiciones establecidas están subordinadas a lo contenido en la legislación vigente, por lo cual no corresponde realizar valoración alguna por el fondo, sobre estos aspectos.

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

Se desprende de lo expuesto, que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

g. Artículo 86.- Queja por facturación errónea.

En cuanto a este artículo, el recurrente indicó «Hay falta de claridad en el concepto [...] el operador podría entender que todas las quejas planteadas en forma personalizada y resueltas en el acto deben comunicarse todas por escrito». (Folio 487).

En relación con lo indicado por el ICAA, es importante tomar en consideración la definición de queja según el artículo 5, así como, los artículos 86 y 87, del Reglamento bajo análisis:

“[...]”

Artículo 5.- Definiciones

Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

[...]

Queja: *Gestión presentada por un abonado o un usuario debidamente autorizado por el abonado, por situaciones o problemas derivados de la actividad de prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado sanitario o hidrantes.*

[...]

Artículo 86.- Quejas por facturación errónea.

Pueden presentarse quejas por facturación errónea en los siguientes casos:

a. Factura cancelada: *Si se identificara un error en una factura cancelada, tanto el prestador como el abonado, podrán gestionar la recuperación de la respectiva diferencia a su favor. La diferencia se debe recuperar o reintegrar de forma inmediata o en la siguiente facturación.*

b. Factura no cancelada: *De presentarse una queja por una factura emitida pero no cancelada, el prestador deberá suspender la obligación de pago de esa factura, hasta tanto se emita la resolución final.*

Si la queja se resuelve a favor del abonado, con base en la resolución final, el prestador ajustará el monto a pagar y le comunicará al abonado formalmente por medio de oficio.

Si la gestión es rechazada, con base en la resolución final, el prestador, comunicará al abonado formalmente por medio de un oficio, el nuevo plazo de vencimiento y el monto pendiente de pago. No cobrará recargos por mora desde el vencimiento hasta la fecha de notificación de la resolución final.

En todos los casos el nuevo plazo de vencimiento no será inferior a cinco días hábiles a partir de la fecha de notificación. En caso de morosidad se seguirá con el proceso de cobro establecido.

[...]

Artículo 87.- Interposición de quejas.

Si el abonado o usuario debidamente autorizado, interpone una queja ante el prestador, éste deberá responderle en forma escrita, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la gestión.

[...]"

Por su parte, la IA en el oficio 0643-IA-2014 que sirve de base a la resolución RJD-101-2014, al respecto indicó:

“[...]

Es obvio que si la queja se resuelve en forma inmediata no opera este procedimiento, pero no siempre es así. Si el abonado presenta el asunto por escrito se debe seguir este procedimiento. Por tal razón no es de recibo el argumento del AyA.

[...]” (Folio 538).

Así las cosas, observando lo expuesto por la normativa citada y considerando lo señalado por la IA, este órgano asesor considera que la atención de las quejas por situaciones o problemas derivados de la actividad de prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado sanitario o hidrantes, deben ser atendidas por parte del prestador, de conformidad con la normativa vigente aplicable, tal como se desprende de la lectura de los artículos 86 y 87 supra transcritos. Diferente es el caso de consultas –no quejas- verbales e informales que pudiera presentar un usuario, donde, según sea el caso, podrían ser atendidas inmediatamente.

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

h. Artículo 87.- Interposición de quejas.

En cuanto a este artículo, el recurrente indicó que se debe aclarar: «1. Si sólo el titular del servicio o una persona autorizada por éste puede interponer una queja [...] 2. Si la interposición de la queja es por un medio no escrito (telefónico o personalizado) se deberá responder por el mismo medio [...] el administrado o prestador podría interpretar que todas las respuestas deben darse por escrito.» –Folios 487 y 488-.

Para dar respuesta al primer punto del recurrente, se le remite a la definición de queja transcrita supra, la cual es clara en indicar que tanto un abonado como un usuario debidamente autorizado por él, puede interponer la queja ante el prestador.

En cuanto al segundo punto que expone el ICAA, nótese que la tramitación, investigación y resolución de una queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados, debe cumplir no solo con lo establecido internamente por el prestador sino también con la normativa vigente que sea aplicable.

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

i. Artículo 111.- Gestión de cobro.

En cuanto a este artículo, el recurrente indicó: «en el inciso d., se señala “Entregar al abonado, si lo solicita, factura física por los servicios brindados.”». Asimismo también manifestó que no es congruente con la reducción de costos y la protección ambiental, ya que el ICAA debe: «[...] seguir la orden emitida por medio de la resolución de la Sala Constitucional, respecto a adoptar las medidas necesarias para que la institución emita los recibos de forma impresa a todos los usuarios que expresamente lo soliciten [...]» (Folio 488).

En aras de dar respuesta a este argumento, se remite al recurrente al análisis realizado por este órgano asesor, en el presente criterio, para el Artículo 76.- Causales de suspensión del servicio de acueducto.

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

4. Solicita subsidiariamente, que se amplíe el plazo de los seis meses del transitorio por falta de recursos humanos y materiales y su justificación, para los siguientes artículos:

- a. Artículo 34.- Tratamiento de aguas residuales.
- b. Artículo 35.- Catastro de descargas de aguas residuales especiales.
- c. Artículo 36.- Control de contaminación.
- d. Artículo 39.- Derrames del alcantarillado sanitario.
- e. Artículo 40.- Acciones para la prevención de derrames.
- f. Artículo 41.- Descarga de aguas especiales.
- g. Artículo 53.- Plazos para la atención de los servicios especiales

Tome nota el recurrente que analizado el Reglamento, no existe un Transitorio que establezca un plazo de seis meses.

Por otra parte, el ICAA no justificó la ampliación del plazo solicitado para solventar la falta de recursos humanos y material. Ello es así, en razón de que el ICAA no demuestra la necesidad de contar con recurso humano adicional, adquisición de equipo y su costo para ejecutar lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36, 39, 40, 41 y 53 del Reglamento bajo análisis, referente al tema del servicio de alcantarillado y la atención de los servicios especiales.

De tal manera, la ampliación de un plazo debe responder satisfactoriamente a criterios técnicos y económicos, que aseguren que con dicha ampliación se satisface el interés general, los derechos de los usuarios y los intereses del prestador.

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

V. SOBRE LA NULIDAD DE OFICIO

De conformidad con el análisis de fondo realizado (sección IV puntos 2 y 3 de este criterio), es preciso indicar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 174 de la LGAP, el cual establece que la administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaron a dictar adolezcan de vicios, se procede a señalar que, de conformidad con lo establecido por la LGAP, para la validez de un acto administrativo, el mismo debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin.

Al respecto, se observa que:

- 1. La resolución RJD-101-2014 fue dictada por el órgano competente, es decir por la Junta Directiva. (Sujeto: artículos 129 y 180 de la LGAP, artículo 6 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado –RIOF-).*
- 2. El acto administrativo -RJD-101-2014-, en análisis, fue emitido por escrito como corresponde. (Forma: artículos 134 y 136 de la LGAP).*
- 3. De previo al dictado de la resolución RJD-101-2014, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Procedimiento: artículo 214 y siguientes de la LGAP).*
- 4. Con relación al artículo 74, se identificó una inconsistencia, entre los artículos 53 y 74, respecto al plazo para la desconexión de un servicio especial a solicitud del abonado, porque para la desconexión del servicio, en el artículo 53 se da un plazo de 5 días hábiles, mientras que en el artículo 74 se da un plazo de 2 días hábiles. Lo anterior, deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a dichos artículos del reglamento recurrido, ya que, ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).*
- 5. Respecto al artículo 106, el texto es omiso en indicar cómo se facturará para unidades de consumo con diferente uso que no alcancen al menos el 60% del uso del agua, lo que podría causar problemas en su aplicación. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia. Por lo tanto esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 106 del reglamento recurrido, ya que*

ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).

6. *Con relación al artículo 109 del Reglamento, se observa que es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, referido a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, así como de los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia. Ello, deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 109 del reglamento recurrido, ya que se observa un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).*
7. *Respecto al artículo 41, se tiene que éste establece una competencia para los prestadores que ya está otorgada al Ministerio de Salud en el Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales del Ministerio de Salud. Por tal razón, considera este órgano asesor que en atención al Principio de Jerarquía de las normas establecido en el artículo 6 de la LGAP, el artículo 41 del reglamento en estudio –norma de rango inferior- resulta inconsistente en cuanto a su contenido con el Decreto Ejecutivo N° 33601-MINAE-S –norma de rango superior-. Por lo tanto, esto deviene en una nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 41 del reglamento recurrido, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. (Contenido: artículo 132 y motivo artículo 133 de la LGAP).*
8. *Se estableció en la parte considerativa de la resolución RJD-101-2014, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Fin: artículo 131).*

Por todo lo anterior, y de conformidad con el artículo 174 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 para corregir los vicios en el motivo y contenido de la resolución recurrida.

VI. SOBRE EL DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ANULATORIOS DE LA JUNTA DIRECTIVA

Considerando que a la fecha de este criterio, la resolución recurrida RJD-101-2014 aprobó el reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», es jurídicamente viable que la Junta Directiva decida dimensionar los efectos del acto anulatorio, siempre y cuando sustente dicha decisión, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y la paz; todos bienes jurídicos comprendidos en el concepto de interés público; lo anterior de conformidad con los artículos 229 de la LGAP y 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Sobre la facultad de dimensionar los efectos de los actos, mediante el dictamen 188-AJD-2008, de 12 de junio de 2008, la entonces Asesoría Legal de Junta Directiva analizó ampliamente el tema.

De dicho oficio conviene extraer lo siguiente:

« [...] *DIMENSIONAMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANULATORIOS*

Comencemos diciendo que los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley general de la administración pública, establecen los límites dentro de los que pueden actuar los funcionarios públicos y los órganos de las Administraciones públicas, nos referimos al llamado Principio de legalidad.

Conforme a dicho principio, los funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la ley no les asigne, porque son simples depositarios de la autoridad que tiene su fuente en la ley.

Siendo así las cosas, es imperativo para el funcionario o el órgano público, basar sus actos y actuaciones en lo que disponga el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad que buscar en ese ordenamiento la norma que faculte dictar los actos administrativos de que se trate.

La ley general de repetida cita, no contiene norma expresa que regule el dimensionamiento que comentamos. Sin embargo, su artículo 229 remite al Código procesal contencioso-administrativo, cuando no haya norma en esa ley general, para resolver determinado caso. [...]

Así, el artículo 131 del código procesal de cita, es la norma que faculta a los órganos de la Administración pública para que puedan realizar el dimensionamiento del que venimos hablando. Reza ese artículo:

ARTÍCULO 131

1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.

3) Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia. (El original no está subrayado).

Una norma similar al artículo 131 recién citado, se halla en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley de la jurisdicción constitucional, que prescribe: «La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivos, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz sociales.»

El Tribunal Constitucional de Costa Rica, basado en el referido artículo 91 —como se dijo, norma equivalente al artículo 131 del citado código procesal—; ha dimensionado los efectos de varios de sus resoluciones. [...]

CONCLUSIONES

A la luz de lo arriba expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones, que conforman las respuestas a las preguntas formuladas por la Junta Directiva:

- 1. Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la simple invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.*
- 2. El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.*
- 3. Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.*
- 4. Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.*
- 5. De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativo anulatorios, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y, la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.*
- 6. Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos que se basen en aquéllas (sic), gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.*
- 7. La Junta Directiva puede anular la RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. [...]»*

Siendo que los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del reglamento técnico denominado: «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013» aprobado mediante la resolución RJD-101-2014, contienen vicios en el motivo y en el contenido y que estos constituyen elementos sustanciales del acto administrativo, que acarrear su nulidad absoluta, es jurídicamente viable que, al anular parcialmente esta resolución, la Junta Directiva paralelamente dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigente la resolución RJD-101-2014 hasta tanto la Junta Directiva reforme los citados artículos conforme a derecho.

VII. CONCLUSIONES

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

1. *En virtud del principio de informalismo y en aplicación del artículo 344 inciso 3) de la LGAP, la impugnación presentada por el ICAA se analizó como un recurso de reposición, por tratarse en el fondo de una disconformidad contra la resolución RJD-101-2014, que corresponde al acto final dictado por el máximo jerarca de la Autoridad Reguladora y por resultar de mayor garantía procesal para el recurrente.*
2. *Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por el ICAA contra la resolución RJD-101-2014, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
3. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el ICAA contra la resolución RJD-101-2014, resulta inadmisibles de conformidad con lo establecido en el artículo 342 de la LGAP.*
4. *La Aresep dentro del ámbito de su especialización, tiene la posibilidad de establecer mediante los reglamentos o normas técnicas que emita, aquellos mecanismos mediante los cuales fomente y garantice el cumplimiento puntual de cada una de las condiciones idóneas para la prestación de los servicios públicos.*
5. *El ICAA omitió señalar específicamente cuáles son los artículos que considera irrespetan la potestad legal de dictar sus propios reglamentos, por lo que ante tal imprecisión, este órgano asesor no puede referirse puntualmente a lo argumentado.*
6. *Se identificó una inconsistencia, entre los artículos 53 y 74, respecto al plazo para la desconexión de un servicio especial a solicitud del abonado, por lo que corresponde anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto a dichos artículos. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.*
7. *En cuanto a los artículos 76, 103 y 111 la entrega de la factura en forma física es la excepción y no la regla. Además, no se denota que se le esté imponiendo obligación alguna al ICAA de entregar la factura física en todos los casos.*
8. *En cuanto al artículo 82, se concluye que: a. El artículo 49 de la norma técnica AR-HSA-2008 no guarda relación con el retiro del hidrómetro en uso y colocación de uno nuevo, ante una queja por alto consumo; b. El artículo 100 del reglamento bajo análisis, establece la posibilidad para el prestador del servicio de cobrar el costo de revisión del hidrómetro, además, el ICAA no demuestra la afectación contra las finanzas institucionales y las sanas prácticas para el aprovechamiento de los recursos públicos; c. No se denota la contradicción con el artículo 53, en razón de que la revisión del sistema de medición para los servicios especiales puede realizarse tanto en laboratorio como en sitio; d. Es claro el significado del verbo “notificar” empleado en el artículo recurrido, por lo que no hay necesidad de aclararlo.*
9. *El texto del artículo 106 es omiso en indicar cómo se facturará para unidades de consumo, con diferente uso, que no alcancen al menos el 60% del uso del agua. Lo anterior deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP,*

por lo que corresponde anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 106. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.

10. *En cuanto al artículo 109 se concluye que: a. El prestador deberá efectuar ajustes por altos consumos derivados por fugas no visibles en las instalaciones internas del abonado, a pesar de que el artículo 119 señala como obligación del abonado mantenerlas en buen estado, b. Es omiso en indicar cómo se deben realizar los ajustes por altos consumos, lo que deriva en un acto no conforme con lo establecido en el artículo 16 de la LGAP, acarreando esto la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a este artículo, ya que ello constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.*
11. *En cuanto al artículo 5 se concluye que: a. Se observa coincidencia entre la definición de error de lectura dada en el Reglamento bajo análisis y la palabra «error», según la Real Academia Española; b. El texto es claro en indicar qué es una «instalación temporal»; y c. El epígrafe de la definición «Servicio de revisión del sistema de medición» cumple la función de titularla y su texto la define con precisión.*
12. *En cuanto al artículo 9, no procede la aclaración pretendida, ello, con fundamento en el oficio 0643-IA-2014 de la Intendencia de Agua y el artículo 5 del Reglamento.*
13. *En cuanto al artículo 11, el trámite de disponibilidad es una gestión administrativa donde se revisa la capacidad del sistema para aceptar nuevos abonados, por lo que el plazo establecido es razonable.*
14. *En cuanto al artículo 28, es claro el significado del verbo “notificar” empleado en el artículo recurrido.*
15. *El artículo 41, establece una competencia para los prestadores que ya está otorgada al Ministerio de Salud en el Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales del Ministerio de Salud. Por tal razón, considera este órgano asesor que de acuerdo con el Principio de Jerarquía de las normas establecido en el artículo 6 de la LGAP, el artículo 41 del reglamento en estudio –norma de rango inferior- resulta inconsistente en cuanto a su contenido con el Decreto Ejecutivo N° 33601-MINAE-S –norma de rango superior-, por lo que corresponde anular parcialmente la resolución RJD-101-2014, en cuanto al artículo 41. Lo anterior de conformidad con el artículo 174 de la LGAP.*
16. *En cuanto a los artículos 66 y 67 se concluye que: a. La suscripción del contrato se realiza con el fin de establecer de manera clara y precisa los deberes y derechos entre los prestadores regulados por la Autoridad Reguladora y los abonados de estos servicios, en razón del derecho de información y protección al usuario; b. El artículo 67 del Reglamento bajo análisis, es claro en indicar que las condiciones establecidas están subordinadas a lo contenido en la legislación vigente.*
17. *En cuanto al artículo 86, la atención de las quejas por situaciones o problemas derivados de la actividad de prestación de los servicios públicos de acueducto,*

alcantarillado sanitario o hidrantes, debe ser realizada por parte del prestador, de conformidad con la normativa vigente aplicable.

18. *En cuanto al artículo 87, se concluye que: a. La definición de queja es clara en indicar que, tanto un abonado como un usuario debidamente autorizado por él, puede interponer la queja; y b. La tramitación, investigación y resolución de una queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados, debe cumplir no solo con lo establecido internamente por el prestador sino también con la normativa vigente que sea aplicable.*
19. *Ningún Transitorio en el Reglamento en estudio, establece un plazo de seis meses. Por otra parte, el ICAA no justificó la ampliación del plazo ni demostró la necesidad de contar con recurso humano adicional, adquisición de equipo y su costo para ejecutar lo dispuesto en los artículos 34, 35, 39, 40, 41 y 53 del Reglamento.*
20. *Es jurídicamente viable que la Junta Directiva decida dimensionar el alcance de los efectos del acto anulatorio, y en ese sentido, mantenga vigente la resolución RJD-101-2014, hasta tanto reforme los artículos previamente señalados conforme a derecho.*

(...)"

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014; 2.- Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados únicamente en cuanto a los artículos 41, 53 y 74 del Reglamento Técnico de «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013»; 3.- Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013»; 4.- Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación del Reglamento Técnico de «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», en la cual deberá considerar lo señalado en éste criterio; 5.- Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva los modifique conforme a derecho; 6.- Agotar la vía administrativa, 7.- Notificar a las partes, la presente resolución, 8.- Publicar la presente resolución, 9.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en sesión 07-2015, celebrada el 19 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 098-DGAJR-2015, 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 de plano por inadmisibile, el recurso apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RJD-101-2014.
- II. Declarar parcialmente con lugar el recurso de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados únicamente en cuanto a los artículos 41, 53 y 74 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*».
- III. Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución RJD-101-2014, únicamente en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*».
- IV. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, para que la Intendencia de Agua presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*», en la cual deberá considerar lo señalado en este criterio.
- V. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-101-2014, en cuanto a los artículos 41, 53, 74, 106 y 109 del Reglamento Técnico de «*Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2013*», manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva los modifique conforme a derecho.
- VI. Agotar la vía administrativa.
- VII. Notificar a las partes la presente resolución.
- VIII. Publicar la presente resolución.
- IX. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

ACUERDO FIRME

Se retiran del salón de sesiones, la señora Roxana Herrera Rodríguez y el señor Edwin Espinoza Mekbel.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013. Expediente ET-066-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 109-DGAJR-2015 del 12 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013 del 6 de setiembre de 2013.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** y la señora **Laura Núñez Sibaja** se refieren a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 109-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 11-07-2015

1. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I.** Que el 28 de junio de 2013, la Cooperativa de Electrificación Rural Los Santos, R.L. (Coopesantos, R.L.), mediante oficio CSGG-095-2013, presentó una solicitud de ajuste de tarifa del servicio de distribución de electricidad. (Folios del 1 al 971).
- II.** Que el 12 de julio de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: Extra, La Teja, y el diario oficial La Gaceta N°134. (Folios del 994 al 996).
- III.** Que el 8 y 9 de agosto de 2013, se celebró, la audiencia pública, en el Colegio Profesional de Acosta y el Salón Parroquial de San Marcos de Tarrazú, respectivamente, según consta en los oficios 2356-DGAU-2013, del 16 de agosto de 2013 y 2402-DGAU-2013, del 21 de agosto de 2013, de la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU). (Folios 2045 al 2064 y 2068 al 2117).
- IV.** Que el 6 de setiembre de 2013, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RIE-079-2013, entre otras cosas fijó las tarifas del servicio de distribución de energía eléctrica que presta Coopesantos, R.L. (Folios 2254 al 2350).

- V. Que el 12 de setiembre de 2013, Fibras de Centroamérica S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-079-2013. (Folios del 2166 al 2177).
- VI. Que el 9 de octubre de 2014, la IE, mediante la resolución RIE-069-2014, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la RIE-079-2013. (Folios 2358 al 2418).
- VII. Que el 20 de octubre de 2014, la IE, mediante el oficio 1424-IE-2014, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (Folios del 2356 al 2357).
- VIII. Que el 22 de octubre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 724-SJD-2014, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la RIE-079-2013. (Folio 2355).
- IX. Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 109-DGAJR-2015, la DGAJR rindió su criterio respecto del recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución

CONSIDERANDO:

- I. Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell el 19 de febrero del 2015, con motivo de su participación en el taller técnico “Corredor Centroamericano de Energía Limpia, organizada por la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), que se llevará a cabo en El Salvador, 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.
- II. Que del oficio 109-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) Naturaleza

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

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 9 de setiembre de 2013 (folio 2302) y la impugnación fue interpuesta el 12 de setiembre de 2013 (folio 2166).

Conforme con el artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 12 de setiembre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

c) Legitimación

El recurrente se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

d) Representación

Los señores Juan Bautista Robles Vega y William Paniagua Ramírez, actúan en su condición de primer y segundo vicepresidente, respectivamente, con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma de Fibras de Centroamérica S.A., según consta en el expediente (folio 2039), por lo que se encuentran facultados para actuar en la forma en que lo han hecho.

III. PRECISIÓN NECESARIA

De previo a analizar los argumentos de inconformidad del recurrente, es conveniente indicar que actualmente no existe una metodología o modelo formalmente aprobado por la Junta Directiva, 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 del servicio de distribución de energía eléctrica que presta Coopesantos, R.L.

[...]

V. ANÁLISIS DE FONDO

Dada la relación tan estrecha que guardan los distintos argumentos planteados por el recurrente en su recurso, los mismos serán atendidos en forma conjunta.

Cabe señalar que en el informe 1418-IE-2013 (folios 2178 al 2235) -el cual sirve de base para la resolución recurrida- se resumieron los argumentos presentados por el recurrente en la audiencia pública, según se señala:

[...]

g. Fibras de Centroamérica, S.A., representada por Juan Bautista Robles Vega, cédula de identidad número 3 0230 0962.

Los siguientes son los argumentos presentados por Robles Vega:

- i. En la petición se presenta un aumento del 42% en los gastos administrativos, siendo estos no operativos, los cuales van en contra de los principios de constitución ni la razón de ser de la cooperativa, del por qué solicitamos su rechazo a la ARESEP.*
- ii. Coopesantos, R.L. ha tenido excedentes de operación de manera sostenida durante el periodo 2009-2012, representando para el último año un 52,09% con respecto al periodo anterior.*
- iii. La inflación interanual según en BCCR fue del 5,14%, no es congruente la solicitud de Coopesantos, R.L. de solicitar un aumento del 26%.*
- iv. Para el sector Industrial se ha vuelto inmanejable las tarifas actuales que cobra Coopesantos, R.L., donde el incremento tanto de energía como de potencia para el periodo analizado fue del 117%.*

[...]

En atención a lo anterior, en el Considerando II de la resolución recurrida - RIE-079-2013- se señaló en lo conducente:

[...]

(...) Las siguientes son las respuestas a las posiciones planteadas en el proceso de audiencia pública:

1. CRITERIOS PARA FIJAR TARIFAS:

Se les hace saber a los opositores, que en el ejercicio de la potestad de fijar tarifas, la Autoridad Reguladora se rige por los principios establecidos en la Ley 7593, dentro de los cuales se encuentra el principio de servicio al costo, que establece que es posible contemplar únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permita una retribución competitiva y garanticen un adecuado desarrollo de la actividad. De conformidad con lo que

establece el artículo 31 de dicha ley, la ARESEP deberá garantizar el equilibrio financiero del servicio público. Asimismo, establece el artículo 32 de dicha ley, que no se aceptaran [sic] como parte de la tarifa, las erogaciones innecesarias, así como los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas al servicio público y costos desproporcionados.

En cuanto a la solicitud que realiza la Cooperativa, se les hace saber que ésta se analizó a la luz de lo indicado en el párrafo anterior, de tal suerte que se excluyeron aquellos gastos que se consideraron desproporcionados, injustificados o ajenos a la prestación del servicio de distribución. Las inversiones incorporadas dentro del cálculo tarifario, son aquellas que han sido consideradas como necesarias para prestar el servicio con calidad, cantidad, oportunidad, confiabilidad y continuidad necesaria para la prestación óptima del servicio. Siendo así, se han considerado únicamente aquellos costos necesarios para prestar el servicio.

De ahí, que la tarifa que se recomienda fijar, resultó considerablemente menor a la solicitada. El ajuste promedio pretendido por la Cooperativa era del 26%. El ajuste promedio calculado por la Intendencia es del 10,9%. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que en el 2010 fue la última fijación tarifaria que se le realizó a la Cooperativa. Del 2010 a la fecha la inflación acumulada fue del 11,53%, valor superior al ajuste que pretende decretar esta Intendencia.

En lo que respecta al aporte de capital social que solicita la cooperativa, es importante aclarar que a la luz de lo que establece el artículo 32 de la Ley 7593, dicho aporte no debiera considerarse como un costo trasladable a la tarifa, dado que no se encuentra en función de la prestación del servicio.

Deben tomar en cuenta los opositores, que el nivel tarifario de Coopesantos, R.L. es diferente al de otras empresas reguladas, ya que existen condiciones técnicas, estructurales, sociales y ambientales diferentes a las de otros prestadores del servicio, entre las que se encuentran la distancia entre sus abonados, las fuentes de generación, composición de sus abonados o usuarios, etc. De manera que comparaciones entre las tarifas de la Cooperativa con las fijadas a otras empresas distribuidoras, no es simétrica.

Finalmente, se les hace saber a los opositores, en cuanto al análisis tarifario, que el detalle de los cálculos realizados en la presente fijación tarifaria, se encuentran agregados al expediente, para su consulta y análisis.

[...]

De igual forma, la IE en el considerando I de la resolución RIE-069-2014 - que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

[...]

Al respecto cabe indicar que lo argumentado por Fibras de Centro América S.A. en la audiencia pública fue debidamente respondido en la resolución recurrida, que sus posiciones al haber coincidido con otras presentadas se contestaron en conjunto. En la respuesta indicada se incluyó los criterios utilizados en el análisis de la petición, tales como la exclusión del cálculo de gastos considerados desproporcionados, injustificados o ajenos a la prestación del servicio, además en esa ocasión se explicó que el aporte de capital no fue considerado como costo tarifario, se indicó el procedimiento de audiencia pública para la participación ciudadana y en la respuesta a la Defensoría de los Habitantes se desarrollaron los temas la [sic] proyección de variables macroeconómicas (tipo de cambio), la cual realiza esta Autoridad Reguladora y el crecimiento de los gastos de la Cooperativa.

Por lo tanto, al contrario de lo indicado por el recurrente, se considera que en la resolución recurrida sí se valoraron adecuadamente las posiciones presentadas en la audiencia pública.

Por otro lado, se le aclara que la lista de requerimientos de información incorporados en la resolución recurrida, tiene por objetivo indicar a las empresas reguladas el grado de detalle deseado de la información para calcular las tarifas y que su cumplimiento se considera un requisito de admisibilidad en futuras peticiones tarifarias. Lo anterior sin detrimento de que con la información aportada para justificar su petición, se pudo realizar el cálculo tarifario, bajo los criterios establecido [sic] por esta Intendencia para cumplir con el principio de servicio al costo y otros principios regulatorios definidos por esta Autoridad.

[...]

Con respecto a las oposiciones formuladas por el recurrente, la IE en el oficio 1418-IE-2013 (folios 2178 al 2235) -el cual sirve de base para la

resolución recurrida- resumió los argumentos presentados por el recurrente en la audiencia pública (folio 2208) y los analizó en el Considerando II de la resolución recurrida -RIE-079-2013- (folios 2287 y 2288).

En virtud de lo anterior, se colige que no lleva razón el recurrente en su argumento, pues se analizaron las oposiciones planteadas, siguiéndose el procedimiento establecido para tal efecto.

En cuanto al señalamiento del recurrente de que la Cooperativa, a su criterio, incumplió requisitos básicos necesarios para garantizar el acceso a información relevante por parte de los usuarios y que la resolución impugnada atenta contra los principios que rigen la materia regulada por la Ley 7593, conviene señalar que los requerimientos que el recurrente señala como necesarios para que los usuarios puedan ejercer sus derechos, son aquellos requerimientos de información definidos por la IE para futuras solicitudes tarifarias de Coopesantos, R.L. y no resultaban aplicables en la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.

Adicionalmente, es necesario señalar que a folios 992-993 del expediente de marras se localiza el oficio 914-IE-2013 del 4 de julio de 2013, a través del cual se le concedió la admisibilidad a la solicitud planteada. Dicho oficio, en lo que interesa indicó: “Habiéndose cumplido con los requisitos exigidos en la resolución RRG-6570-2007, [...], se otorga admisibilidad a la petición tarifaria”. Cabe indicar, que dicha resolución –RRG-6570-2007- establece los requisitos de admisibilidad para toda petición tarifaria que se presente a la Aresep.

Posteriormente, la IE mediante el oficio 942-IE-2013 del 5 de julio de 2013 (folio 972-979) solicitó información adicional –a la que tuvieron acceso las partes-, relacionada con requerimientos contenidos en resoluciones anteriores, la cual fue atendida por Coopesantos, mediante los oficios CSDF-027-2013 del 19 de julio de 2013 y el CSDF-028-2013 del 29 de julio 2013 (folios del 1003 al 1608 y del 1609 al 1782).

Con respecto a la información solicitada en el Por Tanto IV de la resolución recurrida, conviene señalar que según lo aclaró la IE, en la resolución RIE-069-2014 –que resolvió el recurso de revocatoria-: “[...] se le aclara que la lista de requerimientos de información incorporados en la resolución recurrida [...] se considera un requisito de admisibilidad en futuras peticiones tarifarias [...]” (folio 2360), de manera que dicha disposición tiene efectos ex nunc, es decir a partir de ese momento hacia el futuro y no resultaba aplicable al procedimiento de fijación tarifaria que se estaba realizando en dicho momento. En cuanto a la fijación tarifaria realizada en la resolución recurrida la IE manifestó: “[...] sin detrimento de que con la información aportada para justificar su petición, se pudo realizar el cálculo tarifario, bajo los criterios establecidos por esta Intendencia para cumplir con el principio de servicio al costo y otros principios regulatorios definidos por esta Autoridad [...]”.

Del análisis de los argumentos del recurrente, no se desprende que la fijación tarifaria realizada, contraría los principios que rigen esta materia, contenidos en la Ley 7593.

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

VI. CONCLUSIONES

En virtud de lo anterior, se concluye que:

1. *Desde el punto de vista formal el recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013, resulta admisible por la forma.*
2. *Las oposiciones planteadas por el recurrente en la audiencia pública fueron analizadas por la IE, según consta en el Considerando II de la resolución RIE-079-2013.*
3. *Los requisitos que el recurrente señala como necesarios para que los usuarios puedan ejercer sus derechos, son requerimientos de información definidos por la IE para futuras solicitudes tarifarias de Coopesantos, R.L. y no resultaban aplicables en la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida.*
4. *Del análisis de los argumentos del recurrente, no se desprende que la fijación tarifaria realizada, contraría los principios que rigen esta materia, contenidos en la Ley 7593.*

[...]”.

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013; 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.
- IV. Que en la sesión 07-2015, del 19 de febrero de 2015, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 109-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por Fibras de Centroamérica S.A., contra la resolución RIE-079-2013.
- 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.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014. Expediente AU-242-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 117-DGAJR-2015 del 13 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014. Expediente AU-242-2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 117-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 12-07-2015

1. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Trasladar el expediente AU-242-2013, a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de junio de 2013, el señor Dennis Barquero Romero presentó queja contra el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) por disconformidad con el cobro de energía no facturada. (Folios 1 al 11)
- II. Que el 16 de agosto de 2013, mediante el auto de citación a conciliación 2350-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, convocó a las partes a una audiencia de conciliación a celebrarse el 30 de agosto de 2013. (Folios 18 al 21)

- III.** Que el 30 de agosto de 2013, se realizó la audiencia de conciliación, a la cual asistieron ambas partes. No hubo acuerdo conciliatorio. (Folios 30 al 33)
- IV.** Que el 2 de setiembre de 2013, mediante el auto de cierre de etapa de conciliación 2536-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario dio por finalizada la etapa de conciliación y trasladó el expediente AU-242-2013 a la Intendencia de Energía (IE), para que continuara con el procedimiento. (Folios 26 al 29)
- V.** Que el 18 de setiembre de 2013, mediante el oficio 1513-IE-2013, la IE emitió informe de valoración de la queja presentada por el señor Barquero Romero, en la cual recomendó archivar la queja interpuesta y el expediente AU-242-2013. (Folios 35 al 40)
- VI.** Que el 29 de noviembre de 2013, mediante el oficio 026-CPAT-2013, la entonces Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, solicitó al ICE, información del servicio número 156032818200. (Folios 129 al 136)
- VII.** Que el 10 de diciembre de 2013, mediante el oficio 1111-5851-2013, el ICE remitió copia certificada del expediente administrativo de la queja presentada por el señor Barquero Romero ante esa Institución. (folios 45 al 128)
- VIII.** Que el 27 de enero de 2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, incorporó al expediente acta de inspección al inmueble propiedad del señor Barquero Romero, que se realizó el 23 de enero de 2014. (Folios 142 al 148)
- IX.** Que el 28 de enero de 2014, mediante el oficio 034-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, remitió informe de valoración de la queja presentada por el señor Barquero Romero, en el que recomendó que existe mérito suficiente para la apertura del procedimiento administrativo contra el ICE (Folios 153 al 157).
- X.** Que el 30 de enero de 2014, mediante la resolución RRG-040-2014, el Regulador General ordenó el inicio del procedimiento administrativo para atender la queja presentada por el señor Dennis Barquero Romero, esta resolución se remitió al señor Barquero Romero por correo certificado. (Folio 158 al 172)
- XI.** Que el 13 de marzo de 2014, se llevó a cabo la comparecencia de Ley. A dicha audiencia no se presentaron las partes, en el expediente no constaba información del señor Barquero Romero o su representante de que existiese algún impedimento para asistir a dicha comparecencia. (Folio 173)
- XII.** Que el 21 de marzo de 2014, el señor Barquero Romero remitió escrito en el cual expone los motivos por los cuales no pudo asistir a la comparecencia, entre ellos que no recibió la notificación y que se encontraba hospitalizado; además, aportó copia de la epicrisis. (Folios 174 al 175)
- XIII.** Que el 25 de junio de 2014, mediante el oficio 287-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos en Trámite adicionó el oficio 034-CPAT-2014 y solicitó reprogramar la comparecencia proponiendo el día 21 de julio de 2014. (Folios 187 al 189)

- XIV.** Que el 12 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2707-DGAU-2014 la Dirección General de Atención al Usuario, realizó análisis de la queja planteada por el señor Barquero Romero contra el ICE y emitió recomendaciones. (Folios 193 al 197)
- XV.** Que el 18 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-393-2014, el Regulador General resolvió: “I. Anular la RRG-040-2014 (sic) de las 11:20 horas del 30 de enero de 2014. II. Declarar que no hay mérito para iniciar procedimiento administrativo. III. Archivar la queja del señor Denis Barquero Romero. IV. Notificar a las partes”. (Folios 198 al 205)
- XVI.** Que el 3 de octubre de 2014, el señor Barquero Romero interpuso recurso de revocatoria y apelación contra la resolución RRG-393-2014. (Folios 208 al 214)
- XVII.** Que el 14 de noviembre de 2014, mediante la resolución RRG-496-2014, el Regulador General dispuso: “I. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014. 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. III. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse”. (Folios 223 al 233)
- XVIII.** Que el 20 de noviembre de 2014, mediante el oficio 976-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 interpuesto por el señor Barquero Romero contra la resolución RRG-393-2014. (Folios 235 al 236)
- XIX.** Que el 20 de noviembre de 2014, el ICE presentó sus agravios ante el Superior. (Folio 222)
- XX.** Que el 20 de noviembre de 2014, mediante el oficio 810-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el señor Barquero Romero para su análisis. (Folio 234)
- XXI.** Que el 13 de febrero de 2015, mediante el oficio 117-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I.** Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell el 19 de febrero del 2015, con motivo de su participación en el taller técnico “Corredor Centroamericano de Energía Limpia, organizada por la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), que se llevará a cabo en El Salvador, 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.

- II.** Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:
- “ (...)”

II. ALEGATOS DEL RECURRENTE:

Los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se pueden resumir de la siguiente forma:

1. Que no ha tenido la oportunidad de presentar sus argumentos contra el ICE ante la Aresep, para que se valore su posición y pueda ejercer correctamente su derecho de defensa. Lo cual, añade es violatorio del debido proceso.
2. Que no se reprogramó la audiencia como fue solicitado por su persona.
3. Que al haberse anulado la resolución RRG-040-2014 por medio de la resolución RRG-393-2014, no se dio un reordenamiento del procedimiento administrativo, sino que por el contrario se dice que no existe mérito para abrir un procedimiento administrativo, el cual ya se encontraba en trámite y le archivan la queja.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, corresponde al recurso ordinario de apelación, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.

b) Temporalidad:

De conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, la resolución recurrida cuenta con un plazo de tres días -por tratarse del acto final-, para la interposición de recursos en su contra. Sin embargo, de conformidad con el artículo 247 de la Ley 6227, la comunicación hecha por un medio inadecuado será absolutamente nula y se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte dándose por enterada, ante el órgano competente.

En este caso, la resolución RRG-393-2014 le fue notificada al señor Barquero Romero a un correo electrónico no señalado en el expediente, razón por la cual, resulta nula. La

Ley 6227 prevé que se presente dicha posibilidad y le da un remedio procesal, el cual se encuentra en el artículo 247 párrafo primero, que establece:

“La comunicación hecha por un medio inadecuado, o fuera del lugar debido, u omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto, será absolutamente nula y se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente”. (El subrayado es nuestro)

La notificación de la resolución RRG-393-2014 se hizo a un medio, que si bien es cierto consta en el expediente en una gestión realizada por el recurrente (folio 174), no fue señalado como medio para recibir notificaciones. Sin embargo, al apersonarse el señor Barquero Romero, con la presentación del recurso en estudio, la ley prevé que se tiene por hecha dicha comunicación desde su apersonamiento. En virtud del artículo 247 de la Ley 6227, debe tenerse por presentado en tiempo el recurso que nos ocupa.

c) Legitimación

Respecto a la legitimación, se tiene que el señor Dennis Barquero Romero es parte 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 28 de la Ley 7593 y 275 y 276 de la Ley 6227.

Del análisis anterior se desprende que el recurso de apelación es admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

IV. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO:

De previo a realizar un análisis detallado de los argumentos en que se fundamenta el recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014, se hace necesario hacer las siguientes precisiones.

En la resolución RRG-393-2014, se analizó de oficio la resolución RRG-040-2014 para determinar la existencia de los elementos constitutivos de un acto administrativo, y al respecto indicó lo siguiente:

“Desde el punto de vista procedimental se observa que la resolución presenta imprecisiones y posibles omisiones, en cuanto a la fundamentación, con base en todos los elementos probatorios que sirven de motivo para concluir si existe o no mérito para la apertura del procedimiento administrativo.

Además, dicha resolución omitió la determinación clara y detallada de los elementos de hecho sobre los que versaría el procedimiento administrativo contra el ICE y de las posibles consecuencias que eventualmente le podrían ser aplicadas, si en el procedimiento administrativo se comprueban los hechos investigados (fin del

procedimiento). Esa omisión, constituye una lesión al derecho de defensa, principio derivado del debido proceso, por cuanto el investigado tiene derecho a que se le informe claramente desde que se le notificó el inicio del procedimiento.”

De conformidad con los artículos 174 y 223 de la Ley 6227, la Administración está obligada a revisar de oficio sus actos, para detectar futuras nulidades, causadas por la omisión de formalidades esenciales.

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

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

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

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

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

Los elementos esenciales o materiales están referidos a la sustancia del acto, son aquellos que concurren a su formación y determinan su validez. Estos elementos se denominan: motivo, contenido y fin.

El motivo es un elemento que refiere a la sustancia del acto, concurre a su formación y determina su validez. 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, este 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.)

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

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

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

Como se indicó anteriormente, la resolución RRG-040-2014, carece en su parte considerativa de la motivación necesaria, sea los antecedentes, los presupuestos o las razones, tanto fácticas como jurídicas, que hacen posible o necesaria la emisión del acto.

Los artículos 4 y 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora, Ley 7593, establecen como objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora, armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos bajo su ámbito de competencia.

De acuerdo con sus competencias legales, la Autoridad Reguladora, deberá resolver aquellos asuntos relacionados con la efectiva prestación de un servicio público, es decir, aquellos reclamos que se refieran exclusivamente a situaciones o problemas derivados de la actividad de prestación de un servicio público regulado.

En el caso concreto, se tiene que la queja interpuesta por el señor Barquero Romero contra el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), es por el cobro de energía dejada de facturar. En autos se puede verificar que la Intendencia de Energía, en cumplimiento de las directrices dictadas por el Regulador General en los oficios 511-RG-2012 del 18 de julio de 2012 y 546-RG-2013 del 24 de julio de 2013, realizó mediante el oficio 1513-IE-2013 del 18 de setiembre de 2013, una valoración inicial de la queja presentada por el señor Barquero Romero, en la que se indicó (folios 35 al 40):

“(...) cabe señalar que sobre el tema del cobro de servicios dejados de facturar, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora estableció un criterio de resolución, en el sentido de autorizar a los operadores eléctricos a cobrar las sumas dejadas de facturar, debido a razones tales como daños en el medidor, errores en la aplicación de alguna variable tarifaria, localización, constante o uso ilícito; debiendo para ello establecer el período en el cual se dio la anomalía y realizar el cobro respectivo. En ese sentido dictó el acuerdo 04-237-2001 que dice:

“Como criterio de resolución, para el caso de suministro de energía eléctrica a los abonados, que cuando el prestador del servicio demuestre que un abonado del servicio, consumió energía eléctrica que no fue cobrada en su totalidad; el prestador del servicio podrá estimar la energía consumida por el abonado, sobre la base del consumo promedio de todo el período en que no se cobró la energía consumida.

Para calcular el consumo promedio se utilizará el consumo real de los seis meses anteriores a aquel en que no se cobró la energía eléctrica consumida. Si no se dispone de esa información, se utilizará el consumo real de los seis meses posteriores a aquel en que no se cobró la energía consumida.

Bajo ninguna circunstancia, podrá el prestador del servicio suspenderlo si el abonado está al día en el pago de la factura por energía eléctrica del último período de consumo puesto al cobro”.

Como puede apreciarse, efectivamente el ICE está aplicando lo dispuesto por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al determinar el consumo real de los seis meses anteriores a la anomalía (...)

Efectivamente lo anterior, demuestra que el consumo promedio para el período noviembre 2007 a abril 2008, antes de la anomalía, era de 400 kWh promedio por mes, lo cual se ajusta a la realidad. Ese es el consumo que sirvió de base al ICE para realizar la gestión de cobro de sumas dejadas de facturar.

Para cumplir con el acuerdo de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora y realizar la gestión de cobro, los operadores deben seguir el procedimiento ordinario administrativo respetando la garantía del debido proceso, lo cual incluye informar al abonado de los resultados de las investigaciones realizadas, demostrar cada una de sus actuaciones, establecer los montos dejados de percibir por el servicio brindado en una facturación extraordinaria (por lo que no puede contemplarlos en la facturación mensual), establecer un plazo para cancelar y, optativamente, ofrecerle la oportunidad de un arreglo de pago. Esta última opción fue ofrecida por el ICE y aceptada por el señor Barquero Romero (...)

Desde el punto de vista regulatorio, cabe concluir que el ICE determinó correctamente los kilovatios de consumo promedio mensual, como base para calcular la energía dejada de facturar, lo cual se refleja en el arreglo de pago que ofreció al abonado y éste aceptó (...)

Además, en la valoración inicial de queja realizada por la Intendencia de Energía en el oficio 1513-IE-2013 (folios 35 al 40), se concluyó que no había mérito suficiente para iniciar un procedimiento, pues se trata de una gestión de cobro administrativo que está dentro de las potestades del operador realizar y los montos cobrados se ajustan a lo establecido por la Autoridad Reguladora en su oportunidad, por lo que se recomendó archivar la queja planteada por el señor Denis Barquero Romero, contra el ICE, por cobro de energía dejada de facturar y consecuentemente, archivar el expediente AU-242-2013 en el momento procesal oportuno.

A pesar de que en el expediente, a folios 153 al 157, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, mediante el oficio 034-CPAT-2014 del 28 de enero de 2014, realizó una valoración distinta de la queja presentada por el señor Barquero Romero contra el ICE, en la que se recomendó la apertura del procedimiento administrativo contra el ICE, lo cierto es que se considera, que dicho oficio carece también de motivación, puesto que no analizaron en su totalidad, los hechos que se plantearon en la queja interpuesta contra el ICE, ni si existió un cobro excesivo por parte del prestador. Ello por cuanto, no se evidencia, una razón o causa del alto consumo. Tampoco la resolución recurrida analizó si lo cobrado al señor Barquero Romero, era lo que procedía, de conformidad con la tarifa vigente a la fecha en que se desarrollaron los hechos.

La valoración que se echa de menos en el citado oficio 034-CPAT-2014, fue realizada en el oficio 1513-IE-2013, en virtud de la cual como se indicó supra, se concluyó que no había mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo contra el ICE.

Por lo anterior, se considera que la resolución RRG-040-2013 es absolutamente nula, por lo que lo procedente era su anulación, como en efecto se hizo mediante la resolución RRG-393-2014.

Ahora bien, respecto a los argumentos del recurso planteado contra la resolución RRG-393-2014, se tiene lo siguiente:

En relación con el argumento referido a que el recurrente no ha tenido la oportunidad de presentar sus argumentos contra el ICE, para que la Autoridad Reguladora valore su posición, se tiene que no lleva razón.

Ello por cuanto, en el presente procedimiento se ha cumplido con lo preceptuado en los artículos 27 y 28 de la Ley 7593, y los artículos 36, 37, 39 y 40 del Reglamento a la Ley 7593, en los que se establece el procedimiento a seguir para la atención de las quejas de los usuarios.

Además, tanto en el oficio 1513-IE-2013 de la Intendencia de Energía, como en el oficio 2707-DGAU-2014 (folios 193 al 197) de la Dirección General de Atención al Usuario, se analizó la procedencia de la queja planteada por el señor Barquero Romero, e incluso en el último se indicó lo siguiente:

“(…) en virtud de la prueba aportada al expediente no se evidencia ninguna situación anómala en la prestación del servicio imputable al ICE (sic), por el contrario lo que se observa es una situación de uso incorrecto del servicio que afectó la facturación de los meses de mayo de 2008 a abril de 2011, por lo que no hay mérito para la apertura del procedimiento administrativo”.

Asimismo, el señor Barquero Romero, ha podido ejercer su derecho de defensa por medio de los recursos que ha planteado contra la resolución RRG-393-2014.

En lo que respecta al argumento relacionado con el hecho de que no se reprogramó la audiencia como fue solicitado por su persona, se tiene que, al haberse dispuesto mediante la resolución RRG-393-2014, la anulación de la resolución RRG-040-2013, así como la declaratoria de falta de mérito para el inicio del procedimiento, deviene en improcedente, la reprogramación de la audiencia que solicitó el señor Barquero Romero, por las razones allí indicadas. Por ello, este argumento debe ser rechazado.

Finalmente, en cuanto al argumento referido a que al haberse anulado la resolución RRG-040-2014 por medio de la resolución RRG-393-2014, no se dio un reordenamiento del procedimiento administrativo, se tiene que, como fue indicado inicialmente, de conformidad con los artículos 174 y 223 de la Ley 6227, la Administración está obligada a revisar de oficio sus actos para detectar futuras nulidades causadas por la omisión de formalidades esenciales y siendo que la resolución RRG-040-2014 tenía vicios en los elementos esenciales del acto administrativo, que ocasionaban su nulidad absoluta, lo procedente era su anulación como en efecto se realizó. Además, como se indicó en la resolución RRG-393-2014, de los autos se desprende que no hay mérito para la apertura del procedimiento administrativo, por lo que el “reordenamiento” que solicitó el recurrente es improcedente.

Así las cosas, no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, en consecuencia se debe declarar sin lugar el recurso interpuesto.

VI. CONCLUSIONES:

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

1. El recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014, es admisible por la forma.
 2. La resolución RRG-040-2014, carecía en su parte considerativa de la motivación necesaria, sea los antecedentes, los presupuestos o las razones, tanto fácticas como jurídicas, que hacían posible o necesaria la emisión del acto, los cuales son requisitos elementales para que un acto administrativo sea válido y por ende surta efectos jurídicos en la esfera de los administrados y por ello fue anulada mediante la resolución RRG-393-2014.
 3. La reprogramación de la audiencia que solicitó el señor Barquero Romero deviene en improcedente, al haberse dispuesto mediante la resolución RRG-393-2014, la anulación de la resolución RRG-040-2013, así como la declaratoria de falta de mérito para el inicio del procedimiento.
 4. De conformidad con los artículos 174 y 223 de la Ley 6227, la Administración está obligada a revisar de oficio sus actos para detectar futuras nulidades causadas por la omisión de formalidades esenciales, por lo que no lleva razón el señor Barquero Romero en sus argumentos.
(...)"
- III.** Que de conformidad con los resultandos y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar por el fondo el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-393-2014, tal y como se dispone.
- IV.** Que en la sesión 07-2015, del 19 de febrero de 2015, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 117-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto por el señor Dennis Barquero Romero, contra la resolución RRG-393-2014.

- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Trasladar el expediente AU-242-2013, a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran del salón de sesiones, las señoras (es) Aracelly Marín González, Laura Núñez Sibaja, Eric Chaves Gómez, Henry Payne Castro, José Carlos Rojas Vargas, Oscar Roig Bustamante y Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014. Expediente OT-178-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 111-DGAJR-2015 del 12 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014 del 21 de agosto de 2014. Expediente OT-178-2014.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** se refiere a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 111-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 13-07-2015

- 1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014.
- 2. Agotar la vía administrativa.
- 3. Notificar a las partes la presente resolución.
- 4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
- 5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el Decreto Ejecutivo No. 32921 denominado “Resolución N° 152 (COMIECO-XXXIII) Reglamentos Técnicos sobre Transporte Terrestre Hidrocarburos, Gas Licuado de Petróleo a Granel; Recipientes a Presión Cilindros Portátiles y Productos de Petróleo, Gases Licuados de Petróleo”, se establecieron “[...] las especificaciones de diseño y fabricación, así como los métodos de prueba y ensayo a que deben someterse

los envases cilíndricos portátiles para contener gas licuado de petróleo (GLP) [...]”. Dicho Decreto entró en vigencia a partir del 30 de mayo de 2006 y fue publicado en La Gaceta N° 52 del 14 de marzo de 2006.

- II. Que el apartado 7.13 del “*RTCA 23.01.29:05 Reglamento Técnico Centroamericano Recipientes a presión Cilindros portátiles para contener GLP. Especificaciones de fabricación*” del mencionado Decreto, se establecieron los requisitos para el marcado permanente de los cilindros que se utilicen para comercializar el gas licuado de petróleo (GLP).
- III. Que el 21 de agosto de 2014, mediante la resolución RIE-052-2014, la Intendencia de Energía (IE) fijó los “*Lineamientos para la Trazabilidad en la Comercialización de Cilindros de Gas Licuado de Petróleo en Plantas Envasadoras*”. (Folios 167 al 179).
- IV. Que el 4 de setiembre de 2014, Gas Nacional Zeta S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-052-2014. (Folios 156 al 164).
- V. Que el 6 de noviembre de 2014, mediante la resolución RIE-087-2014, la IE resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014. (Folios 187 al 198).
- VI. Que el 17 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1594-IE-2014, la IE, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 185 al 186).
- VII. Que el 18 de noviembre de 2014, mediante el memorando 807-SJD-2014, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014. (Folio 184).
- VIII. Que el 12 de febrero de 2014, mediante el oficio 111-DGAJR-2015, la DGAJR rindió su informe respecto al recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014.
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que en ausencia del señor Regulador General Dennis Meléndez Howell el 19 de febrero del 2015, con motivo de su participación en el taller técnico “Corredor Centroamericano de Energía Limpia, organizada por la Agencia Internacional de Energías Renovables (IRENA), que se llevará a cabo en El Salvador, 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 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.

- II.** Que del oficio 111-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS DE FORMA

a. Naturaleza

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

b. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 27 de agosto de 2014 (folios 171 y 179) y la impugnación fue planteada el 4 de setiembre de 2014 (folio 156).

Conforme con el artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 1 de setiembre de 2014.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta de forma extemporánea.

c. Legitimación

La recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP en concordancia con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 7593.

d. Representación

El señor Noel Edmundo Bustillos Delgado, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma (folio 161) de Gas Nacional Zeta S.A., por lo que se encuentra facultado para actuar en representación de dicha empresa.

Así las cosas, el recurso resulta inadmisibile por la forma, por ser interpuesto en forma extemporánea.

[...]

IV. ANÁLISIS DE FONDO

El recurso interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., fue presentado fuera del plazo de ley, por lo cual resulta de plano inadmisibles por la forma.

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

V. CONCLUSIÓN

El recurso de apelación planteado por Gas Nacional Zeta, S.A. resulta inadmisibles por la forma, por haber sido interpuesto de forma extemporánea.

[...]”.

- III.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014; 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.
- IV.** Que en la sesión 07-2015, del 19 de febrero de 2015, cuya acta fue ratificada el 26 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 111-DGAJR-2015 de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I.** Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-052-2014.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retira del salón de sesiones, el señor José Andrés Meza Villalobos.

ARTÍCULO 13. Asuntos Pospuestos.

La señora **Grettel López Castro** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 5.8, 5.9 y 5.10.

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

ACUERDO 14-07-2015

Posponer, para la sesión del jueves 26 de febrero de 2015, el conocimiento de los puntos 5.8, 5.9 y 5.10 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- a) *Recurso de apelación interpuesto por el señor Alexis Herrera Alfaro, contra la resolución RRG-004-2014 del 13 de octubre de 2014. Expediente AU-183-2014. Oficio 088-DGAJR-2015 del 5 de febrero de 2015.*
- b) *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. (RECOPE), contra la resolución RIE-042-2014 del 24 de julio de 2014. Expediente ET-100-2014. Oficio 101-DGAJR-2015 del 10 de febrero de 2015.*
- c) *Recursos de apelación interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra las resoluciones RIE-064-2014 del 26 de setiembre de 2014 y RIE-084-2014 del 6 de noviembre de 2014. Expediente ET-129-2014. Oficio 125-DGAJR-2015 del 17 de febrero de 2015.*

ARTÍCULO 14. Asuntos informativos.

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

1. Devolución de documentación relacionada con la disposición contenida en párrafo 4.5 del informe DFOE-AE-IF-04-2013, acerca del modelo de regulación técnica y económica de los servicios eléctricos utilizado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-SD-0389/017460 del 04 de febrero de 2015.
2. Solicitud de información sobre el cumplimiento de la disposición contenida en el párrafo 4.4 del Informe N° DFOE-AE-IF-04-2013 acerca del modelo de regulación técnica y económica de los servicios eléctricos utilizado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-SD-0427/01879 del 5 de febrero de 2015.
3. Respuesta a la Asamblea Legislativa en torno al oficio objeto de oficio PAC-ECB-245-2015, el cual solicita información sobre la señora Adriana Garrido Quesada, Miembro de Junta Directiva. Oficio 160-RG-2015 del 11 de febrero de 2015.
4. Nombramiento de la Presidencia del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según acuerdo 011-009-2015 de la sesión ordinaria 009-2015. Oficio 01033-SUTEL-SCS-2015 del 13 de febrero de 2015.

La señora **Grettel López Castro** aclara que, respecto al punto 2 de este apartado, la Contraloría General de la República remitió el oficio DFOE-SD-0427/01879 del 5 de febrero de 2015, por cuyo medio señalan que no se les había enviado una documentación en el plazo establecido; lo cual es incorrecto, toda vez que la Institución remitió la información solicitada de forma oportuna –dentro del plazo establecido–, según consta en el oficio 182-RG-2015 del 13 de febrero de 2015, el cual adjunta para efecto de actas. Agrega que la ARESEP suministra a las diferentes instancias gubernamentales, la información que soliciten de forma diligente.

A las dieciocho horas finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva