

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 27-2015

22 de junio de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 27-2015

Acta de la sesión extraordinaria número veintisiete-dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes veintidós de junio de dos mil quince, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell no participa en esta ocasión, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense. En razón de lo anterior, 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.

ARTÍCULO 2. Lectura de la Agenda.

La señora **Grettel López Castro** da lectura a la Agenda de esta sesión:

- 1. Visita de funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), conforme a la solicitud contenida en el oficio P-0521-2015 del 15 de junio de 2015.*
- 2. Informe final 03-ICI-2015 Diagnóstico del proceso de planificación en SUTEL 2014. Oficio 273-AI-2015 del 28 de mayo de 2015.*
- 3. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución 022-RIT-2015 del 13 de marzo de 2015. Expediente ET-158-2014. Oficio 491-DGAJR-2015 del 2 de junio de 2015.*

4. *Solicitud de desistimiento del recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, contra la resolución 163-RIT-2014 del 19 de diciembre de 2014. Expediente ET-163-2014. Oficio 521-DGAJR-2015 del 9 de junio de 2015.*
5. *Recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014 del 18 de diciembre de 2014. Expediente ET-141-2014. Oficio 552-DGAJR-2015 del 11 de junio de 2015.*
6. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014 del 18 de diciembre de 2014. Expediente ET-139-2014. Oficio 564-DGAJR-2015 del 16 de junio de 2015.*
7. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA R.L), contra la resolución RRG-001-2015 del 19 de febrero de 2015. Expediente OT-125-2014. Oficio 519-DGAJR-2015 del 8 de junio de 2015.*
8. *Recurso de apelación en subsidio interpuesto, por Autotransportes Mata Irola S.A. contra resolución RRG-056-2015 del 12 de febrero de 2015. Expediente OT-101-2014. Oficio 548-DGAJR-2015 del 11 de junio de 2015.*
9. *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-505-2014. Expediente AU-470-2012. Oficio 486-DGAJR-2015 del 2 de junio de 2015.*

Acto seguido, la Junta Directiva procede a conocer los asuntos indicados en la Agenda.

ARTÍCULO 3. Visita de funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE).

Se deja constancia de que a partir de este momento, el señor Edgar Gutiérrez López, se retira del salón de sesiones, dado que se abstiene de participar en este punto, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

Asimismo, a las catorce horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Sara Salazar Badilla, Presidenta de RECOPE, así como los señores (a): Mayid Brenes Calderón, María Montes de Oca Rodríguez, Edgar Gutiérrez Valitutti y Luis Carlos Solera Salazar; a participar en el tema objeto de este artículo.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 04-26-2015, de la sesión 26-2015, celebrada el 18 de junio 2015, la señora **Grettel López Castro** da una cordial bienvenida a la Ingeniera Sara Salazar Badilla, Presidenta de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) y demás personeros. Indica que esta reunión obedece a una solicitud gestionada por esa Institución, para realizar una exposición en torno al análisis sobre el cálculo del rezago tarifario de los precios de los combustibles.

Seguidamente el señor Luis Carlos Solera Salazar, Director de Estudios Económicos y Financieros de Recope, realiza una presentación en torno al tema en mención.

Finalizada la presentación, la señora **Grettel López Castro** somete a votación el asunto y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los votos de los directores López Castro, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 01-27-2015

Dar por conocida la exposición realizada por personeros de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), en torno al análisis sobre el cálculo del rezago tarifario de los precios de los combustibles.

A las quince horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los personeros de la Refinadora Costarricense de Petróleo.

ARTÍCULO 4. Informe final Diagnóstico del proceso de planificación en la SUTEL 2014.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión el señor Edgar Gutiérrez López. Asimismo, a las quince horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Rodolfo González López y la señora Sharon Ortiz López, funcionarios de la Auditoría Interna, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el Informe Final 03-ICI-2015 “Diagnóstico del proceso de planificación en SUTEL 2014”, remitido por la Auditoría Interna mediante el oficio 273-AI-2015 del 28 de mayo de 2015.

El señor **Rodolfo González López** y las señoras **Sharon Ortiz López** y **Anayansie Herrera Araya**, explican los principales extremos del estudio, así como los hallazgos y oportunidades de mejora del caso.

Entre otras cosas, comentan que el objetivo general del informe fue la evaluación del proceso de planificación de la Sutel, su marco normativo y procedimental, en el cual se consideró el planeamiento, presupuesto, control y gestión del proceso para el periodo 2014. Asimismo, se definieron cinco objetivos específicos, los cuales a continuación se detallan:

- Verificar el cumplimiento de la normativa atinente al proceso de Planificación Institucional.
- Revisar los planes institucionales de largo y corto plazo y su alineamiento con los objetivos estratégicos institucionales de la SUTEL.
- Determinar el cumplimiento de la normativa aplicable a la formulación general y detallada del Plan Operativo Institucional (POI) período 2014.
- Verificar la fiabilidad de la información a nivel estratégico, táctico y operativo en SIPP.
- Determinar la idoneidad de los mecanismos y herramientas de control aplicados en el proceso presupuestario (formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y liquidación presupuestaria).

En cuanto a las oportunidades de mejora, señalan que los estudios de la Auditoría Interna las define para cada caso en específico. La Auditoría valora esas recomendaciones, con una escala de impacto entre los

rangos alto, medio y bajo, y ese impacto se asigna a cada una de las recomendaciones, las cuales van en función de su implementación y el efecto que produce el cumplimiento de los objetivos. Adicionalmente, se refieren al Plan Estratégico Institucional de la SUTEL, así como a las condiciones identificadas en cada caso.

Seguidamente los señores miembros de la Junta Directiva consideran, conforme a las oportunidades de mejora señaladas, instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para que incorpore en el protocolo vigente con la SUTEL, las recomendaciones de la Auditoría Interna en su Informe Final 03-ICI-2015.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Auditoría Interna, de conformidad con el oficio 273-AI-2015, así como en los comentarios y observaciones formulados por los señores miembros de la Junta Directiva, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-27-2015

1. Dar por conocida la exposición realizada por la Auditoría Interna, en torno al diagnóstico del proceso de planificación en la SUTEL 2014.
2. Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para que incorpore en la propuesta de protocolo de aseguramiento de requerimientos a la Superintendencia de Telecomunicaciones, las recomendaciones expuestas por la Auditoría Interna en su Informe Final 03-ICI-2015 “Diagnóstico del proceso de planificación en SUTEL 2014”, remitido mediante el oficio 273-AI-2015 del 28 de mayo de 2015.

A las dieciséis horas con veinticinco minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Rodolfo González López y la señora Sharon Ortiz López.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución 022-RIT-2015 Expediente ET-158-2014.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Oscar Roig Bustamante, Roxana Herrera Rodríguez, José Carlos Rojas Vargas, Henry Payne Castro, Eric Chaves Gómez, Aracelly Marín González, Melissa Gutiérrez Prendas, Eduardo Salgado Retana y Daniel Fernández Sánchez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes seis recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 491-DGAJR-2015 del 2 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución 022-RIT-2015 del 13 de marzo de 2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 491-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-27-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A, contra la resolución 022-RIT-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante la Junta Directiva de la Aresep) aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*». (OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió una serie de errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (OT-109-2012).
- III. Que el 10 de octubre de 2014, mediante la resolución 121-RIT-2014, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) resolvió el «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», la cual entre otras cosas, fijó las tarifas de las rutas de autobús a nivel nacional, cuya publicación fue realizada en el Alcance Digital N° 55 a La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014. (ET-154-2014, folios 4761 a 4845).
- IV. Que el 11 de noviembre de 2014, la empresa Transportes Benavides Acuña S.A., presentó una solicitud de fijación tarifaria para las rutas 256, 258 y 259 y un ajuste de las tarifas de la ruta 257, por concepto de corredor común. (Folios 01 al 40).

- V. Que el 9 de diciembre de 2014, mediante el oficio 1117-IT-2014, la IT otorgó la admisibilidad a la solicitud tarifaria presentada por Transportes Benavides Acuña S.A. (Folios 90 al 91).
- VI. Que el 17 de diciembre de 2014, la IT mediante la resolución 160-RIT-2014, adicionó la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre 2014, fijando entre otras cosas, las tarifas para las rutas que ahí se detallan. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 83 a La Gaceta N° 246 del 22 de diciembre de 2014. (Folios 5086 al 5098 del ET-095-2014).
- VII. Que el 19 de enero de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Diario Oficial La Gaceta N° 12 (folio 99) y en los diarios de circulación nacional, Diario Extra y La Teja, respectivamente. (Folios 97 al 98).
- VIII. Que el 12 de febrero de 2015, se realizó la audiencia pública, de conformidad con el Acta N° 012-2015. (Folios 152 al 167).
- IX. Que el 13 de febrero de 2015, mediante el oficio 553-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 146 al 148).
- X. Que el 13 de marzo de 2015, mediante la resolución 022-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital N° 20 a La Gaceta N° 58 del 24 de marzo de 2015, la IT entre otras cosas, resolvió: «*I. Acoger el informe 242-IT-2015 / 82265, del 9 de marzo de 2014 y proceder a ajustar las tarifas para las rutas 256, 258-259 descritas respectivamente como: Naranjo-Cementerio-Dulce Nombre-Puente Pilar-El Túnel-Calle Pérez-Rosario y viceversa; Naranjo-San Juan y viceversa, y Naranjo-San Juanillo-Cañuelas y viceversa, que opera la empresa Transportes Benavides Acuña S.A. [...]»*. (Folios 209 al 223).
- XI. Que el 27 de marzo de 2015, Transportes Benavides Acuña S.A., inconforme con lo resuelto, presentó recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución 022-RIT-2015. (Folios 224 al 236).
- XII. Que el 16 de abril de 2015, mediante el oficio 386-IT-2015, la IT rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, presentado por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución 022-RIT-2015. (Folios 238 al 239).
- XIII. Que el 17 de abril de 2015, mediante el memorando 247-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante contra la resolución 022-RIT-2015, interpuesto por la empresa Transportes Benavides Acuña S.A. (Folio 240).
- XIV. Que el 2 de junio de 2015, mediante el oficio 491-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, contra la resolución 022-RIT-2015, interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A.

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

CONSIDERANDO:

- I. En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.
- II. Que del oficio 491-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 Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto contra la resolución 022-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 24 de marzo de 2015 (folios 282 al 314) y la impugnación fue planteada el 27 de marzo de 2015 (folios 224 al 235).

Conforme al artículo 346 inciso 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 27 de marzo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles

para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 27 de marzo de 2015 y considerando que la resolución 022-RIT-2015 le fue notificada a la recurrente el 24 de marzo de 2015, 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 25 de marzo de 2016.

3) LEGITIMACIÓN

La recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Marlon Rodríguez Acevedo es Apoderado Especial de Transportes Benavides Acuña S.A., -según consta en la certificación notarial visible a folios 80 al 82-, por lo cual está facultado para actuar en representación de la citada sociedad.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1. Sobre los argumentos 1 y 3, referentes a la demanda de pasajeros reportada por la empresa y la demanda de pasajeros utilizada en la última fijación tarifaria individual.

Al respecto, la resolución recurrida 022-RIT-2015 en el Considerando I (folio 215), indicó:

[...] 1.1 Volúmenes de pasajeros movilizados (Demanda)

De acuerdo con la metodología actual, el volumen de pasajeros que se utiliza en el cálculo tarifario corresponde a datos históricos que provienen de las siguientes fuentes:

- El valor reportado por el operador del servicio en la solicitud tarifaria.*
- El valor reportado por el operador del servicio en las estadísticas operativas de los últimos 12 meses, el cual debe presentar de forma trimestral ante la*

ARESEP, según lo establecido en la resolución 8148-RRG-2008 de las 15:30 horas del 31 de marzo de 2008.

• El valor reconocido en el último estudio tarifario de la ruta (en caso de que exista).

De los tres valores antes indicados, se utiliza el valor más alto.

Este procedimiento se deriva de lo establecido por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora en la resolución RJD-043-2012 de 7 de junio de 2012, ratificada por medio de la resolución RJD-142-2014, dictada a las 14:50 horas del 30 de octubre de 2014, en donde en lo que interesa señala:

“(...) En primera instancia, se debe tener en cuenta que el procedimiento uniforme que la ARESEP ha utilizado en relación con la demanda y sus estudios tarifarios, parte del hecho de que ante la ausencia de un estudio de la demanda particular de los petentes, debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, se considera el dato que sea mayor entre la demanda histórica y el promedio mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses previos al estudio.”

De acuerdo con este procedimiento, lo procedente es continuar con el trámite pertinente.

La empresa corre el modelo con una demanda promedio mensual de 26.341 pasajeros (folios 68 al 69), correspondiente al periodo de octubre 2013 a setiembre 2014. En este estudio la empresa realiza un cambio en los datos de la ruta 256, para los primeros seis meses del periodo antes mencionado, esto en comparación con la información estadística remitida por la empresa al RA-297, el cambio establece una disminución de la demanda, pero no se indica justificación alguna.

Las estadísticas reportadas por la empresa al RA-297 para el periodo de octubre 2013 a setiembre 2014, alcanzan un valor de 31.521,58 pasajeros promedio mes. El dato de demanda reconocido en el último estudio tarifario individual a las rutas 256, 258 y 259 correspondió a 38.077,08 pasajeros promedio mes (RRG-10173-2009, expediente ET- 102-2009). [...]

[...]De acuerdo con (sic) procedimiento antes indicado la cantidad de pasajeros que se utiliza para este estudio es la correspondiente al estudio individual anterior, la cual es de 38.077,08 pasajeros promedio mes. [...]

De lo anterior se desprende, que la IT en la resolución 022-RIT-2015, determinó la demanda de las rutas 256, 258 y 259, utilizando el valor de demanda contenido en el último estudio tarifario de dichas rutas, el cual resultaba el mayor entre la demanda histórica y el promedio

mensual de las estadísticas de los últimos 12 meses, conforme al criterio que se ha utilizado para tal efecto y que a su vez ha sido ratificado mediante las resoluciones RJD-043-2012 y RJD-142-2014.

Además, tome note la recurrente, que las inconsistencias que señala sobre el método de determinación de la demanda de las rutas 256, 258 y 259, establecido mediante la resolución RRG-10173-2009 –acto final firme del procedimiento tarifario que se tramitó en su oportunidad en el Expediente ET-102-2009-, no son de recibo para el actual procedimiento, en razón de que no es posible modificar el dato de demanda resultante e incorporado en la tarifa en esa oportunidad.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que en ausencia de un estudio de demanda debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, para las rutas 256, 258 y 259, es que la IT determinó el volumen de pasajeros, utilizando el valor más alto entre el valor reportado por el operador, las estadísticas de los últimos 12 meses y el valor del último estudio tarifario, siendo éste el más alto de los citados, criterio que ha sido ratificado por la Junta Directiva de Aresep, en diferentes resoluciones, tal y como se indicó en el párrafo supra.

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

2. Sobre la falta de motivación que señala la recurrente en la resolución 022-RIT-2015, al no considerar la IT en el cálculo tarifario, el dato estadístico de demanda de las rutas 256, 258 y 259 de los últimos 12 meses.

Al respecto, este órgano asesor realizó una verificación en el expediente sobre la información del archivo digital en formato Excel «MODELO_LIDER-BUSES_TRANSPORTES BENAVIDES ACUÑA_ET-158-2014_RUTA 258-256-259.xlsm» específicamente en la pestaña «ESTADIS.EMP» (folio 208).

En dicha hoja de cálculo, se constató que la información contenida en la pestaña señalada por la recurrente, responde a la información aportada por ella misma, para el trámite del presente estudio tarifario. Por otra parte, el dato referente a la información estadística de la demanda de los últimos doce meses, se encuentra visible en la pestaña denominada «Ponderaciones», celda F19 del mismo archivo digital. (Folio 208).

En virtud de la aclaración realizada en el párrafo anterior, note la recurrente, que tal y como se indicó en el análisis de los argumentos 1 y 3 del presente criterio, la IT en la resolución 022-RIT-2015 determinó la demanda de las rutas 256, 258 y 259, utilizando el valor más alto de la demanda, el cual correspondió al último estudio tarifario –ET-102-2009-.

Así las cosas, este órgano asesor no denota una falta de motivación de la resolución recurrida, en razón de que para la fijación tarifaria que nos ocupa, a folio 208, se logra visualizar los datos de demanda del valor reportado por el operador, las estadísticas de los

últimos 12 meses y el valor del último estudio y que a su vez la IT consideró el valor más alto de los mismos en el cálculo tarifario, en la aplicación del criterio vigente.

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

V. SOBRE LA NULIDAD ALEGADA POR LA RECURRENTE

En cuanto a la nulidad alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP y que son: la falta o defecto de algún requisito o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión.

Con respecto a la validez de la resolución impugnada -022-RIT-2015-, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. 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 o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

De tal manera, que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.

El motivo como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Así las cosas y con fundamento en lo anterior, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos (errores u omisiones) que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP, el cual indica: «1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión».

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, indicó la recurrente que la resolución recurrida es absolutamente nula, porque: «la hoja de cálculo denominada MODELO_LIDER-BUSES_TRANSPORTES BENAVIDES ACUÑA_ET-158-2014_RUTA 258-256-259.xlsm, no incluye los valores que determinan dicho promedio de 31.807 pasajeros por mes; por lo tanto no es parte del cálculo tarifario ni sustenta técnicamente dicha aseveración en el expediente tarifario, lo cual provoca la falta de motivación del acto».

Sobre este punto, se remite a la recurrente al análisis realizado en el Apartado IV punto 2 de este criterio, donde se indicó que a folio 208, se logra visualizar los datos de demanda del valor reportado por el operador, las estadísticas de los últimos 12 meses y el valor del último estudio y que a su vez la IT consideró el valor más alto de los mismos en el cálculo tarifario, en la aplicación del criterio vigente, por lo tanto este órgano asesor no denota una falta de motivación de la resolución recurrida, como lo pretende señalar la recurrente.

Adicionalmente, se indica a la recurrente que la resolución que impugna no es un acto administrativo nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

Así las cosas, no deviene en nula la resolución 022-RIT-2015, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.

VI. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestas por Transportes Benavides Acuña S.A., contra la resolución 022-RIT-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentadas en tiempo y forma.*
- 2. En ausencia de un estudio de demanda debidamente reconocido por el Consejo de Transporte Público del MOPT, la IT en la resolución 022-RIT-2015, determinó la demanda de las rutas 256, 258 y 259 utilizando el valor más alto de demanda, el cual resulta el contenido en el último estudio tarifario de dichas rutas –ET-102-2009-, conforme al criterio que se ha utilizado para tal efecto y que a su vez ha sido ratificado mediante las resoluciones RJD-043-2012 y RJD-142-2014.*
- 3. Las inconsistencias que señala la recurrente, sobre el método de determinación de la demanda de las rutas 256, 258 y 259, establecido mediante la resolución RRG-10173-2009 –acto final firme del procedimiento tarifario que se tramitó en su oportunidad en el Expediente ET-102-2009-, no son de recibo para el actual procedimiento, en razón de que no es posible modificar el dato de demanda e incorporado en la tarifa en esa oportunidad.*

4. *Este órgano asesor no denota una falta de motivación de la resolución recurrida, en razón de que para la fijación tarifaria que nos ocupa, a folio 208, se logran visualizar los datos de demanda del valor reportado por el operador, las estadísticas de los últimos 12 meses y el valor del último estudio y que a su vez la IT consideró el valor más alto de los mismos en el cálculo tarifario, en la aplicación del criterio regulatorio vigente.*
5. *La resolución 022-RIT-2015 no es un acto administrativo nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP.*

(...)"

- 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, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A, contra la resolución 022-RIT-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 491-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, el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Transportes Benavides Acuña S.A, contra la resolución 022-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las dieciséis horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Oscar Roig Bustamante.

ARTÍCULO 6. Solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, contra la resolución 163-RIT-2014 Expediente ET-163-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 521-DGAJR-2015 del 9 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), contra la resolución 163-RIT-2014 del 19 de diciembre de 2014.

El señor **Eduardo Salgado Retana** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 521-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-27-2015

1. Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, contra la resolución 163-RIT-2014, del 19 de diciembre de 2014.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 28 de noviembre de 2014, el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), presentó, solicitud de ajuste tarifario para los servicios portuarios, denominada "*Proyecto Tarifario Servicios de Remolcadores INCOP 2014*". (Folios 1 al 780).
- II. Que el 3 de diciembre de 2014, la Intendencia de Transporte (IT), mediante el oficio 1102-IT-2014, le solicitó al INCOP información faltante para resolver la petición tarifaria citada. (Folios 787 al 789).
- III. Que el 12 de diciembre de 2014, el INCOP, mediante el oficio CR-INCOP-PE-2014-0420, dio respuesta a la prevención realizada mediante el oficio 1102-IT-2014. (Folios 783 al 786).
- IV. Que el 19 de diciembre de 2014, el Intendente de Transporte, mediante la resolución 163-RIT-2014, resolvió entre otras cosas, rechazar ad portas la solicitud de ajuste tarifario presentada por el INCOP, por incumplimiento de requerimientos de información según la resolución 184-RCR-2010. (Folios 809 al 817).

- V. Que el 7 de enero de 2015, el INCOP, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 163-RIT-2014. (Folios 794 a 798).
- VI. Que el 13 de enero de 2015, el INCOP, mediante el oficio CR-INCOP-GG-2015-0017, presentó información complementaria. (Folios 799 al 801).
- VII. Que el 23 de abril de 2015, la IT, mediante la resolución 030-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el INCOP, contra la resolución 163-RIT-2014 por incumplimiento por parte del INCOP de los requerimientos dispuestos en la resolución 184-RCR-2010 y rechazó por extemporáneo el oficio CR-INCOP-GG-2015-0017 y emplazó al recurrente por el plazo de 3 días hábiles ante la Junta Directiva de la ARESEP, para hacer valer sus derechos. (Folios 838 al 850).
- VIII. Que el 30 de abril de 2015, la IT, mediante el oficio 434-IT-2015, remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 861 al 863).
- IX. Que el 4 de mayo de 2015, mediante el oficio CR-INCOP-PE-0157-2015, el INCOP desistió del recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la resolución 163-RIT-2014 por recomendación del Sub-Gerente y Director de la Unidad Técnica de Supervisión y Control de INCOP, que en lo que interesa señala: “(...) *se ha estimado prudente, por economía procesal, costo de oportunidad e interés público, recomendar a su autoridad desistir de ese recurso planteado en subsidio, así comunicarlo a la ARESEP y de inmediato proceder a presentar una nueva solicitud tarifaria una vez que la Concesionaria SAAM de Costa Rica S.A. nos haga llegar la nueva solicitud con los datos actualizado al 2014 (...).*” (Folios 851 al 860).
- X. Que el 5 de mayo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 298-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el INCOP, contra la resolución 163-RIT-2014, así como la solicitud de desistimiento de dicho recurso. (Folio 864).
- XI. Que el 9 de junio de 2015, mediante el oficio 521-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación, interpuesto contra la resolución 163-RIT-2014, interpuesto por el INCOP.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.

- II.** Que del oficio 521-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL DESISTIMIENTO

El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 339 de la LGAP y sus reformas. El desistimiento bajo examen fue presentado por escrito ante la IT, como lo estipula el artículo 339.1 ibídem.

2) TEMPORALIDAD DEL DESISTIMIENTO

En lo concerniente a la figura del desistimiento, no existe en tesis de principio, plazo específico estipulado en la LGAP (arts. 337 a 339), en la Ley 8508 (Código Procesal Contencioso Administrativo) y sus reformas, en el Código Procesal Civil, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial —leyes estas últimas a las que remite la LGAP en su artículo 229.2—; para interponer la gestión que nos ocupa.

No obstante lo anterior, se debe aclarar, que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 113 inciso 1 establece que dicha solicitud debe realizarse hasta antes del dictado de sentencia. Siendo así las cosas por analogía, la solicitud de desistimiento -como forma anticipada de terminación del procedimiento- debe ser interpuesta hasta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve, por parte de la Administración, la impugnación planteada por el propio administrado, ya que en caso contrario, tal gestión sería improcedente.

Aclarado lo anterior y siendo el hecho de que la gestión recursiva en alzada (apelación) se encuentra pendiente de resolución por parte de la Junta Directiva, debe tenerse por presentada en tiempo y forma.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el INCOP está legitimado para actuar-en la forma en lo que ha hecho- ya que es parte en el procedimiento tramitado bajo el expediente ET-163-2014.

4) REPRESENTACIÓN

La señora Lianette Medina Zamora, quien firma el escrito de desistimiento, es la Presidenta Ejecutiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) con representación judicial y extrajudicial, quien actúa con facultades de apoderada generalísima sin limitación de suma -según consta en la certificación del Registro Nacional a folios 868 al 869- por lo cual está facultada para actuar en nombre de ese operador del servicio.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la figura del desistimiento en sede administrativa, le resulta aplicable la LGAP, específicamente lo dispuesto en los artículos 337, el cual establece que todo interesado puede desistir de su petición, el 338 que indica que el desistimiento sólo afecta a los interesados que los formulen y el 339 del que se extrae, entre otras cosas, que la solicitud de desistimiento debe presentarse por escrito.

En ese mismo sentido, se debe indicar que no se observa del estudio del expediente ET-163-2014, cuestiones que sustanciar o esclarecer, ni afectación al interés general, ni otros interesados apersonados en el recurso, en los términos que ordena el artículo 339.3 de la LGAP. En vista de que no se da ninguna de las condiciones previstas en dicho artículo, para casos como el que se analiza; de conformidad con el inciso 2 de esa misma norma, se recomienda acoger de plano la solicitud de desistimiento presentada por el INCOP, en cuanto al recurso de apelación que había interpuesto contra la resolución 163-RIT-2014 del 19 de diciembre de 2014.

Finalmente cabe aclarar, que si bien es cierto en la solicitud de desistimiento, el INCOP consignó que dicha petición se refería al recurso interpuesto contra la resolución 030-RIT-2015, del 23 de abril 2015, por principio de informalismo, establecido en el artículo 348 de la LGAP, consideró este órgano asesor con base en el estudio de los autos, que el único recurso planteado por el INCOP y pendiente de resolver dentro de éste expediente, era contra la resolución 163-RIT-2014. Aunado a ello, en la solicitud de desistimiento –oficio CR-INCOP-PE-0157-2015- se transcribe el oficio –CR-INCOP-UTSC-2015 donde se recomienda desistir del recurso interpuesto contra la citada resolución 163-RIT-2014. En razón de lo cual, se puede inferir que existe un error material al haberse consignado en la solicitud de desistimiento, la resolución 030-RIT-2015 y por informalismo, economía y celeridad procesal, se debe entender que dicha solicitud se refiere a la resolución 163-RIT-2014.

Así las cosas, se debe tener por correctamente desistido el recurso de apelación contra la resolución 163-RIT-2014.

IV. CONCLUSIONES

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

1. *Que desde el punto de vista formal, la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesta por el INCOP contra la resolución 163-RIT-2014 resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 339.1 de la LGAP.*
2. *Que del análisis del expediente, no se desprende que hayan más interesados que pudieran instar la continuación del trámite de recurso alguno, o bien, que se afecte el interés general al acogerse la solicitud de desistimiento, ni que debe continuarse con el trámite del recurso desistido, para definir o esclarecer alguna cuestión de forma o fondo.*
3. *Que por principio de informalismo, establecido en el artículo 348 de la LGAP, consideró este órgano asesor con base en el estudio de los autos, que el único recurso planteado por el INCOP y pendiente de resolver dentro de éste expediente, era contra la resolución 163-RIT-2014 y no contra la resolución 030-RIT-2015, como por error se consignó.*

[...]”

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico contra la resolución 163-RIT-2014 del 19 de diciembre de 2014. **2.-**Agotar la vía administrativa. **3.-**Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 521-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. Acoger de plano la solicitud de desistimiento, del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, contra la resolución 163-RIT-2014 del 19 de diciembre de 2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las dieciséis horas con cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, el señor Eduardo Salgado Retana.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014. Expediente ET-141-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 552-DGAJR-2015, del 11 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014 del 18 de diciembre de 2014.

El señor *José Carlos Rojas Vargas* y la señora *Roxana Herrera Rodríguez* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, dimensionamiento del acto anulatorio, 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 552-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-27-2015

1. Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014, en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución.
2. Declarar la nulidad parcial de la resolución RIE-101-2014 y por conexidad la de la resolución RIE-038-2015, únicamente en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución.
3. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al análisis tarifario por parte de la Intendencia de Energía, en el cual deberá considerar lo indicado en la presente resolución y en caso de ser procedente, fijar la banda tarifaria que corresponda.
4. Dimensionar los efectos del acto anulatorio que esta Junta Directiva dispone con relación a la resolución RIE-038-2015, de manera que se mantenga vigente la banda tarifaria fijada en esta, hasta que la Intendencia de Energía, mediante un acto conforme a derecho, proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en la presente resolución y en caso de ser procedente, fije la banda tarifaria que corresponda.
5. Agotar la vía administrativa.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.

7. Publicar la presente resolución.
8. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
9. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 10 de agosto de 2011, mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1 de setiembre de 2011, la Junta Directiva de ARESEP aprobó la Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, la cual fue modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012, del 29 de febrero de 2012, publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014, del 20 de marzo de 2014, publicada en La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014.
- II. Que el 3 de octubre de 2014, mediante el oficio 1334-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE) solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta referida a la aplicación anual de la “*Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas*”. (Folios del 1 al 31).
- III. Que el 22 y 28 de octubre de 2014, se publicó en La Gaceta N° 203 y en los diarios La Nación y Prensa Libre respectivamente, la convocatoria a audiencia pública, para exponer la propuesta tarifaria indicada en el punto anterior. (Folio 35 y 36).
- IV. Que el 20 de noviembre de 2014, se celebró la audiencia pública correspondiente, acta N° 153-2014. (Folios del 113 al 119).
- V. Que el 18 de diciembre de 2014, mediante la resolución RIE-101-2014, la IE fijó la banda tarifaria para todos los generadores privados hidroeléctricos nuevos que firmen un contrato para la venta al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, entre otros. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 2 a La Gaceta N° 7 del 12 de enero de 2015. (Folios del 164 al 189 y 189-A al 221).
- VI. Que el 15 de enero de 2015, el ICE interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-101-2014. (Folios del 151 al 163).
- VII. Que el 27 de marzo de 2015, mediante la resolución RIE-037-2015, la IE resolvió, entre otras cosas, acoger parcialmente los recursos de revocatoria interpuestos por Doña Julia S.R.L, P.H Don Pedro S.A., P.H Río Volcán S.A., y Molinos de Viento Arenal S.A. contra la resolución RIE-099-2014. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N°24 a La Gaceta N° 67 del 8 de abril de 2015. (Folios del 434 a 441, ET-139-2014).
- VIII. Que el 27 de marzo de 2015, mediante la resolución RIE-038-2015, la IE acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-101-

2014, únicamente en cuanto a la elección del beta para el cálculo del CAPM, fijó nuevamente la banda tarifaria y elevó a la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N°24 a La Gaceta N° 67 del 8 de abril de 2015. (Folios del 229 al 233 y 240 al 250).

- IX. Que el 13 de abril de 2015, el ICE reiteró y amplió los alegatos del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-101-2014. (Folios del 234 al 239).
- X. Que el 22 de abril de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 264-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-101-2014. (Folio 251).
- XI. Que el 11 de junio de 2015, mediante el oficio 552-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de apelación contra la resolución RIE-101-2014, interpuesto por el ICE.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.
- II. Que del oficio 552-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 contra la resolución RIE-101-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 12 de enero de 2015 (folios 215 y 217) y la impugnación fue planteada el 15 de enero de 2015 (folios 151 al 163).

Conforme al artículo 346 inciso 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 15 de enero de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido.

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 los artículos 275, 276 y 342 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

d) Representación

La señora María Gabriela Sánchez Rodríguez, actúa en su condición de apoderada especial administrativa -según consta en la certificación visible a folio 160- por lo cual está facultada para actuar en nombre de la citada institución.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**I. Sobre el cálculo del costo de explotación:****a. En cuanto a la muestra de plantas utilizada para el cálculo del costo de explotación.**

El ICE argumentó que en la resolución RIE-101-2014, se utilizaron únicamente 10 plantas para determinar este costo, excluyendo 6 plantas respecto a la propuesta sometida a audiencia pública (informe 1319-IE-2014) sin justificación alguna y que el criterio utilizado para determinar la muestra, no se apega a lo establecido en la metodología contenida en la resolución RJD-152-2011.

Además señaló, que para emplear el criterio utilizado por la IE (limitación por potencia) para excluir plantas, se debía primero modificar la metodología, lo cual es competencia de la Junta Directiva de Aresep.

Finalmente, incluyó un cuadro con las plantas que a su criterio deberían considerarse, así como la estimación del costo de explotación resultante.

Al respecto, la resolución recurrida, en el Considerando II (folio 203) indicó:

«a. Con respecto al cálculo de los costos de explotación, tomando en cuenta lo indicado en la resolución RJD-152-2011 y por consistencia técnica, según lo tramitado en el ET-139-2014, para el cálculo de los costos de explotación se van a incorporar los datos de plantas de generación privada, para las cuales Aresep cuenta con información y del Informe de Costos del Sistema de Generación del 2012 (datos actualizados a Diciembre de 2012) se van a tomar en cuenta solamente los costos de plantas hasta un máximo de 50 MW, ya que son las plantas más parecidas a las cuales se pretende tarifar [...] »

Sobre este particular, la resolución mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria - RIE-038-2015-, señaló:

«[...] se indica que la resolución RJD-152-2011 en el Por Tanto I, "Formulación general del modelo" estableció que "...se ha definido un modelo tarifario que estimula la inversión privada asociada con plantas de generación hidroeléctrica con potencias iguales o menores que 20 MW", de las plantas para las cuales se tiene información, solamente dos de ellas tiene (sic) capacidad igual o menor a 20 MW, es por ello, que al igual que en la fijación para plantas existentes se tomó en cuenta (sic) la información para proyectos con capacidades menores a 50 MW, ya que son plantas más parecidas a las cuales se pretende tarifar [...]. Es por ello que se excluyeron los proyectos con capacidades superiores a este límite.» (Folio 230).

Una vez considerado lo anterior, se hace necesario revisar la información del informe 1319-IE-2014 (sometido a audiencia pública) y cotejarla con la utilizada para determinar el costo de explotación en la resolución recurrida (informe 1757-IE-2014). Para ello, se incluyen las siguientes tablas:

Tabla 1. Costos de operación y mantenimiento para plantas hidroeléctricas del ICE y fijaciones realizadas por ARESEP, actualizado a julio de 2014.

Planta	Potencia	Costo 2012	Costo 2014	Costo 2014	Costo 2014
		¢ dic 2012	¢ Julio 2014	USD Julio 2014	USD JULIO14
		¢/kW-año	¢/kW-año	\$/kW-año	Curva ajuste
TRES RÍOS	1	257,939	272,816	502	439.93
A_ECHANDI	5	132,723	140,378	258	298.20
TORO_I	23	77,326	81,786	151	170.36
SANDILLAL	32	91,632	96,917	178	144.70
LA_GARITA	37	63,670	67,342	124	132.25
PEÑAS_B	38	56,691	59,961	110	130.53
TORO III	48	3,226	3,412	6	112.20
TORO_II	66	22,874	24,193	45	87.03
CARIBLANCO	88	26,173	27,683	51	63.75
V_GARITA	97	33,380	35,305	65	55.59
CACHI	109	27,054	28,614	53	46.72
RIO_MACHO	120	26,761	28,305	52	38.87
PIRRIS	134	26,572	28,104	52	30.04
ARENAL	157	26,376	27,897	51	17.17
ANGOSTURA	172	21,490	22,730	42	9.97
DENGO	174	23,892	25,270	47	9.14
Logarítmica	10		60,669	112	237.72

Fuente: Informe 1319-IE-2014, folio 31.

Tabla 2. Costos de operación y mantenimiento para plantas hidroeléctricas del ICE y fijaciones realizadas por ARESEP, actualizado a octubre de 2014.

Planta	Potencia	Costo 2012	Costo 2014	Costo 2014	Costo 2014	
		Costo 2012	¢ dic 2012	¢ octubre 2014	USD Octubre 2	USD octubre 14
		\$/kW-año	¢/kW-año	¢/kW-año	\$/kW-año	Curva ajuste
TRES RÍOS	0.80	501.52	247,915	263,004	482	326.07
VARA BLANCA	2.70	111.76	55,913	61,371	113	252.98
EL ANGEL	3.90	104.19	52,126	57,214	105	230.90
ECHANDI	4.70	258.05	127,564	135,329	248	219.75
CUBUJUQUI	21.60	80.09	39,672	42,022	77	128.15
SIGIFREDO SOLIS	26.00	131.01	65,544	71,942	132	117.02
TORO_I	27.30	127.79	63,173	67,017	123	114.09
SANDILLAL	31.98	178.16	88,071	93,431	171	104.60
LA_GARITA	37.36	123.79	61,195	64,920	119	95.26
PEÑAS_B	38.17	110.23	54,488	57,804	106	93.96
Logarítmica	10			91,406	168	174.38

Fuente: Informe 1757-IE-2014, folio 150.

De las tablas anteriores, se desprende que la cantidad de plantas de generación consideradas para el cálculo del costo de explotación se redujo de 16 en la etapa de audiencia pública a 10 en la resolución recurrida, que las diez plantas utilizadas en dicha resolución tienen individualmente una potencia menor a 40 MW, diferente a lo sometido a audiencia pública, donde se incluyeron plantas de hasta 174 MW de potencia.

Tal como se citó previamente, en las resoluciones RIE-101-2014 -recurrida- y RIE-038-2015 -mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria- se indicaron las razones por las cuales se utilizaron sólo 10 plantas para establecer el costo de explotación (menores que 50 MW de potencia y “más parecidas a las cuales se pretende tarifar”).

La resolución RJD-152-2011, correspondiente a la “Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”, modificada mediante la resolución RJD-027-2014, en cuanto al costo de explotación, señala:

«[...]»

El método de cálculo fue el siguiente:

- a) Se toman los datos de costos de explotación de una muestra de plantas hidroeléctricas que operan en el país, de diferentes capacidades instaladas.*
- b) Se hace un ejercicio de regresión para estimar la curva que mejor aproxima la función que relaciona capacidad instalada y costo de explotación.*
- c) Se utiliza el valor de la función mencionada, correspondiente a una planta de 10 MW, que es el valor medio del rango permitido por el Capítulo 1 de la ley 7200.*
- d) En cada fijación tarifaria se incorporan los nuevos datos de costo de explotación que se haya podido obtener, que correspondan a plantas hidroeléctricas que operen en el país.*

El cálculo del valor del costo de explotación con los datos disponibles en el momento en que se redactó este informe, se presenta en el Anexo 1. Este valor se actualizará en cada fijación tarifaria.»

De lo anterior, se desprende que la metodología no establece un límite de potencia para elegir la muestra de plantas hidroeléctricas para determinar el costo de explotación, pero tampoco dispone los criterios particulares o específicos para determinar dicha muestra. De ahí que, el criterio utilizado por IE, resulta discrecional, el cual no contraría lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al emitir actos administrativos.

Considerando lo anterior, a la luz de la estimación de los costos de explotación aportada por el ICE en su recurso (folio 157), se encontró que la Planta Toro III no fue incluida en la resolución recurrida (sin que se encontrara justificación alguna para ello), a pesar de tener una potencia menor que 50 MW (ver folio 60) y ajustarse al criterio utilizado por la IE para determinar dicho costo, para este estudio.

Así las cosas, éste órgano asesor considera que lleva razón el recurrente únicamente, en cuanto a la inclusión de la planta hidroeléctrica Toro III en el cálculo de los costos de explotación.

Adicionalmente, se debe señalar que del análisis de este argumento se detectó que el costo en colones a diciembre de 2012 de las plantas incluidas tanto en la tabla 1 (datos audiencia) como en la tabla 2 (datos RIE-101-2014) difiere, lo que es particularmente relevante para la determinación del costo de explotación que se incorpora en el cálculo de la banda tarifaria, dado que son los montos base a partir de los cuales se actualizan los valores a octubre de 2014, en este caso particular, mediante el índice de precios al productor industrial de Costa Rica (IPPI).

Al revisar la estimación del costo de explotación presentada por el recurrente en su recurso (folio 157) y cotejando los montos del costo de operación y mantenimiento a diciembre de 2012, ahí indicados, con los correspondientes al informe 1319-IE-2014 sometido a audiencia pública (folios 22 y 31), se encontraron diferencias. A continuación, las correspondientes a las plantas consideradas en la resolución recurrida:

Planta	Costo dic. 2012 ICE. €/kW-año (folio 157) y RIE-101-2014 (folio 150)	Costo dic. 2012 1319- IE-2014 €/kW-año (folios 22 y 31)	Diferencia
TRES RIOS	247,915	257,939	-10,025
VARA BLANCA	55,913	-	-
EL ANGEL	52,126	-	-
A_ECHANDI	127,564	132,723	-5,158
CUBUJUQUI	39,672	-	-
SIGIFREDO SOLIS	65,544	-	-
TORO_I	63,173	77,326	-14,153
SANDILLAL	88,071	91,632	-3,561
LA_GARITA	61,195	63,670	-2,474
PEÑAS_B	54,488	56,691	-2,203

Elaboración propia

Lo anterior, evidencia que los datos utilizados por el ICE en su recurso son menores que los incluidos en el informe sometido a audiencia pública. Luego de revisar con más detalle los cálculos realizados tanto por el ICE como por la IE, se encontró que en la resolución recurrida, para determinar el costo de explotación, se utilizaron los mismos valores referidos por el ICE en su recurso (ver folio 150), los cuales como se dijo, son menores que los incluidos en el informe 1319-IE-2014.

La diferencia radica en que, para la versión sometida a audiencia pública, se tomaron los montos del informe de “Costos del Sistema de Generación del 2012 final”, específicamente los costos de operación y mantenimiento de las plantas hidroeléctricas del ICE en colones (hoja de cálculo “Nueva HIDRO” del archivo Excel “Modelo hidro nuevas vf2”, folio 31), para luego indexarlos a la fecha correspondiente, expresarlos en U.S dólares e identificar la curva de mejor ajuste entre potencia y costo unitario, mientras que para fundamentar la

resolución recurrida, se tomaron los valores de la hoja de cálculo con el mismo nombre, pero del archivo "Modelo hidro nuevas vf" (folio 150) convertidos a dólares utilizando un tipo de cambio de 514,32 ¢/dólar, para luego "colonizarlos" con un tipo de cambio de 494,33 ¢/dólar, e indexarlos a la fecha correspondiente, para expresarlos nuevamente en U.S dólares e identificar la curva de mejor ajuste entre potencia y costo unitario.

Siendo que los datos que se utilizaron como insumo (plantas del ICE) para determinar el costo de explotación en la resolución recurrida estaban originalmente expresados en colones, no se encuentran las razones por las cuales la IE tomó los datos en dólares para luego colonizarlos a una misma fecha, cambiando el método de cálculo utilizado en el informe 1319-IE-2014 y sometido a audiencia pública, incidiendo esto, en el resultado del costo de explotación que finalmente se determinó al fijar la banda tarifaria, situación que a criterio de esta asesoría, debe corregirse.

Así las cosas, se torna necesario reiterar, lo indicado en el Considerando II de la resolución recurrida, (folios 203 y 204):

[...]

«a. Con respecto al cálculo de los costos de explotación, tomando en cuenta lo indicado en la resolución RJD-152-2011 y **por consistencia técnica, según lo tramitado en el ET-139-2014**, para el cálculo de los costos de explotación se van a incorporar los datos de plantas de generación privada, para las cuales Aresep cuenta con información y del Informe de Costos del Sistema de Generación del 2012 (datos actualizados a Diciembre de 2012) se van a tomar en cuenta solamente los costos de plantas hasta un máximo de 50 MW, ya que son las plantas más parecidas a las cuales se pretende tarifar [...]

b. Dado el criterio del punto anterior, de utilizar solamente los costos de plantas hasta un máximo de 50 MW, por ser las plantas más parecidas a las que se pretende tarifar y **por consistencia técnica con el ET-139-2014 se mantiene el dato del P.H. Tres Ríos.** [...] (Resaltado no es del original).

En ese sentido, mediante la resolución RIE-037-2015, se resolvieron los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución RIE-099-2014 -en la que se fijaron las tarifas para los generadores privados existentes (ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el ICE (ET-139-2014)-, indicando en lo que interesa lo siguiente:

«[...]

Con respecto al cálculo de los costos de explotación se indica que los valores de costos de explotación de las plantas: Vara Blanca, El Ángel y Sigifredo Solís con valores del año 2011, se toman sus valores originales en dólares de las fijaciones tarifarias realizadas por la Aresep (\$111,72, \$104,19 y \$131,01

respectivamente) y se aplica el tipo de cambio promedio de compra del año 2011 (¢500,2982/\$) para convertir las cifras a colones del 2011, luego por medio del índice de precios al productor industrial local (IPPICR) éstas cifras son llevadas a colones de octubre del 2014 (variación del 11,7%), y luego se convierten a dólares por medio del tipo de cambio de venta a octubre del 2014 (¢545,3719/\$). Dando como resultado un valor de costos de explotación para Vara Blanca de \$114,55, de \$106,79 para El Ángel y de \$134,28 para Sigrifredo Solís. El mismo procedimiento se aplica para el valor de costos de la planta Cubujuquí, con la diferencia de que es un valor de enero del 2013, \$80,09, que al aplicarle el tipo de cambio (¢495,3432/\$) para convertirlo a colones, se indexa por medio del IPPICR y se convierte nuevamente a dólares de octubre del 2014, para obtener un valor de \$77,05.

Los valores de costo de explotación de las plantas del ICE, se tomaron del Informe de Costos del Sistema de Generación del 2012, y dado que la información se encuentra en colones, es válido tomarlas directamente en esta moneda, dando razón a lo recurrido. Cabe mencionar que dada la oposición presentada por el ICE en la audiencia pública del 20 de noviembre de 2014 (folio 60 del ET-141-2014), la potencia correcta de la planta Toro I es 27,3 MW tal y como se usó en los cálculos de la intendencia, razón por la cual el dato de costos de explotación presentado por los recurrentes difiere del dato tomado en cuenta por Aresep (¢65 727/kW).

El costo de explotación que resulta de aplicar el método de cálculo a la muestra obtenida es de \$131,22 por kW (ver anexo No.2).

Por lo anterior, concluye esta Intendencia que los recurrentes llevan razón en los argumentos presentados con respecto al cálculo del costo de explotación.» (Folios 446 y 447, ET-139-2014).

Así las cosas, se debe considerar que la IE utilizó un criterio de consistencia entre la muestra de plantas hidroeléctricas para determinar los costos de explotación en las resoluciones RIE-101-2014 -recurrida- (plantas nuevas) y RIE-099-2014 (plantas existentes), que los valores correspondientes a cada planta se actualizaron en ambos casos a octubre 2014 y que en la resolución RIE-037-2015 -revocatoria contra RIE-099-2014- se ajustaron los valores de las plantas consideradas en la muestra (ver folios 432 y 433 ET-139-2014). En consecuencia, para el caso de la resolución recurrida -RIE-101-2014- el costo de explotación en colones, actualizado a octubre de 2014 de cada planta de generación considerado para fijar la banda tarifaria, por consistencia y en aplicación de las reglas de la ciencia y la técnica, debe ser igual al utilizado en la resolución RIE-037-2015.

Todo lo anterior, constituye un vicio en el motivo y contenido del acto, de conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP. De tal manera, que lo procedente en este caso, es anular parcialmente la resolución RIE-101-2014 y por conexidad la resolución RIE-038-2015, únicamente en cuanto a la determinación del costo de explotación, dado que: 1) la Planta

Toro III no fue incluida en la resolución recurrida (sin que se encontrara justificación alguna para ello), a pesar de tener una potencia menor que 50 MW y ajustarse al criterio utilizado por la IE para determinar dicho costo en este estudio y 2) la IE tomó los datos de costos de explotación de las plantas del ICE en dólares para luego colonizarlos a una misma fecha a pesar de que estaban originalmente expresados en colones, incidiendo esto, en la fijación de la banda tarifaria, siendo esto inconsistente con lo resuelto por la IE en la resolución RIE-037-2015 y contrario a las reglas de la ciencia y la técnica.

b. Sobrestimación del costo de explotación por la inclusión de P.H. Tres Ríos.

EL ICE argumentó que en la resolución RIE-101-2014, se estimó el costo unitario de cada planta, para lo cual se dividió el costo fijo de operación entre la potencia, con lo que se obtuvo el costo unitario por kW/año. El resultado obtenido por Aresep, al dividir el costo unitario entre la potencia de la planta (0,8 MW), indica el costo que “podría tener la planta si ésta tuviera 1MW de potencia”, por lo que se asigna un costo inexistente que no está contenido en el Informe de Costos del Sistema de Generación del ICE sector electricidad de diciembre de 2012, lo que afecta la estimación de la curva de mejor ajuste.

Además, señaló que en la oposición presentada para la realización de la audiencia pública expuso las razones por las cuales se debe excluir la planta P.H. Tres Ríos de la muestra para determinar el costo de explotación, ya que es un valor extremo que no refleja los costos operativos de plantas que operan en condiciones normales, por lo que no debería considerarse.

Sobre este argumento, la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de revocatoria - RIE-038-2015-, señaló:

« [...] Sobre la petición del petente de la exclusión de planta P.H. Tres Ríos, para el cálculo de los costos de explotación, se reitera la respuesta a las posiciones de la audiencia pública, incluidas en la RIE-101-2014 del 18 de diciembre de 2014, en donde se indicó que se utilizaría para tal cálculo, solamente los costos de plantas hasta un máximo de 50 MW, por ser las plantas más parecidas a las que se pretende tarifar y por consistencia técnica con las otras fijaciones tarifarias. Al respecto, P.H. Tres Ríos presenta una potencia de 0,8 MW, que entra dentro de este rango, por lo tanto se mantiene su dato de costos de explotación dentro de los cálculos.» (Folio 230).

El ICE en su recurso, solicitó, entre otras cosas: “Corregir la estimación del costo de operación de la P.H. Tres Ríos ya que se afecta la ecuación de regresión y el costo final obtenido y por lo tanto se sobrestima la tarifa final”, por lo que se denota una inconsistencia, dado que a la vez argumenta que se debe excluir la planta P.H. Tres Ríos de la muestra para determinar el costo de explotación, ya que es un valor extremo que no refleja los costos operativos de plantas que operan en condiciones normales, por lo que no debería considerarse. Ante la falta de claridad en el argumento, este órgano asesor se ve imposibilitado a referirse respecto a la consideración o no la planta P.H. Tres Ríos en el cálculo del costo de explotación.

Ahora bien, en cuanto a la estimación del costo de operación unitario por kW/año de P.H. Tres Ríos, se observa en el disco compacto que consta a folio 150, archivo Excel “Modelo hidro nuevas vf”, hoja de cálculo “Nueva HIDRO”, celda “K81”, que efectivamente se dividió el costo fijo de operación expresado en miles de unidades monetarias entre la potencia de placa (MW), cálculo que se realizó de igual forma para las demás plantas de generación incluidas en esa hoja de cálculo, con la particularidad que P.H. Tres Ríos es la única planta con una potencia menor a 1MW.

Debe considerar el recurrente, que el cálculo que incluye en el punto 1.2 del escrito de su recurso, página 5 (folio 155), es impreciso, toda vez que los 401,0 USD que indica como “Costo unitario USD por kW-año”, corresponde al costo operativo fijo de P.H. Tres Ríos, expresado en miles de dólares (ver fila 80 de la hoja de cálculo indicada en el párrafo anterior, folio 150), el cual, como se dijo, se dividió entre la potencia para determinar el costo de operación unitario por kW/año.

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

2. Sobre el beta (β):

El ICE argumentó que el beta (β) desapalancado de la industria “Power”, utilizado en la resolución RIE-101-2014, no representa de forma idónea el comportamiento del sector electricidad, ya que es muy general. Por su parte, el beta de “Utility General” está conformado por firmas que se concentran en el sector eléctrico, reflejando de mejor forma el comportamiento del sector.

Sobre este particular, la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de revocatoria -RIE-038-2015-, señaló:

«Sobre este argumento, se indica que revisada la muestra de las empresas que conforman la categoría de “Utility General” están referidas mayormente a electricidad; mientras que “Power” tiene una combinación muy amplia de empresas de sectores distintos (gas natural, carbón, nuclear, refinación, construcción, exploración). Aunque la muestra del índice “Power” es mayor en cuanto a número de empresas, estas tienen además otro tipo de actividades diferentes a la electricidad y por ello, considera esta Intendencia, que es razonable cambiar la categoría del beta utilizado.

Se decide utilizar esta categoría del beta debido a que, las empresas de la muestra de Utility General están referidas mayormente a electricidad; mientras que Power tiene una combinación muy amplia de empresas (gas natural, carbón, nuclear, refinación, construcción, exploración). Aunque la muestra del índice Power es mayor en cuanto a número de empresas, estas corresponden, en mucho, a actividades diferentes a la electricidad. En Costa Rica el sector eléctrico es un servicio público en todas sus etapas, de tal forma que el índice Utility General es más representativo de este sector. En pasados estudios

tarifarios se utilizó la categoría correspondiente a “Electric Utility”, sin embargo esta categoría ya no existe, siendo el más parecido el Utility General.

A razón de lo anterior, se recomienda acoger el argumento presentado por el ICE, por lo que es procedente la utilización del beta correspondiente a “Utility General”, con un valor de 0,38, con lo cual se obtiene una rentabilidad del 12,03%.» (Folios 241 y 242).

Por lo cual, la IE resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

«I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la RIE-101-2014, únicamente en cuanto a la elección del Beta (β) para el cálculo del CAPM.» (Folio 243).

De lo anterior, se desprende que la pretensión del recurrente en cuanto al beta, fue satisfecha en la resolución RIE-038-2015, por lo que este argumento no es analizado en este dictamen.

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

Considerando que a la fecha de este criterio, la resolución -RIE-038-2015- mediante la cual se fijó la banda tarifaria para todos los generadores privados hidroeléctricos nuevos que firmen un contrato para la venta al ICE al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, entre otros, 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:

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.

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.

Los funcionarios y los órganos públicos, están obligados a tomar en cuenta el interés público, cuando conozcan de los asuntos de su competencia.

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.

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.

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.

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- el Apartado IV.1.a, en lo referente a la determinación del costo de explotación, contiene vicios en el motivo y en el contenido y que estos constituyen elementos sustanciales del acto administrativo, que acarrearán su nulidad, es jurídicamente viable que al anular parcialmente las resoluciones RIE-101-2014 y RIE-038-2015, la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigente la banda tarifaria fijada en la resolución RIE-038-2015,

hasta tanto la IE, mediante un acto conforme a derecho proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen y en caso de ser procedente fije las tarifas que correspondan.

VI. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-101-2014 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. La cantidad de plantas de generación consideradas para el cálculo del costo de explotación se redujo de 16 en la etapa de audiencia pública a 10 en la resolución recurrida.*
- 3. Las diez plantas utilizadas en la resolución RIE-101-2014 tienen individualmente una potencia menor a 40 MW, diferente a lo sometido a audiencia pública, donde se incluyeron plantas de hasta 174 MW de potencia.*
- 4. En las resoluciones RIE-101-2014 -recurrida- y RIE-038-2015 -mediante la cual se resolvió el recurso de revocatoria- se indicaron las razones por las cuales se utilizaron sólo 10 plantas para establecer el costo de explotación.*
- 5. La metodología no establece un límite de potencia para elegir la muestra de plantas hidroeléctricas para determinar el costo de explotación, pero tampoco dispone los criterios particulares o específicos para determinar dicha muestra. De ahí que, el criterio utilizado por IE, resulta discrecional, el cual no contraría lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al emitir actos administrativos.*
- 6. La Planta Toro III no fue incluida en la resolución recurrida, sin que se encontrara una justificación para ello, a pesar de tener una potencia menor que 50 MW y ajustarse al criterio utilizado por la IE para determinar el costo de explotación, en este estudio.*
- 7. Para determinar el costo de explotación, se utilizaron los mismos valores referidos por el ICE en su recurso, los cuales son menores que los incluidos en el informe 1319-IE-2014 (sometido a audiencia pública).*
- 8. Los datos que se utilizaron como insumo (plantas del ICE) para determinar el costo de explotación en la resolución recurrida estaban originalmente expresados en colones, por lo que no se encuentran las razones por las cuales la IE tomó los datos en dólares para luego colonizarlos a una misma fecha, cambiando el método de cálculo utilizado en el informe 1319-IE-2014 -sometido a audiencia pública- e incidiendo esto, en el resultado del costo de explotación que finalmente se determinó al fijar la banda tarifaria, siendo esto inconsistente con lo resuelto por la IE en la resolución RIE-037-2015 y contrario a las reglas de la ciencia y la técnica.*
- 9. La IE utilizó un criterio de consistencia entre la muestra de plantas hidroeléctricas para determinar los costos de explotación en las resoluciones RIE-101-2014 -recurrida- y RIE-*

099-2014 (plantas existentes), en ambos casos los valores correspondientes a cada planta se actualizaron a octubre 2014 pero difieren entre ellos, en razón de que mediante la resolución RIE-037-2015 -revocatoria contra RIE-099-2014- se ajustaron los valores de las plantas del ICE al tomarlos en colones directamente.

10. Existen vicios en el motivo y contenido que conllevan a la nulidad parcial de la resolución RIE-101-2014 y por conexidad la de la resolución RIE-038-2015, únicamente en cuanto a la determinación del costo de explotación, dado que: 1) la Planta Toro III no fue incluida en la resolución recurrida (sin que se encontrara justificación alguna para ello), a pesar de tener una potencia menor que 50 MW y ajustarse al criterio utilizado por la IE para determinar dicho costo en este estudio y 2) la IE tomó los datos de costos de explotación de las plantas del ICE en dólares para luego colonizarlos a una misma fecha a pesar de que estaban originalmente expresados en colones, incidiendo esto, en la fijación de la banda tarifaria, siendo esto inconsistente con lo resuelto por la IE en la resolución RIE-037-2015 y contrario a las reglas de la ciencia y la técnica.
11. Se denota una inconsistencia en el argumento referido a la sobrestimación del costo de explotación por la inclusión de P.H. Tres Ríos, que imposibilita referirse a la consideración o no de esta planta en el cálculo de dicho costo.
12. Para la estimación del costo de operación unitario por kW/año de P.H. Tres Ríos, se dividió el costo fijo de operación expresado en miles de unidades monetarias entre la potencia de placa (MW), cálculo que se realizó de igual forma para las demás plantas de generación incluidas en la hoja de cálculo.
13. El cálculo del costo unitario de P.H. Tres Ríos indicado por el recurrente es impreciso, toda vez que el monto que señaló como “Costo unitario USD por kW-año”, corresponde al costo operativo fijo expresado en miles de dólares de dicha planta.
14. La pretensión del recurrente en cuanto al beta (β) fue satisfecha en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-038-2015-.
15. Es jurídicamente viable que la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigente la banda tarifaria fijada en la resolución RIE-038-2015, hasta tanto la IE, mediante un acto conforme a derecho proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen y en caso de ser procedente fije las tarifas que correspondan.

(...)”

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014, en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución. **2.-** Declarar la nulidad parcial de

la resolución RIE-101-2014 y por conexidad la de la resolución RIE-038-2015, únicamente en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución. **3.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al análisis tarifario por parte de la Intendencia de Energía, en el cual deberá considerar lo indicado en la presente resolución y en caso de ser procedente, fijar la banda tarifaria que corresponda. **4.-** Dimensionar los efectos del acto anulatorio que esta Junta Directiva dispone con relación a la resolución RIE-038-2015, de manera que se mantenga vigente la banda tarifaria fijada en esta, hasta que la Intendencia de Energía, mediante un acto conforme a derecho, proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en la presente resolución y en caso de ser procedente, fije la banda tarifaria que corresponda. **5.-** Agotar la vía administrativa. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Publicar la presente resolución, en el Diario Oficial La Gaceta. **8.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV.** Que en la sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 552-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.** Declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-101-2014, en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución.
- II.** Declarar la nulidad parcial de la resolución RIE-101-2014 y por conexidad la de la resolución RIE-038-2015, únicamente en cuanto a la determinación del costo de explotación, en los términos señalados en el Considerando II, Apartado IV.1.a., de esta resolución.
- III.** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al análisis tarifario por parte de la Intendencia de Energía, en el cual deberá considerar lo indicado en la presente resolución y en caso de ser procedente, fijar la banda tarifaria que corresponda.
- IV.** Dimensionar los efectos del acto anulatorio que esta Junta Directiva dispone con relación a la resolución RIE-038-2015, de manera que se mantenga vigente la banda tarifaria fijada en esta, hasta que la Intendencia de Energía, mediante un acto conforme a derecho, proceda a realizar el análisis tarifario tomando en consideración los criterios establecidos en la presente resolución y en caso de ser procedente, fije la banda tarifaria que corresponda.

- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Publicar la presente resolución.
- VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014. Expediente ET-139-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 564-DGAJR-2015, del 8 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014 del 18 de diciembre de 2014.

La señora *Roxana Herrera Rodríguez* y el señor *José Carlos Rojas Vargas* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 564-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

- *En cuanto a recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por el ICE:*

ACUERDO 06-27-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014.
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 7 de mayo de 2010, mediante la resolución RJD-009-2010, publicada en La Gaceta N° 109 del 7 de junio de 2010, la Junta Directiva de ARESEP aprobó la «*Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE*», la cual fue modificada mediante la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014, publicada en La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014.
- II. Que el 1º de octubre de 2014, mediante el oficio 1312-IE-2014, la Intendencia de Energía (IE) solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta referida a la aplicación anual de la «*Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE*». (Folios 1 al 25).
- III. Que el 20 y 27 de octubre de 2014, se publicó en La Gaceta N° 201 y en los diarios Prensa Libre y La Nación, la convocatoria a audiencia pública, para exponer la propuesta tarifaria indicada en el punto anterior, respectivamente. (Folios 29 y 31).
- IV. Que el 19 de noviembre de 2014, se celebró la audiencia pública correspondiente, acta N° 148-2014. (Folios del 235 al 245).
- V. Que el 18 de diciembre de 2014, mediante la resolución RIE-099-2014, el Intendente de Energía, entre otras cosas, resolvió: “[...] I. Fijar las siguientes tarifas para los generadores privados existentes (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) [...]”. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 2 a La Gaceta N° 7 del 12 de enero de 2015. (Folios del 341 al 403).
- VI. Que el 15 de enero de 2015, el ICE inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RIE-099-2014. (Folios 310 al 321).
- VII. Que el 27 de marzo de 2015, mediante la resolución RIE-037-2015, la IE resolvió, entre otras cosas, acoger parcialmente los recursos de revocatoria contra la resolución RIE-099-2014, interpuestos por el ICE, únicamente en cuanto a la elección del beta para el cálculo del CAPM y por Doña Julia S.R.L, P.H Don Pedro S.A., P.H Río Volcán S.A., y Molinos de Viento Arenal S.A., en cuanto al cálculo del costo de explotación, por lo que fijó nuevamente la banda tarifaria y elevó a la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación del ICE. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24 a La Gaceta N° 67 del 8 de abril de 2015. (Folios 434 al 464).
- VIII. Que el 22 de abril de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 263-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-099-2014. (Folio 465).

- IX. Que el 16 de junio de 2015, mediante el oficio 564-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RIE-099-2014.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que en ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.
- II. Que del oficio 564-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS DE FORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-099-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

b) TEMPORALIDAD del recurso y la gestión de nulidad

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 12 de enero de 2015 (folios 394 y 397) y la impugnación fue planteada el 15 de enero de 2015 (folios 310 al 321).

Conforme al artículo 346 inciso 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 15 de enero de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 15 de enero de 2015 y considerando que la resolución RIE-099-2015 (sic), le fue notificada al recurrente el 12 de enero de 2015, 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 13 de enero de 2016.

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 los artículos 275 y 342 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

d) Representación

La señora María Gabriela Sánchez Rodríguez, actúa en su condición de apoderada especial administrativa -según consta en el documento visible a folios 318 y 319- por lo cual está facultada para actuar en nombre de la citada institución.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. Sobre los costos de explotación sometidos a audiencia pública y los utilizados para determinar la tarifa en la resolución recurrida:

El ICE en su recurso, argumentó que al comparar la información sometida a audiencia pública y la aprobada en la RIE-099-2014, se observa un cambio significativo en el costo de explotación, lo que implica un aumento en la tarifa fijada a estos generadores privados en detrimento del consumidor final.

Adicionalmente indicó el recurrente, que se encuentra en estado de indefensión, por considerar que la resolución recurrida -RIE-099-2014-, presenta información que no fue puesta a discusión oportunamente, ya que la información actualizada de los costos de explotación y los índices de precios no eran de conocimiento del ICE y no estaba contenida en

el informe técnico 1298-IE-2014, que el Ente Regulador sometió a audiencia pública. Lo cual generó cambios de fondo en las tarifas, que no estaban considerados en el informe en referencia, lo que afectó sus estimaciones y el análisis mismo de la información convocada a audiencia. Por lo que se violentó el Principio de seguridad jurídica, el debido proceso y el de fundamentación de los actos administrativos.

Que de admitirse lo contrario, se estaría en peligro de que toda audiencia pública contenga información que no será objeto de resolución, porque siempre existirá información más actualizada al momento de resolver.

Al respecto, en el Considerando II de la resolución recurrida se indicó:

[...]

« a. En la propuesta que se sometió a audiencia pública los costos de explotación fueron de \$120,39 por kW, sin embargo dadas las posiciones de otras empresas en el proceso de audiencia, este valor fue actualizado con la información más reciente del Informe de Costos del Sistema de Generación del 2012 (datos actualizados a Diciembre de 2012); y la información de las plantas: Vara Blanca, Sigifredo Solís, El Ángel y Cubujuquí es tomada de fijaciones tarifarias a generadores privados que ha realizado la Autoridad Reguladora en los últimos años, que resultó en un valor de \$126,79 por kW.» (Folios 351 y 377).

[...]

Sobre el mismo particular, la resolución RIE-037-2015, mediante la cual -entre otras cosas- se resolvieron los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución RIE-099-2014, señaló:

[...]

«Según se desprende de los autos, lo sometido a audiencia pública fue para exponer la propuesta de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE.

Durante el transcurso de la audiencia pública, se interpuso una oposición por una de las partes, la cual, después de analizada, la Aresep la consideró como válida y la acogió, (folios de 204 al 210). Producto de lo anterior, se modificaron los valores utilizados en la base de datos de la muestra, pero las plantas utilizadas en la base de datos para el cálculo de los costos de explotación en la resolución recurrida, no variaron.

Cabe aclararle al recurrente que, de conformidad con lo indicado en el artículo 36 de la Ley 7593, lo que se envía a la audiencia pública es una propuesta. La propuesta se refiere al informe técnico dirigido a todas las partes interesadas donde se justifica la necesidad de una nueva fijación tarifaria. Así pues, no se debe confundir la propuesta de fijación tarifaria, con la fijación tarifaria, que

está basado en un informe técnicamente justificado y que toma en cuenta lo expresado por los participantes de la audiencia pública.

[...]

Con respecto al cálculo de los costos de explotación se indica que los valores de costos de explotación de las plantas: Vara Blanca, El Ángel y Sigifredo Solís con valores del año 2011, se toman sus valores originales en dólares de las fijaciones tarifarias realizadas por la Aresep (\$111,72, \$104,19 y \$131,01 respectivamente) y se aplica el tipo de cambio promedio de compra del año 2011 (¢500,2982/\$) para convertir las cifras a colones del 2011, luego por medio del índice de precios al productor industrial local (IPPICR) éstas cifras son llevadas a colones de octubre del 2014 (variación del 11,7%), y luego se convierten a dólares por medio del tipo de cambio de venta a octubre del 2014 (¢545,3719/\$). Dando como resultado un valor de costos de explotación para Vara Blanca de \$114,55, de \$106,79 para El Ángel y de \$134,28 para Sigifredo Solís. El mismo procedimiento se aplica para el valor de costos de la planta Cubujuquí, con la diferencia de que es un valor de enero del 2013, \$80,09, que al aplicarle el tipo de cambio (¢495,3432/\$) para convertirlo a colones, se indexa por medio del IPPICR y se convierte nuevamente a dólares de octubre del 2014, para obtener un valor de \$77,05.

Los valores de costo de explotación de las plantas del ICE, se tomaron del Informe de Costos del Sistema de Generación del 2012, y dado que la información se encuentra en colones, es válido tomarlas directamente en esta moneda, dando razón a lo recurrido. Cabe mencionar que dada la oposición presentada por el ICE en la audiencia pública del 20 de noviembre de 2014 (folio 60 del ET-141-2014), la potencia correcta de la planta Toro I es 27,3 MW tal y como se usó en los cálculos de la intendencia, razón por la cual el dato de costos de explotación presentado por los recurrentes difiere del dato tomado en cuenta por Aresep (¢65 727/kW).

El costo de explotación que resulta de aplicar el método de cálculo a la muestra obtenida es de \$131,22 por kW (ver anexo No.2).» (Folios del 437 al 439).

De lo anterior, se desprende que la IE indicó las razones por las cuales se modificó el resultado del costo de explotación que fuera incorporado en la tarifa y sometido a audiencia pública, inicialmente a raíz de las posiciones planteadas en dicha audiencia (RIE-099-2014) y posteriormente como consecuencia del análisis de los recursos de revocatoria interpuestos (RIE-037-2015).

En cuanto al supuesto estado de indefensión argumentado por el recurrente, se le indica lo siguiente:

El presente asunto corresponde a una fijación tarifaria de oficio, en aplicación de la «Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un

nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE» -RJD-009-2010-, en ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 párrafo segundo de la Ley 7593, se debe otorgar la respectiva audiencia pública, como manifestación del principio de participación ciudadana establecido en el artículo 9 de la Constitución Política, la cual se rige por los supuestos establecidos en el numeral 36 de la misma Ley. En el caso concreto, mediante el acta N.º 148-2014 (visible a folios 235 al 245), se constata la celebración de la audiencia pública de Ley.

Sobre el tema referente a la audiencia pública, la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido:

1. “[...] En la Ley de la ARESEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite.

Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro.

En virtud de lo anterior, la fijación o modificación tarifaria debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defiendan su interés en el asunto. De esta forma, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta, directamente, con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático. Con esa audiencia se pretende que las personas interesadas manifiesten lo que a bien tengan, respecto de la solicitud de fijación de tarifas que esté en estudio ante la Autoridad Reguladora, por lo que no se le aplica la rigurosidad que se exige para los procedimientos que pretendan la supresión de un derecho subjetivo (sentencia 2002-08848 de las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del diez de septiembre de dos mil dos); sin embargo, no se trata de un simple requisito formal, de manera que se pueda fijar de tal forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que impidan u obstaculicen el cumplimiento

de los objetivos que está llamada a obtener, en protección del derecho a la información y participación ciudadana [...]"

En conclusión, es claro que en aras de garantizar el derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 9 de la Constitución Política, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, debe permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto de su interés y debe darse dentro de un plazo razonable que permita a la comunidad manifestarse [...]" (Resolución 016649-2009, en este mismo sentido puede observarse el voto 003762-2011). El subrayado y resaltado no pertenece al original.

2. "[...] La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos debe hacer eficaz, en todos los casos, la intervención y participación de los usuarios en los procesos de fijación de tarifas, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 9º constitucional, siendo que la **audiencia no puede otorgarse en condiciones tales que se convierta en una simple formalidad** que no alcanza a proteger el derecho o interés de los participantes. Partiendo de lo anterior, se desprende que es relevante para esta Jurisdicción la **existencia de una probabilidad material, real y efectiva para las personas interesadas, de poder intervenir en audiencias públicas** [...]" (Resolución 17093-2008). El subrayado y resaltado no pertenece al original.

Tomando en consideración el objeto de la audiencia pública, definido claramente por el Tribunal Constitucional como un instrumento trascendental de transparencia en la toma de las decisiones administrativas, como la posibilidad real y efectiva de dar participación a la ciudadanía en defensa de sus intereses y que no se trata de un simple requisito formal, se observa a folios 235 y 236 del expediente administrativo -ET-139-2014- el acta N° 148-2014, de la cual se extrae que claramente se le explicó a los participantes, que:

"[...] Una **audiencia pública tiene dos objetivos principales**, el primero sería escuchar las diferentes justificaciones técnicas, económicas y financieras por las cuales en este caso la Intendencia de Energía está planteando dicha propuesta; como segundo objetivo principal está recibir por parte de los usuarios o cualquier otra persona con interés legítimo de conformidad con el artículo 36 de la ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley #7593, **sus manifestaciones ya sea a favor o en contra de dicha propuesta**, si es a favor se llama coadyuvancia y si es en contra la llamaríamos oposición, lo que nos interesan más que todo son los argumentos por los cuales se está en una u otra posición, convirtiendo la audiencia pública en la etapa de participación ciudadana dentro de lo que es este trámite administrativo de revisión de la presente propuesta. Esto implica que el día de hoy no se va a resolver si se va a otorgar o no el visto bueno a dicha propuesta, lo que venimos es a **escuchar los diferentes puntos de vista, para que posteriormente a la audiencia pública**

pueda resolver de una mejor manera. [...] ”. El subrayado y resaltado no pertenece al original.

En este mismo sentido, se verifica en el Informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 229 y 230), que la propuesta tarifaria planteada por la IE, fue dada a conocer a la ciudadanía y a varios interesados que presentaron posiciones, siendo, esté el momento procesal oportuno para manifestarse a favor o en contra de la propuesta.

Partiendo de lo anterior, es preciso señalarle al recurrente que no se debe confundir la propuesta tarifaria sometida a audiencia pública, con la fijación tarifaria que se realiza una vez que ha sido analizada y considerada la información presentada en dicha audiencia. Ello en virtud, de que hasta ese momento la Autoridad Reguladora cuenta con toda la información para poder tomar una decisión, en cuanto a la fijación tarifaria de que se trate, de conformidad con los estudios técnicos pertinentes.

En el presente caso, la propuesta inicial fue modificada tal y como se observa en autos, con fundamento y en atención a oposiciones planteadas en la audiencia pública y posteriormente como consecuencia del análisis de los recursos de revocatoria interpuestos (RIE-037-2015).

Aunado a lo anterior, cabe resaltar, que el ICE en el procedimiento ha tenido la oportunidad de manifestar su inconformidad con lo resuelto, precisamente en ejercicio de su derecho de defensa, haciendo uso de los remedios procesales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, con la interposición de los recursos ordinarios respectivos.

De tal manera, este órgano asesor no considera que se le haya causado indefensión alguna al recurrente, ni que se haya violentado el principio de seguridad jurídica.

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

2. Sobre la elección del beta (β):

El ICE argumentó que el beta (β) desapalancado de la industria “Power”, utilizado en la resolución RIE-099-2014, no representa de forma idónea el comportamiento del sector electricidad, ya que es muy general. Por su parte, el beta de “Utility General” está conformado por firmas que se concentran en el sector eléctrico, reflejando de mejor forma el comportamiento del sector.

Sobre este particular, la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de revocatoria - RIE-037-2015-, señaló:

«Sobre este argumento, se indica que revisada la muestra de las empresas que conforman la categoría de “Utility General” están referidas mayormente a electricidad; mientras que “Power” tiene una combinación muy amplia de empresas de sectores distintos (gas natural, carbón, nuclear, refinación, construcción, exploración). Aunque la muestra del índice Power es mayor en

cuanto a número de empresas, estas corresponden, en mucho, a actividades diferentes a la electricidad. En Costa Rica el sector eléctrico es un servicio público en todas sus etapas, de tal forma que el índice Utility General es más representativo de este sector. En pasados estudios tarifarios se utilizó la categoría correspondiente a "Electric Utility", sin embargo esta categoría ya no existe, siendo el más parecido el Utility General.

De lo indicado por el ICE, se determina que aunque la muestra del índice "Power" es mayor en cuanto a número de empresas, estas tienen otros tipos de actividades diferentes a la electricidad.

A razón de lo anterior, se recomienda acoger el argumento presentado por el ICE, por lo que es procedente la utilización del beta correspondiente a "Utility General", con un valor de 0,38, con lo cual se obtiene una rentabilidad del 8,13%. (Folio 438).

Por lo cual, la IE resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

«III. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE contra la RIE-099-2014, únicamente en cuanto a la elección del Beta (β) para el cálculo del CAPM.» (Folio 441).

De lo anterior, se desprende que la pretensión del recurrente en cuanto al beta, fue satisfecha en la resolución RIE-037-2015, por lo que este argumento no es analizado en este dictamen.

V. SOBRE LA NULIDAD ALEGADA POR EL RECURRENTE

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, indicó el recurrente que la resolución recurrida es absolutamente nula, porque: «parte de la información que sirve de sustento a dicha resolución, no estuvo considerada en el informe técnico de la audiencia pública realizada el 19 de noviembre de 2014 y en consecuencia revoque la misma y emita una nueva resolución tomando en cuenta la base de datos para el cálculo del costo de explotación publicada en dicha audiencia y se calcule la tarifa con base en esa información».

Sobre este punto, se remite al recurrente al análisis realizado en el Apartado IV punto 1 de este criterio, donde se indicaron las razones por las cuales la IE modificó el resultado del costo de explotación que fuera incorporado en la tarifa y sometido a audiencia pública, inicialmente a raíz de una posición planteada en dicha audiencia (RIE-099-2014) -folios 351 y 377- y posteriormente como consecuencia del análisis de los recursos de revocatoria interpuestos (RIE-037-2015) -folios del 437 al 439-, por lo tanto este órgano asesor no denota una falta de motivación o indebida fundamentación de la resolución recurrida, como lo pretende señalar el recurrente.

Adicionalmente, se indica al recurrente que la resolución que impugna no es un acto administrativo nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

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

Así las cosas, no deviene en nula la resolución RIE-099-2014, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.

VI. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RIE-099-2014 resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.
2. La Intendencia de Energía indicó las razones por las cuales se modificó el resultado del costo de explotación que fue sometido a audiencia pública y que fuera incorporado en la tarifa, inicialmente a raíz de las posiciones planteadas en dicha audiencia (RIE-099-2014) y posteriormente como consecuencia del análisis de los recursos de revocatoria interpuestos (RIE-037-2015).
3. La propuesta tarifaria planteada por la Intendencia de Energía, fue dada a conocer mediante la respectiva audiencia pública, a la ciudadanía y a varios interesados que presentaron posiciones, siendo este el momento procesal oportuno, para manifestarse a favor o en contra de la propuesta.
4. No se debe confundir la propuesta tarifaria sometida a audiencia pública, con la fijación tarifaria que se realiza una vez que ha sido analizada y considerada la información presentada en dicha audiencia. Ello en virtud de que hasta ese momento la Autoridad Reguladora cuenta con toda la información para poder tomar una decisión, en cuanto a la fijación tarifaria de que se trate, de conformidad con los estudios técnicos pertinentes.
5. El ICE en el transcurso del procedimiento ha tenido la oportunidad de manifestar su inconformidad con lo resuelto, precisamente en ejercicio de su derecho de defensa,

haciendo uso de los remedios procesales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, con la interposición de los recursos ordinarios respectivos, por lo que no se le ha causado indefensión ni se ha violentado el Principio de seguridad jurídica.

6. *La pretensión del recurrente en cuanto al beta (β) fue satisfecha en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-037-2015-.*
7. *En cuanto a lo argumentado por el recurrente, no deviene en nula la resolución RIE-099-2014, pues todos los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.*

(...)”

- 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, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014. 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 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 564-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, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-099-2014.
- 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.

- *En cuanto a las recomendaciones adicionales contenidas en el oficio 564-DGAJR-2015:*

ACUERDO 07-27-2015

1. Solicitar a la Intendencia de Energía, valorar la inclusión de la Planta Toro III en la determinación de dicho costo en la fijación de la tarifa para los generadores privados existentes (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra venta de electricidad con el ICE, a raíz del criterio de consistencia que utilizó entre la muestra de plantas hidroeléctricas para determinar los costos de explotación en las resoluciones RIE-101-2014 y RIE-099-2014, ello en relación con el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RIE-099-2014, el cual se resolvió mediante acuerdo 06-27-2015.
2. Trasladar a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación para su valoración, la solicitud de modificación de la «Metodología de fijación de tarifas para generadores privados (Ley 7200) que firmen un nuevo contrato de compra y venta de electricidad con el ICE», planteada por Suerkata S.R.L. -folios 411 al 417-.

A las diecisiete horas con veinte minutos, se retiran del salón de sesiones, los señores (a) José Carlos Rojas Vargas, Daniel Fernández Sánchez y Roxana Herrera Rodríguez.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-001-2015. Expediente OT-125-2014.

Se deja constancia de que a partir de este momento, se retira del salón de sesiones, la señora Grettel López Castro, en vista de conoció en primera instancia actuaciones de este expediente. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-21-2015, de la sesión 21-2015, celebrada el 14 de mayo de 2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 519-DGAJR-2015 del 8 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA R.L), contra la resolución RRG-001-2015 del 19 de febrero de 2015.

El señor **Henry Payne Castro** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, análisis de forma, así como las recomendaciones y conclusiones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 519-DGAJR-2015, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los votos de los directores Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

ACUERDO 08-27-2015

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-001-2015.

2. Rechazar de plano por inadmisibles, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-001-2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de marzo de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Regulatoria, mediante el acuerdo 01-19-2014, de la sesión extraordinaria 19-2014, dispuso aprobar la norma técnica denominada “*Planeamiento, operación y acceso al Sistema Eléctrico Nacional AR-NT-POASEN*”. Dicha norma fue publicada en La Gaceta N° 69 del 8 de abril de 2014.
- II. Que el 19 de febrero de 2015, la Reguladora General Adjunta mediante la resolución RRG-001-2015, aprobó el “*contrato prototipo de conexión y procedimiento de solicitud, estudio, aprobación y puesta en servicio de las instalaciones de generación a pequeña escala para autoconsumo*” (folios del 998 al 1044). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11 a La Gaceta N° 40 del 26 de febrero de 2015.
- III. Que el 25 de febrero de 2015, la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (en adelante Coopelesca R.L.), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RRG-001-2015. (Folios del 993 al 995).
- IV. Que el 27 de abril de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 273-SJD-2015, trasladó a la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, presentados por Coopelesca R.L., contra la resolución RRG-001-2015. (Folio 1367).
- V. Que el 28 de abril de 2015, el Regulador General mediante la resolución RRG-247-2015, resolvió, -entre otras cosas-: “*I. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA R.L.), contra la resolución RRG-001-2015. // II. Rechazar de plano por inadmisibles, la gestión de nulidad interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA R.L.), contra la resolución RRG-001-2015*” (...). (Folios del 1379 al 1392).
- VI. Que el 4 de mayo de 2015, Coopelesca R.L., respondió el emplazamiento conferido. (Folio 1395 a 1397).
- VII. Que el 6 de mayo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 303-SJD-2015, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la respuesta al

emplazamiento presentado por Coopelesca R.L., referente al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por dicha Cooperativa. (Folio 1398).

VIII. Que el 8 de junio de 2015, la DGAJR mediante el oficio 519-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Coopelesca R.L., contra la resolución RRG-001-2015.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 519-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 del 342 al 352 de la LGAP.

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

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 20 de febrero de 2015 (folios 1034 y 1041) y la impugnación fue planteada el 25 de febrero de 2015 (folio 995).

Conforme con el artículo 346 inciso 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 25 de febrero de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad absoluta interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 25 de febrero de 2015 y considerando que la resolución RRG-001-2015 le fue notificada a la recurrente el 20 de febrero de 2015, 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 absoluta se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 21 de febrero de 2016.

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.

d) Representación

De conformidad con los artículos 229, 282 incisos 1) y 2), 283 y 293 de la LGAP, en concordancia con lo establecido en los artículos 102 y 103 del Código Procesal Civil y el artículo 2 de la Ley 8220, no consta dentro del expediente administrativo OT-125-2014, ni en el propio escrito recursivo en análisis, documento autenticado, certificación notarial o registral en donde se acreditara que la señora Noylin Cruz Suárez, sea la apoderada y subgerente general de Coopelesca R.L. y que su nombramiento se encontrara vigente a la fecha de presentación del citado recurso, por lo que, a falta de prueba idónea de la cual se pudiera verificar dicha condición, resulta improcedente que la citada persona pueda actuar en nombre y representación de dicha Cooperativa.

En consecuencia, al no haberse acreditado en el expediente la representación legal de la señora Noylin Cruz Zamora, para actuar en nombre de Coopelesca R.L., tanto el recurso como la gestión de nulidad absoluta resultan de plano inadmisibles por la forma.

III. CONCLUSIÓN

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

Tanto el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Coopelesca R.L. resultan inadmisibles por la forma, por no haberse acreditado dentro del expediente, la representación de la señora Noylin Cruz Zamora.

[...] ”

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRGGA-001-2015. **2.-** Rechazar de plano por inadmisibile, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRGGA-001-2015. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes la presente

resolución. 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 519-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 la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-001-2015.
- II. Rechazar de plano por inadmisibles, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RRG-001-2015.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

A las diecisiete horas con veinticinco minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación en subsidio, interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra resolución RRG-056-2015. Expediente OT-101-2014.

A partir de este momento se reincorpora la señora Grettel López Castro, y en consecuencia, continúa presidiendo la sesión.

La Junta Directiva conoce el oficio 548-DGAJR-2015, del 11 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre recurso de apelación en subsidio, interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra resolución RRG-056-2015 del 12 de febrero de 2015.

La señora **Aracelly Marín González** expone los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones del acta.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 548-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-27-2015

1. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa en cuanto al recurso interpuesto.
3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 4 de marzo de 2014, Coopepar R.L., denunció ante la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (Aarep), a la empresa Autotransportes Mata Irola S.A. La denuncia se sustentó en que ésta última estaba realizando cobros no autorizados, en el sentido Paraíso Cartago- Cartago Paraíso. (Folios 5 a 7)
- II. Que el 2 de junio de 2014, un funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario, realizó inspección en la ruta 339- Cartago- Orosí y ramales. El recorrido lo inició en la terminal de buses de la empresa Autotransportes Mata Irola S.A., lugar en el cual abordó el bus placas CB-1526, y realizó el recorrido de Cartago a Paraíso, servicio por el cual le cobraron la suma de 275,00 colones. Sin embargo, revisado el pliego tarifario vigente la ruta 339 no tiene una tarifa autorizada para el recorrido Cartago-Paraíso, y la tarifa fijada para el fraccionamiento Cartago- Orosí, es de 500,00 colones. (Folios 11 al 15)
- III. Que el 10 de febrero de 2015, mediante el oficio 0502-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Autotransportes Mata Irola S.A., concesionaria de la ruta 339, por cobro de tarifa distinta a la autorizada por la Autoridad Reguladora. (Folios 110 al 113)
- IV. Que el 12 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-056-2015, el Regulador General, en lo que interesa dispuso: *“I. Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Autotransportes Mata Irola S.A., cédula jurídica 3-101-076948, concesionario de la ruta 339, por el cobro de una tarifa distinta a la autorizada por esta Autoridad Reguladora. II. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licenciada Deisha Broomfield Thompson...”*. (Folios 114 al 117 y 153)

- V. Que el 24 de febrero de 2015, mediante la resolución ROD-017-2015, el órgano director, inició la instrucción del procedimiento y convocó a las partes a una comparecencia oral y privada a realizarse el 24 de abril de 2015. (Folios 154 al 160)
- VI. Que el 17 de marzo de 2015, Autotransportes Mata Irola S.A., interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-056-2015. (Folios 131 al 136 y 145 al 150)
- VII. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-237-2015, el Regulador General, en lo que interesa, dispuso: *“I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria, interpuesto por la empresa Autotransportes Mata Irola S.A. contra la resolución RRG-056-2015, por ser extemporáneo. II. Reservar, como defensas de fondo, los argumentos que sustentan el recurso de revocatoria interpuesto, para que sean analizados durante el procedimiento y decididos en resolución final. III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada.”* (Folios 203 al 209)
- VIII. Que el 24 de abril de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada de ley, a la cual se hicieron presentes ambas partes. Se evacuó prueba documental y testimonial. Se escucharon conclusiones. (Folios 179 al 199)
- IX. Que el 27 de abril de 2015, mediante el oficio 345-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, respecto del recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015. (Folios 200 al 202)
- X. Que el 27 de abril de 2015, mediante el oficio 272-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto, para su correspondiente análisis. (Folio 178)
- XI. Que el 14 de mayo de 2015, Autotransportes Mata Irola S.A., presentó escrito del que se colige, que se amplían conclusiones del procedimiento. (Folios 210 al 230)
- XII. Que el 19 de mayo de 2015, Autotransportes Mata Irola S.A., presentó escrito en el cual solicita se testimonien piezas dentro del presente procedimiento y se presente la denuncia correspondiente por el delito de falso testimonio y perjurio en razón de las declaraciones dadas durante la comparecencia de los testigos Clifton Tate Gordon y Eimer Castro Siles. (Folios 231 al 237)
- XIII. Que el 11 de junio de 2015, mediante el oficio 548-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-056-2015. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I.** En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.
- II.** Que del oficio 548-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA**1) Naturaleza del recurso**

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

2) Temporalidad del recurso

De conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, la resolución RRG-056-2015, contaba con un plazo de 24 horas contadas a partir del día hábil siguiente a la notificación de dicha resolución, para la interposición de recursos. Para el caso concreto, la resolución RRG-056-2015, le fue notificada a la investigada el 11 de marzo de 2015 (folio 153), por lo que el plazo para interponer los respectivos recursos vencía el 12 de marzo de 2015. La parte investigada interpuso su recurso el 17 de marzo de 2015 (folios 131 al 136), motivo por el cual, el recurso debe tenerse como presentado de forma extemporánea.

3) Legitimación

Autotransportes Mata Irola S.A. es la parte investigada en el presente procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar, de la forma en que lo ha hecho, conforme el artículo 275 de la Ley 6227.

4) Representación

El recurso fue interpuesto por el señor Oscar Esteban Mata Gómez, en su condición de apoderado especial de Autotransportes Mata Irola S.A. Conforme certificación registral y poder visibles a folios 130, 136 y 151, el señor Mata Gómez posee la representación suficiente para actuar en este procedimiento en nombre de Autotransportes Mata Irola S.A.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso es inadmisibles por haber sido presentado en forma extemporánea, por lo que se omite el pronunciamiento en cuanto al fondo del recurso.

III. CONCLUSIÓN

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a la siguiente conclusión:

- El recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015 fue presentado de forma extemporánea, motivo por el cual resulta inadmisibles.

(...)”

- III.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015, tal y como se dispone:
- IV.** Que en sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 548-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.** Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación, interpuesto por Autotransportes Mata Irola S.A., contra la resolución RRG-056-2015.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa en cuanto al recurso interpuesto.
- III.** Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

A las diecisiete horas con treinta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-505-2014. Expediente AU-470-2012.

Se deja constancia de que a partir de este momento, el señor Edgar Gutiérrez López se retira del salón de sesiones, dado que se abstiene de conocer este punto, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 486-DGAJR-2015 del 2 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RRG-505-2014.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, conclusiones y recomendaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 486-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 10-27-2015

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope, contra la resolución RRG-505-2014.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Intimar por segunda vez a Recope, para que dentro del plazo máximo de 10 días, proceda a cancelar los daños causados al vehículo propiedad del señor Juan Carlos Solano Murillo, en la suma de ¢605.832,55 (seiscientos cinco mil ochocientos treinta y dos colones con cincuenta y cinco céntimos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de diciembre de 2012, el señor Juan Carlos Solano Murillo, planteó queja contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., *-en adelante Recope-*, por los daños causados a su vehículo placas 876941 por el componente METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL (MMT). (Folios 1 al 14)
- II. Que el 26 de febrero de 2013, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, convocó a las partes a la audiencia de conciliación, a celebrarse el 7 de marzo de 2013. (Folios 15 al 19)
- III. Que el 7 de marzo de 2013, se realizó la audiencia de conciliación, a la cual asistieron ambas partes. No hubo acuerdo entre las partes. (Folios 20 al 24)
- IV. Que el 7 de junio de 2013, la entonces Dirección General de Participación al Usuario, dio por finalizada la etapa de conciliación y trasladó el expediente a la Intendencia de Energía para lo correspondiente. (Folios 30 al 36)
- V. Que el 5 de agosto de 2013, mediante el oficio 1142-IE-2013, la Intendencia de Energía realizó la valoración inicial de la queja presentada por el señor Juan Carlos Solano Murillo, contra Recope. En ese criterio se concluyó que: [...] *hay mérito suficiente para iniciar el procedimiento administrativo ordinario [...]*. (Folios 37 al 39)
- VI. Que el 11 de febrero de 2014, mediante la resolución RRG-054-2014, el Regulador General resolvió, entre otras cosas: [...] *Ordenar el inicio del procedimiento administrativo contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., para investigar su posible responsabilidad y los eventuales daños causados al vehículo del señor Juan Carlos Solano Murillo producto del uso de combustible con aditivo MMT [...]*. Además, realizó la formulación de cargos, nombró órgano director del procedimiento y realizó el señalamiento de fecha y hora de la comparecencia oral y privada. (Folios 41 al 47)
- VII. Que el 12 de marzo de 2014, se realizó la comparecencia oral y privada, en la cual se recibió prueba documental. Se escucharon conclusiones. El disco compacto con la grabación de la comparecencia consta a folio 232 y la transcripción de ese acto fue incorporada por el órgano director del folio 233 al 242. (Folios 232 al 242).
- VIII. Que el 19 de mayo de 2014, mediante el oficio 262-CPAT-2014, la Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, realizó el análisis final de la queja presentada por el señor Juan Carlos Solano Murillo, contra Recope. (Folios 243 al 259)
- IX. Que el 18 de diciembre de 2014, mediante la resolución RRG-505-2014, el Regulador General resolvió: [...] *I. Acoger la queja planteada por el señor Juan Carlos Solano Murillo contra la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., por daños causados al vehículo placas 876914 de su propiedad producto del uso del aditivo "Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl", o MMT [...]* II. *Ordenar a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., que pague al señor Juan Carlos Solano Murillo la suma de ₡ 605 832,55 (seiscientos cinco mil ochocientos treinta y dos colones con cuenta y cinco céntimos) (sic) [...] por los daños causados a un vehículo de su propiedad [...]*. (Folios 271 al 293)

- X. Que el 7 de enero de 2015, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-505-2014. (Folios 261 al 270)
- XI. Que el 30 de marzo de 2015, mediante la resolución RRG-178-2015, el Regulador General, entre otras cosas resolvió: “I. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas por RECOPE, contra la resolución RRG-505-2014. II. Anular parcialmente el considerando III de la resolución RRG-505-2014, en cuanto a lo desarrollado en los acápites titulados: Sobre hechos probados, Hechos no probados, Análisis de lo argumentado y de las pruebas que constan en autos; y en su lugar incorporar como motivación a dicha resolución los capítulos V y VI de este criterio. III. Intimar por primera vez a RECOPE, para que dentro del plazo máximo de 10 días, proceda a cancelar los daños causados al vehículo propiedad del señor Juan Carlos Solano Murillo, en la suma de ¢605.832,55 (seiscientos cinco mil ochocientos treinta y dos colones con cincuenta y cinco céntimos). Dentro del plazo establecido RECOPE, deberá acreditar en este expediente la realización del pago. (...)” (Folios 309 al 327)
- XII. Que el 13 de abril de 2015, mediante el oficio 290-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227; respecto del recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuesto por Recope. (Correrá agregado a los autos)
- XIII. Que el 20 de mayo de 2015, mediante el oficio 350-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió para análisis el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RRG-505-2014. (Folio 328)
- XIV. Que el 2 de junio de 2015, mediante el oficio 486-DGJR-2014, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto. (Corre agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. En ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, toda vez que fue convocado por la Presidencia de la República, a una reunión para valorar la propuesta de pago electrónico realizada por el Banco Central de Costa Rica y la Asociación Bancaria Costarricense, 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.

II. Que del oficio 486-DGAJR-2014 de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-505-2014 es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-505-2014, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

El acto administrativo RRG-505-2014, que impugnó la recurrente le fue notificado el 19 de diciembre de 2014 (folios 291 al 293). El 7 de enero de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 261 al 270). Conforme los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles contados a partir de su notificación, plazo que vencía el 7 de enero de 2015, -ello en razón de las vacaciones colectivas de la Institución por fin de año-.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-505-2014, planteada por Recope, como se indicó, dicha resolución fue notificada a la recurrente el 19 de diciembre de 2014 y la gestión fue interpuesta el 7 de enero de 2015. Conforme al artículo 175 de la Ley 6227, la citada gestión se debe interponer dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación, plazo que vencía el 7 de enero de 2016. Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación

Respecto de la legitimación se tiene que Recope es parte del procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227 y el artículo 28 de la Ley 7593..

d) Representación

Se aprecia a folio 269 del expediente administrativo, escrito donde consta que el señor Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente (folio 270), otorgó poder especial administrativo a la abogada Adriana Chavarría Flores, quién en tal condición interpuso las gestiones en estudio. Así entonces, las mismas fueron presentadas por medio del representante legal debidamente acreditado.

En virtud de lo anterior, se tiene que tanto el recurso de apelación como la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-505-2014, son admisibles por haber sido interpuestas en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LAS GESTIONES EN ANÁLISIS

Los argumentos expresados dentro del recurso de apelación y la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. Alega que el órgano decisor expresamente aceptó que el aditivo MMT “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.
2. Indica que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba.
3. Señala que la resolución impugnada, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nulo.

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LAS GESTIONES INTERPUESTAS

En primer término, alega el recurrente que el órgano decisor en la resolución RRG-505-2014, expresamente aceptó que el aditivo MMT “*puede*” causar daños a los motores de los vehículos, es decir, no necesariamente el aditivo causa daño siempre, en el cien por ciento de los casos a los motores de los vehículos.

En cuanto a éste argumento, la resolución recurrida, indicó: (...) *el prestador del servicio público expresamente aceptó su responsabilidad ya que ha aceptado que importó combustibles que contenían el aditivo MMT el cual puede causar daños a los motores de los vehículos, por ende, existe una relación de causalidad entre el acto y el daño (...)-Folio 281 al 282-*

De igual forma, la resolución RRG-178-2015, la cual resolvió el recurso de revocatoria, indicó al respecto:

“(...) Si bien es cierto, el hecho de que RECOPE aceptara expresamente haber importado combustibles que contenían el aditivo MMT, no quiere decir que se pudiera determinar con certeza la presencia de manganeso en los componentes del motor del vehículo y su consecuente daño. Del análisis de los autos, se observa la prueba aportada por el señor Juan Carlos Solano Murillo, consistente en un reporte de la Asociación de Importaciones de Vehículos y Maquinaria (AIVEMA), denominado: “Protocolo de identificación y reclamo por calidad de combustibles”, visible de folios 3 al 6, en el cual se hace una descripción sobre los daños encontrados en el citado vehículo por el uso de combustible con manganeso, indicándose lo siguiente: “(...) Cliente indica que el testigo de avería de motor está encendido. Respuesta lenta de los catalizadores de ambos bancos del motor, los catalizadores no están obstruidos pero el monolito cerámico perdió sus cualidades químicas (...)”. Resultando dicha descripción consistente y compatible con lo indicado, tanto por la literatura consultada y referida en la resolución recurrida, como con la prueba documental aportada por RECOPE.

(...)”- Folios 312-

Así las cosas, se considera que la relación de causalidad fue considerada y analizada en las resoluciones que preceden y no se evidencia razón para apartarse de lo ya resuelto, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

Como segundo punto, indica el recurrente que la responsabilidad objetiva, a la que hace referencia el órgano decisor, no opera de pleno derecho y sin necesidad de prueba. Sobre el particular, en las resoluciones que anteceden en este procedimiento, se ha expuesto ampliamente el elenco probatorio que se resguarda en el expediente, así en el Considerando III de la resolución RRG-505-2014, entre otras cosas indicó:

“(…)

El reporte del taller mecánico sobre los daños encontrados en el vehículo del señor Solano Murillo son consistentes con los que describe la literatura por uso de combustible con manganeso. Véase que el vehículo placa 876941 Jeep Cherokee, modelo 2012, tenía un daño en los catalizadores pues presentaban una respuesta lenta en ambos bancos del motor, los cuales, si bien no estaban obstruidos, tenían el monolito cerámico con sus cualidades químicas perdidas (folio 4) lo cual se corrobora con la factura que consta a folio 51 en relación con el costo de la mano de obra y de la compra de repuestos y se corrobora además con la prueba testimonial recibida en la comparecencia.

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

(…)

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

(…)” –Folio 287-

Por otro lado, la resolución RRG-178-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria-, se refirió al argumento del recurrente de la siguiente forma:

“(…)

a) **Sobre los hechos probados:** Para efectos de resolver el presente asunto, se tiene por demostrado lo siguiente:

1. *Que RECOPE, en el ejercicio del monopolio para importar, refinar y distribuir petróleo crudo, combustibles derivados, asfaltos y naftas, importó y distribuyó entre el 15 de diciembre de 2011 y el 2 de agosto de 2012, en el país, dos embarques de gasolina súper que contenía*

“METHYLCYCLOPENTADIENYL, MANGANESE TRICARBONYL”, aditivo conocido por sus siglas en inglés MMT. (Prueba documental a folios 3 al 6, 9 al 12, 50 y 51, 59 y 60, 71 al 126 y audio de comparecencia a folio 232)

2. *Que la pieza dañada que presentó el vehículo placas 876941, marca Jeep, estilo Laredo, año 2011, fue el catalizador, lo cual causó detrimento en el patrimonio de su propietario. (Folios 9 al 12 y 50 al 51)*
3. *Que los daños señalados son producto del uso de combustible con MMT distribuido y comercializado por RECOPE. (Prueba documental a folios 3 al 6, 9 al 12, 50 y 51, 59 y 60, 71 al 126 y audio de comparecencia a folio 232)*

(...)” –Folios 315 y 316-

Así las cosas, del análisis detallado del expediente que se hizo en primera instancia, resulta claro que existen suficientes pruebas en el expediente para afirmar que: *“El elenco probatorio, en este caso nos lleva a concluir, que el vehículo se dañó producto del uso de combustible con MMT, en las fechas que RECOPE lo distribuyó en el país”* (folio 321), como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-178-2015-. De forma tal que a criterio de este órgano asesor, no lleva razón el recurrente en este argumento.

Como último punto, señala el recurrente que la resolución impugnada, sea la RRG-505-2014, resuelve el asunto a contrapelo de los elementos de convicción que arroja la prueba evacuada, por ende, a su criterio carece de motivación, razón por la cual, deviene en absolutamente nula.

Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RRG-178-2015-, realizó un análisis detallado sobre los elementos del acto administrativo, en lo que interesa:

“(…)

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

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

Al respecto se observa que:

- a) *La resolución final fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General. (Artículos 129 y 180, sujeto)*

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

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

(...)- Folio 315-

Del análisis expuesto, queda claro que el vicio encontrado provocó una nulidad relativa que fue subsanada a cabalidad en la resolución RRG-178-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria- en el punto “V. Análisis de la resolución recurrida”. Así las cosas, este órgano asesor recomienda confirmar lo resuelto en la resolución citada.

La inconsistencia que apuntó la resolución RRG-178-2015, en el sentido de que lo decidido pudo haberse sustentado de mejor forma, no vició el acto administrativo de nulidad absoluta como argumenta el recurrente. Ello por cuanto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-178-2015-, vino a fortalecer la motivación del acto, sin que ello derivase en un cambio sustancial de lo que ya se había resuelto mediante la resolución recurrida -RRG-505-2014-.

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

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

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

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope contra la resolución RRG-505-2014, resultan admisibles, por haberse interpuesto en tiempo y forma.

2. El fondo del procedimiento fue resuelto a cabalidad en la resolución RRG-505-2014 y los argumentos presentados por el recurrente, fueron analizados y resueltos en la resolución RRG-178-2015, no encontrando este órgano asesor, razones para apartarse de lo dispuesto en ambas resoluciones.
3. La valoración de la prueba que se hizo en las resoluciones RRG-505-2014 y RRG-178-2015 es conforme a los principios de verdad real y sana crítica.
4. El acto final de este procedimiento es un acto válido, por cuanto en las resoluciones RRG-505-2014 y RRG-178-2015 se encuentran presentes todos los elementos del acto administrativo.

(...)”

- 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 el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope, contra la resolución RRG-505-2014, tal y como se dispone.
- IV. Que en sesión 27-2015, celebrada el 22 de junio de 2015, cuya acta fue ratificada el 2 de julio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 486-DGAJR-2014, de cita acordó, entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Recope, contra la resolución RRG-505-2014.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Intimar por segunda vez a Recope, para que dentro del plazo máximo de 10 días, proceda a cancelar los daños causados al vehículo propiedad del señor Juan Carlos Solano Murillo, en la suma de ¢605.832,55 (seiscientos cinco mil ochocientos treinta y dos colones con cincuenta y cinco céntimos). Dentro del plazo establecido Recope, deberá acreditar en este expediente la realización del pago.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las diecisiete horas con cuarenta minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Presidente ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva