

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 28-2015

24 de junio de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 28-2015

Acta de la sesión extraordinaria número veintiocho-dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el miércoles veinticuatro de junio de dos mil quince, a partir de las nueve horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Edgar Gutiérrez López; Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de celebración de la sesión extraordinaria.

El señor *Dennis Meléndez Howell* indica que, con fundamento en el artículo 52, inciso 3), de la Ley General de la Administración Pública, se convocó a la presente sesión extraordinaria. En razón de dicha convocatoria, consulta a los miembros de la Junta Directiva su anuencia de realizarla, a efecto de dejar constando en actas.

La Junta Directiva resuelve, por unanimidad, de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-28-2015

Celebrar la presente sesión extraordinaria 28-2015, convocada en esta oportunidad, a partir de las nueve horas, con fundamento en lo que establece el artículo 52, inciso 3), de la Ley General de la Administración Pública, dado la urgencia que reviste el primer punto de la agenda.

ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura a la Agenda de esta sesión. Plantea que la propuesta de modificación presupuestaria interna 6-2015, se conozca como penúltimo punto resolutive. Asimismo, corregir el nombre del primer punto de manera que indique: "*Solicitud de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), relativa al cálculo del rezago de los precios de los combustibles, contenida en su oficio P-0535-2015 del 16 de junio de 2015*".

Finalmente, propone conocer como tercer punto, el informe de valoración inicial del procedimiento administrativo ordinario de revocatoria de la concesión, contra la empresa Transportes Deldú S.A. La agenda ajustada a la letra dice:

1. *Solicitud de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), relativa al cálculo del rezago de los precios de los combustibles, contenida en su oficio P-0535-2015 del 16 de junio de 2015.*

2. *Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra resolución RIE-012-2014 del 18 de marzo de 2014. Expediente ET-022-2014. Oficio 568-DGAJR-2015 del 17 de junio de 2015.*
3. *Informe de valoración inicial del procedimiento administrativo ordinario de revocatoria de la concesión, contra la empresa Transportes Deldú S.A. Expediente OT-304-2014. Oficio 01994-DGAU-2015 del 11 de junio de 2015.*
4. *Modificación presupuestaria N° 6-2015. Oficio 289-DGEE-2015 del 19 de junio de 2015.*
5. *Recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014. Expediente OT-01-2005. Oficio 578-DGAJR-2015 del 19 de junio de 2015.*

Seguidamente la Junta Directiva procede a conocer los asuntos indicados en la Agenda.

A partir de este momento se retira de la sesión, la señora Grettel López Castro.

ARTÍCULO 3. Solicitud de RECOPE relativa al cálculo del rezago de los precios de los combustibles.

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, ingresan los señores (a): Mario Mora Quirós, Juan Carlos Mena Chavarría e Ingrid Araya Badilla, funcionarios de la Intendencia de Energía, a participar del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios P-0535-2015, por cuyo medio la Refinadora Costarricense de Petróleo presenta solicitud en torno al cálculo del rezago de los precios de los combustibles. Asimismo, se conoce los oficios 1113-IE-2015 y 1127-IE-2015 del 22 y 23 de junio de 2015, respectivamente, mediante los cuales la Intendencia de Energía se refiere a dicha solicitud.

El señor **Juan Carlos Mena Chavarría** y la señora **Ingrid Araya Badilla** realizan una exposición respecto a la forma de cálculo del rezago de los precios de los combustibles, desde el punto de vista de la solicitud de RECOPE, así como de la Intendencia de Energía.

La señora **Anayansie Herrera Araya** indica que el rezago sometido a valoración por RECOPE, cubre el semestre que va de diciembre de 2014 a mayo del 2015. Según los estados financieros de RECOPE, a diciembre 2014, (Estado de Situación Financiera, Estado de Resultados y Estado de Variaciones de Capital Contable) disponibles en la página web de RECOPE se registró utilidad neta después del impuesto de renta por ₡ 16.586.046.243 aunque a mayo del 2014 Estado de Variaciones de Capital Contable presentaba pérdidas por ₡(16.177.212.110) lo cual hace ver que, para evaluar un posible desequilibrio financiero por parte de esa Institución, se debe analizar el comportamiento del año y no en

los primeros meses de un período, ello por cuanto las condiciones del mercado pueden variar en el segundo semestre del año.

Luego de un amplio intercambio de impresiones sobre el particular, el señor *Dennis Meléndez Howell* manifiesta que, con base en lo planteado por la Auditora Interna, pareciera que un periodo de cinco meses no es suficiente para saber cómo van a cerrar las cifras de todo el año y que, aparentemente, según los datos suministrados por la Intendencia de Energía, en la solicitud de Recope no ha comprobado que exista un desequilibrio financiero, por lo tanto, lo que corresponde es rechazar la solicitud contenida en el oficio P-0535-2015. En ese sentido, se le podría sugerir a RECOPE que, de considerar que efectivamente se va a producir dicho desequilibrio, presente una solicitud ordinaria y con ello se podrá analizar el caso en forma global y determinar las causas del desequilibrio.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* indica que los estados financieros que RECOPE presentó son a mayo 2015 y lo que se está viendo, es el posible desequilibrio financiero para los próximos meses, lo cual se tendría que analizar con mayor atención, conforme se vaya generando ese eventual déficit en lo que resta del año. Considera muy importante hacer el análisis con los estados financieros proyectados para todo el 2015. Pero incluso, cuando se analizan los estados financieros de años anteriores, dependiendo de cómo varían los precios, se podría estar en algún momento con déficit y cerrar el año con un superávit.

La señora *Adriana Garrido Quesada* comenta que la metodología se debe ajustar para mejorar su eficacia en el entorno actual, lo cual, ya está en proceso por la vía formal que debe tomarse, como lo es la audiencia pública. Por otro lado, como ya se ha indicado, RECOPE tiene la posibilidad de plantear una revisión ordinaria si se están presentando problemas de desequilibrio financiero, y consolidar en esa oportunidad sus argumentaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, así como en los comentarios y observaciones formulados en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por los tres votos presentes de los señores (a): Meléndez Howell, Sauma Fiatt y Garrido Quesada:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, mediante la resolución RRG-9233-2008, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 227 del 24 de noviembre de 2008; se estableció el modelo ordinario y extraordinario para la fijación de precios de los combustibles en plantel y al consumidor final, vigente a la fecha.
- II. Que mediante las siguientes resoluciones, la Intendencia de Energía calculó la variable Di o rezago de precios, con base en la metodología vigente:
 1. RIE-064-2013 del 2 de julio de 2013 (ET-060-2013). La cual fue corregida mediante RIE-083-2013 donde se resolvió el recurso de revocatoria planteado por Recope.
 2. RIE-003-2014 del 14 de enero de 2014 (ET-138-2013). La cual se adicionó mediante la RIE-019-2014.

3. RIE-035-2014 del 7 de mayo de 2014 (ET-084-2014).
 4. RIE-005-2015 del 9 de enero de 2015 (ET-169-2014).
- III.** Que Recope recurrió tres de las resoluciones listadas en el antecedente anterior, siendo el principal argumento el cambio en el cálculo de la variable Di, de las cuales ya fueron resueltos sus recursos de apelación por esa Junta Directiva según el siguiente detalle:
1. RJD-040-2014 del 24 de abril de 2014, donde se rechazó por el fondo el recurso interpuesto contra la RIE-064-2013 (ET-060-2013).
 2. RJD-083-2014 del 7 de mayo de 2014, donde se rechazó por el fondo el recurso interpuesto contra la RIE-003-2014 (ET-138-2013).
 3. El recurso interpuesto contra la RIE-035-2014 del 27 de junio de 2014 fue desistido por Recope mediante oficio P-08424-2014.
- IV.** Que el 10 de marzo de 2015 fue la audiencia pública de la propuesta de metodología ordinaria y extraordinaria para la fijación de precios de los combustibles en plantel y al consumidor final, en la cual se incluyó una mejora significativa al cálculo de la variable Di, respecto a la metodología vigente, con el propósito de ajustarla más a la realidad comercial de Recope. Los cambios incorporados en esta propuesta permiten enfrentar los principales problemas técnicos señalados por Recope, en el oficio de referencia, la cual se tramita dentro del expediente OT-060-2014.
- V.** Que el 15 de junio de 2015 Recope solicitó un nuevo ajuste extraordinario en los precios de los combustibles, en el cual se incluye el cálculo de la variable Di, el cual se tramita dentro del expediente ET-051-2015.
- VI.** Que el 19 de junio de 2015 se recibió el oficio P-0535-2015 de Recope, donde solicitó entre otras cosas a esta Junta Directiva revisar el criterio emitido en las resoluciones RJD-040-2014 y RJD-083-2014.
- VII.** Que el 22 y 23 de junio de 2015, mediante los oficios 1113-IE-2015 y 1127-IE-2015 respectivamente, la Intendencia de Energía se refirió al oficio P-0535-2015.

CONSIDERANDO

- I.** Que de la solicitud planteada por Recope, se extrae lo siguiente:

“(…) Durante nueve estudios consecutivos los resultados del cálculo del rezago de precios fueron coincidentes entre RECOPE y ARESEP. Estos estudios fueron aprobados mediante resoluciones RRG-9233-2008, RRG-9896-2009, RRG-059-2010, 076-RCR-2010, 285-RCR-2011, 547-RCR-2011, 755-RCR-2012, 887-RCR-2012 y 1032-RCR-2012.

En junio de 2013 cuando se resuelve el rezago del periodo correspondiente a noviembre 2012 y mayo 2013 (RIE-064-2013), se presentan diferencias entre los resultados de ambas entidades, debido a la reinterpretación que se realizó del factor t de la ecuación del rezago de precios. Los

resultados han sido cada vez más divergentes en los estudios subsiguientes, según se muestra en el siguiente cuadro:

Fecha estudio	Resolución	Meses rezago	Solicitado RECOPE	Aprobado ARESEP
Junio 2013	RIE-064-2013	diciembre 2012-mayo 2013	-4.733,21	2.986,96
Diciembre 2014	RIE-003-2014	junio-noviembre 2013	1.014,31	7.555,70
Junio 2014	RIE-035-2014	diciembre 2013-mayo 2014	-4.709,26	-7.658,74
Diciembre 2014	RIE-005-2015	junio-noviembre 2014	-4.187,65	17.569,13
Total			-12.615,81	20.453,05

(...)

La reinterpretación del factor *t* realizada por la Autoridad Reguladora, no toma en consideración la definición misma del factor *t*, ni la realidad operativa en el manejo de las importaciones, inventarios y ventas de la empresa y parte de una presunción, cual es que con el BL se tiene plena disposición de los combustibles aun cuando no se tenga la tenencia y disposición de los mismos en el territorio nacional, listos y aptos para la venta, causando una serie de inconsistencias en el cálculo del rezago, debido a las siguientes situaciones:

- i. En un mismo periodo de tiempo se venden (duplican) las ventas de la empresa, debido a que hay situaciones en donde dos embarques tienen fechas cercanas de BL, por lo que al calcular el factor *t*, la “venta” de los embarques se traslapa.
- ii. Existen casos en donde el embarque se “vende” en su totalidad, a pesar de que se encuentra en tránsito, ellos ocurren porque el factor *t* es menor que la diferencia entre la fecha de descarga y la fecha del BL. En tal sentido hay una premisa falsa “que es la venta” cuando como se indicó si bien hay una propiedad intencional (creencia y propósito de tener disposición sobre los mismos) falta el elemento físico que es la materialidad de los combustibles en territorio nacional para la preparación para la venta.
- iii. Existen periodos en los cuales RECOPE no “vende” producto, debido a que durante esos plazos no han sido nominados embarques de productos.
- iv. El rezago en lugar de medirse a futuro, que es cuando el producto efectivamente se vende, se realiza la comparación en el pasado debido a que los precios de referencia internacional (PRI) corresponden a periodos de hasta dos meses previos a la fecha de (sic) del BL.

(...)”

Por su parte, señala Recope en su oficio P-0535-2015 que una devolución a favor de los usuarios de ¢ 17 000 millones “(...) es divergente con la situación financiera de la empresa, donde, según los Estados Financieros corte al 31 de mayo de los corrientes, se presenta una pérdida acumulada de aproximadamente ¢ 12 360 millones (...)”, “(...) y que la devolución al consumidor de esos recursos, causaría un mayor desequilibrio a la empresa del que ya tiene.”. A criterio de Recope,

recurrir a líneas de crédito para hacer frente a la referida devolución, es algo que encarecería los combustibles y que además que por el Banco Central se ha señalado que no es conveniente utilizar financiamiento de corto plazo para atender situaciones de naturaleza estructural.

II. Que según la Intendencia de Energía, en sus oficios 1113-IE-2015 y 1127-IE-2015:

Oficio 1113-IE-2015:

“(…)

Al respecto de la solicitud de Recope, la metodología vigente, en lo que interesa, indica:

Di: Es el monto en colones por litro, en que se deben ajustar temporalmente hacia arriba o abajo los precios de cada combustible (deduciéndole el monto del impuesto sobre la renta que haya trasladado Recope al Ministerio de Hacienda), ocasionado por el diferencial de precio que se produce entre el precio de referencia internacional (PRi) incorporado en el precio plantel de venta y el precio internacional vigente en el momento en que RECOPE realiza las importaciones de combustibles, este componente contempla el hecho de si RECOPE compró combustible a un precio de mercado, donde la referencia de precio fue afectada por un factor anómalo y en el ajuste de precio realizado, la Autoridad Reguladora cambió de mercado de referencia de precio, con el fin de evitar la influencia de dicha anomalía en los precios internos. Este factor será revisado en junio y en diciembre de cada año mediante el procedimiento extraordinario de ajuste de precio y estará vigente por el periodo necesario para compensar las diferencias. Se aplicará según la responsabilidad de cada producto en el diferencial total mediante la fórmula siguiente:

$$D_{i,t} = \frac{\sum_{t=1}^n [(PR_i - PI_{i,j}) * TCI_j * VDM_i]_t}{VTP_i}$$

Donde:

t: Número de días en que se vende un embarque del producto i y se calcula como el volumen del embarque entre las ventas diarias mensuales.

PI_{i,j}: Precio de referencia del día en que se realiza el embarque del producto (bill of landing, BL) del embarque j para el producto i, reportado por RECOPE en los informes mensuales de importación. El valor de PI_{i,j} será diferente para cada periodo de t.

TCI_j: Tipo de cambio importación utilizado en el embarque j, expresado en colones por dólar de los Estados Unidos de América.

VDM_i: Ventas diarias promedio del producto i durante el periodo t.

VTP_i: Ventas totales proyectadas de i para el periodo en que se realice el ajuste D_i.

La revisión del cálculo de Di se realizará en los meses indicados, pero en la misma fecha en que se realice la revisión extraordinaria del PRi.

(Lo resaltado no es del original)

Se extrae de la metodología vigente, que para efectos de calcular el rezago, debe considerarse el momento en que Recope realiza las importaciones de combustibles, lo anterior sin desconocer esta Intendencia, que exista una mejor forma de hacerlo, como lo mencionaremos.

Lo anterior sin dejar de lado que mediante acuerdo 10-04-2015 del acta de la sesión ordinaria 04-2015, celebrada el 5 de febrero de 2015, la Junta Directiva sometió a audiencia pública una propuesta de modificación a la metodología vigente para calcular los precios de los combustibles en planteles de distribución de Recope, y en dicha propuesta se introduce un cambio para calcular la variable aquí analizada, indicando que el mismo se realizará bimensualmente tomando en cuenta:

[...] las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j [...]

Como se ha mencionado, en apego a lo indicado en la metodología vigente es que esta Intendencia ha realizado los cálculos de la variable Di, en los últimos 4 semestres. Y se considera que si bien la forma como señala Recope que debiera calcularse el rezago se apega más a la realidad operativa de dicha empresa, e incluso la propuesta de metodología discutida en la audiencia pública mejora dicho cálculo, no puede perderse de vista que el mismo se ha apegado a lo indicado por el modelo vigente, hasta tanto esa Junta Directiva no indique lo contrario.”

Oficio 1127-IE-2015:

“En efecto, como lo señala Recope, en su solicitud, a partir del 2013, en aplicación de la metodología vigente aprobada mediante resolución RRG-9233-2008, y cuya justificación consta en cada una de las resoluciones tarifarias, se ajustó la forma de calcular la variable Di que aplica semestralmente. El detalle de los montos que se derivaron de esos cálculos, en comparación con los pretendidos en su oportunidad por Recope, es el siguiente (en millones de colones):

	Rezago fijado	Solicitado por Recope
RIE- 088-2013 / ET-060-2013	(3.834,56)	4.733,20
RIE-003-2014 / ET-138-2013	(7.555,72)	(1.014,30)
RIE-035-2014 / ET-084-2014	7.658,74	4.709,30
RIE-005-2015 / ET-169-2014	(17.569,13)	4.211,90
TOTAL	(21.300,67)	12.640,10
**II semestre 2015 con datos de oficio P-0535-2015	(17.000,00)	2.005,00

Nota: los saldos en paréntesis son a favor del usuario.

En efecto, como señala Recope en su solicitud, corresponde en la fijación tarifaria del mes de Junio, cuyo plazo para resolver vence este viernes 26 de junio de 2015, incorporar en el cálculo la variable Di.

Según Recope, correspondería en esta oportunidad reconocer un saldo a favor de dicha empresa de ¢2 005 millones, pero que aplicando la forma en como se ha venido calculando en los dos últimos años, correspondería una devolución a los usuarios de aproximadamente ¢ 17 000 millones.

Señala Recope en su oficio P-0535-2015 que una devolución a favor de los usuarios de ¢ 17 000 millones “(...) es divergente con la situación financiera de la empresa, donde, según los Estados Financieros corte al 31 de mayo de los corrientes, se presenta una pérdida acumulada de aproximadamente ¢ 12 360 millones (...)”, “(...) y que la devolución al consumidor de esos recursos, causaría un mayor desequilibrio a la

empresa del que ya tiene.”. A criterio de Recope, recurrir a líneas de crédito para hacer frente a la referida devolución, es algo que encarecería los combustibles y que además que por el Banco Central se ha señalado que no es conveniente utilizar financiamiento de corto plazo para atender situaciones de naturaleza estructural.

No se omite indicar que mediante resolución RIE-014-2014 se estableció un margen de operación de Recope para el año 2015 de ¢176 614 millones. En ese sentido los ¢ 17 569 millones calculados como Di, que se devuelven a los usuarios durante el primer semestre del 2015 representan el 9,95% de dicho margen, y que sumados los ¢ 17 000 millones que estima Recope deben devolverse en el segundo semestre, dicha suma ascendería a 20% del margen.

No coincide esta Intendencia con Recope, que el cambio ocurrido a partir del 2013 sea una reinterpretación del subíndice “t”, pero sí coincidimos como lo indicamos en el oficio 1113-IE-2015 que la forma en como sugiere Recope que se calcule el Di, se apega más a la realidad operativa de la empresa.

Para la elaboración del Plan de desarrollo de metodologías tarifarias de ARESEP, esta Intendencia solicitó oportunamente se incorporara una propuesta de metodología para el cálculo de los precios de los combustibles, dentro de la cual se incluye entre otras cosas el cálculo del Di. Tal y como se indicó en el oficio 1113-IE-2015, mediante acuerdo 10-04-2015 del acta de la sesión ordinaria 04-2015, celebrada el 5 de febrero de 2015, la Junta Directiva sometió a audiencia pública una propuesta de modificación a la metodología vigente para calcular los precios de los combustibles en planteles de distribución de Recope, y en dicha propuesta se introduce un cambio para calcular la variable aquí analizada, indicando que el mismo se realizará bimensualmente tomando en cuenta: “[...] las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible i del ajuste j [...]”, que a criterio de esta Intendencia incluso es una mejor forma de calcular el Di a como lo establece la metodología vigente y como lo sugiere Recope. Según se ha informado a esta Intendencia, en la próxima semana la respectiva comisión estará sometiendo a la Junta Directiva dicha propuesta.

En razón de lo anterior debemos indicar que de mantenerse las condiciones actuales, esta Intendencia, para efectos del cálculo del Di que corresponde realizar en junio de los corrientes, aplicaría lo que durante los dos últimos años se viene haciendo.”

- III. Que la Junta Directiva coincide con la Intendencia de Energía en que la forma en la que se ha venido calculado el Di durante los últimos dos años, responde a lo establecido en la metodología vigente, tal y como fue resuelto en las resoluciones RJD-040-2014 y RJD-083-2014.
- IV. Que de conformidad con los resultados y considerandos que anteceden, lo procedente es rechazar la solicitud presentada por Recope, en el oficio P-0535-2015.

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

ACUERDO 02-28-2015

- I. Rechazar la solicitud presentada por Recope, en el oficio P-0535-2015 del 16 de junio de 2015.
- II. Comunicar a Recope y a la Intendencia de Energía este acuerdo.

A las once horas con treinta minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Mario Mora Quirós, Juan Carlos Mena Chavarría y la señora Ingrid Araya Badilla.

ARTÍCULO 4. Recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra resolución RIE-012-2014. Expediente ET-022-2014.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión, el director Edgar Gutiérrez López. Asimismo, ingresan los señores (a): Eduardo Salgado Retana, Eric Chaves Gómez y Melissa Gutiérrez Prendas, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo y siguientes dos recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 568-DGAJR-2015 del 17 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra resolución RIE-012-2014 del 18 de marzo de 2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 568-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 03-28-2015

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-012-2014.
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 19 de marzo de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep) mediante la resolución RJD-017-2012, aprobó la “*Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para el consumo nacional*” (en adelante *Metodología de CVC*) publicada a La Gaceta N° 74, del 17 de abril de 2012 (Expediente OT-111-2011, folios del 210 al 242) la cual fue modificada mediante la

resolución RJD-128-2012 del 1 de noviembre de 2012, publicada en el Alcance Digital N° 197 a La Gaceta N° 235 del 5 de diciembre de 2012. (Expediente OT-111-2011, folios 492 al 499).

- II.** Que el 3 de marzo de 2014, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 273-IE-2014, solicitó la apertura del expediente y la convocatoria de participación ciudadana sobre el ajuste para el segundo trimestre del 2014, para los servicios de generación del ICE y de distribución de todas las empresas distribuidoras, en aplicación de la Metodología de CVC. (Folios 1 al 27).
- III.** Que el 7 de marzo de 2014, se publicó a La Gaceta N° 47, la convocatoria a consulta pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario por la aplicación de la Metodología de CVC, para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución. (Folio 352).
- IV.** Que el 10 de marzo de 2014, se publicó en los Diarios La Nación, Extra y Prensa Libre la convocatoria a consulta pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario por la aplicación de la Metodología de CVC, para el servicio del ICE y el servicio de distribución. (Folios del 375 al 377).
- V.** Que el 18 de marzo de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 0831-DGAU-2014 emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 398 al 400).
- VI.** Que el 18 de marzo de 2014, la IE, mediante la resolución RIE-012-2014, fijó, las tarifas para el servicio de generación y distribución del ICE y de las empresas distribuidoras de electricidad, correspondientes al segundo trimestre de 2014, publicada a La Gaceta N° 58 del 24 de marzo de 2014. (Folios 454 al 499 y 500 al 510 respectivamente).
- VII.** Que el 27 de marzo de 2014, el ICE, mediante el oficio 5407-083-2014, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-012-2014. (Folios 389 al 397).
- VIII.** Que el 14 de mayo de 2014, la IE, mediante la resolución RIE-024-2014, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por el ICE, contra la resolución RIE-012-2014 y elevó y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 516 al 538).
- IX.** Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 0624-IE-2014, la IE, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-012-2014. (Folios 539 al 540).
- X.** Que el 26 de junio de 2014, mediante el memorando 378-SJD-2014, recibido en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el 15 de abril de 2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por el ICE contra la resolución RIE-012-2014. (Folio 541).

- XI.** Que el 17 de junio de 2015, mediante el oficio 568-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-012-2014, interpuesto por el ICE.
- XII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 568-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 contra la resolución RIE-012-2014, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada al recurrente el 24 de marzo de 2014 (folios 481 y 490) y la impugnación fue planteada el 27 de marzo de 2014 (folios del 389 al 397).

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 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación 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.

c) LEGITIMACIÓN

El ICE está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor José Francisco Garro Molina, en su condición de apoderado general sin límite de suma del ICE, lo cual consta en certificación notarial visible a folio 397.

En virtud de lo anterior, en cuanto a la condición de apoderado general sin límite de suma que consta en la certificación antes indicada, se tiene que, de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder -esencialmente de administración- la representación extrajudicial -como la que nos ocupa- no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual se concluye que el señor Garro Molina no posee las facultades suficientes para representar al ICE en este caso.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RIE-012-2014 resulta inadmisibles, por no haber acreditado el señor José Francisco Garro Molina, la debida representación para actuar en este caso a nombre del citado instituto.

[...] ”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-012-2014. **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.
- III.** Que en la sesión 28-2015, celebrada el 24 de junio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 568-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RIE-012-2014.
- 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

ACUERDO FIRME.

A las once horas con treinta y ocho minutos se retira del salón de sesiones, el señor Eduardo Salgado Retana.

ARTÍCULO 5. Informe de valoración inicial del procedimiento administrativo ordinario de revocatoria de la concesión, contra la empresa Transportes Deldú S.A. Expediente OT-304-2014.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Marta Monge Marín, Directora General de Atención al Usuario, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 01994-DGAU-2015 del 11 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Atención al Usuario presenta el informe de valoración inicial del procedimiento administrativo ordinario de revocatoria de la concesión, contra la empresa Transportes Deldú S.A., expediente OT-304-2014.

La señora **Marta Monge Marín** explica los antecedentes del caso y la propuesta de acuerdo, al tiempo que responde algunas consultas formuladas en esta oportunidad.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme al oficio 01994-DGAU-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 04-28-2015

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, concesionaria de la ruta 505, por el presunto incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión en la ruta 505. De acreditarse los hechos investigados, dicha sociedad podría ser sancionada con la revocatoria de la concesión para prestar el servicio público en la ruta 505, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.
2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por la Licda. Rosemary Solís Corea, cédula de identidad número 80062033, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario.
3. Comunicar esta resolución al Consejo de Transporte Público como ente concedente de los títulos habilitantes que posee la parte investigada.
4. Trasladar el expediente OT-304-2014 al órgano director del procedimiento.

5. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de mayo de 2014, Edier Barahona Sánchez, en representación de Transportes Liberianos S.A., interpuso denuncia contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, por el presunto uso de unidades no autorizadas y el incumplimiento de horarios en la ruta 505. (Folios 16 al 23)
- II. Que el 18, 19, 20 y 21 de agosto de 2014, se realizaron inspecciones por parte de Oscar Jiménez Alvarado, funcionario de la Dirección de Atención al Usuario de esta Autoridad Reguladora, en la ruta 505, según consta en las actas levantadas al efecto. (Folios 3 al 15)
- III. Que el 22 de agosto de 2014, mediante oficio 2420-DGAU-2014, se emite el informe de la inspección realizada, en el cual se reporta el aparente incumplimiento en las condiciones de operación en la ruta 505, por el uso de unidades no autorizadas para la prestación del servicio y el incumplimiento de horarios. (Folios 3 al 15)
- IV. Que el 25 de setiembre de 2007, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, por artículo 6.8 de la sesión ordinaria 71-2007, acordó renovar la concesión para operar la ruta 505, descrita como San José - Peñas Blancas y viceversa a Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, hasta el 30 de setiembre de 2014. (Folios 42-43)
- V. Que el 24 de setiembre de 2014, por artículo 7.9.259, de la sesión ordinaria 53-2014, el Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes acordó renovar el derecho de concesión a Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, para la explotación del servicio en la ruta 505 descrita como San José - Peñas Blancas y viceversa, hasta el 30 de setiembre de 2021. (Folios 33 al 41)
- VI. Que el 5 de marzo de 2014, por artículo 7.33 de la sesión ordinaria 16-2014, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público autorizó el uso de las siguientes unidades para la prestación del servicio en la ruta 505: GB-1248, GB-1249, GB-1250, GB-1333, GB-1334, GB-1416, GB-2413, GB-2423, SJB-9692, SJB-9793, SJB-9797, SJB-9803, SJB-11110, SJB-11112, SJB-12003, SJB-14143 y SJB-14339.
- VII. Que el 20 de abril de 2007, por artículo 1.3.10, de la sesión ordinaria 03-2007, la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público autorizó los siguientes horarios para el recorrido Peñas Blancas - San José: 3:30 horas, 4:45 horas, 7:15 horas, 9:30 horas, 10:30 horas (servicio directo), 10:45 horas, 12:00 horas, 13:30 horas (servicio directo), 14:30 horas, 15:30 horas, y 17:30 horas.
- VIII. Que el 5 de marzo de 2015, mediante el oficio 00801-DGAU-2015/82046, 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 de revocación de la concesión de la ruta 505, contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, por el presunto incumplimiento de las condiciones generales de la concesión y el permiso por el uso de unidades no autorizadas por el Consejo de Transporte Público y el incumplimiento de horarios. (Correrá agregado a los autos)

- IX.** Que el 6 de mayo de 2015, mediante el acuerdo N° 8.1, de la sesión ordinaria 25-2015, de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, se acordó: asignar “la condición de PERMISIONARIO, a todos los operadores que mediante acto administrativo válido en firme por parte de este Consejo, ostentan un derecho subjetivo de renovación de concesión”, “que los efectos del acto administrativo de renovación de concesión de ruta regular son válidos, con eficacia suspendida al refrendo de la ARESEP, y que los OPERADORES conservan sus derechos y obligaciones, siendo que el acto de refrendo tendrá efecto retroactivo en torno a la eficiencia del contrato, a la fecha del acto administrativo de renovación al amparo del artículo 145 de la LGAP”; y que “la condición de PERMISIONARIO temporal y extraordinariamente a los OPERADORES fenecerá en el mismo momento en que cada OPERADOR individual obtenga el refrendo de su contrato de concesión”. (Correrá agregado a los autos)
- X.** Que el 18 de marzo de 2015, mediante oficio 169-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un borrador de resolución que ordena el inicio del procedimiento contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, así como el nombramiento del respectivo órgano director para su revisión. (Folio 52)
- XI.** Que el 11 de mayo de 2015, mediante el oficio 395-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la valoración de apertura del procedimiento contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213. (Folios 58-59)

CONSIDERANDO:

- I.** Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) en su artículo 41 inciso c), faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios que incurran en el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. Para tal efecto, se realizará el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- II.** Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- III.** Que en el ejercicio de esa facultad auto organizativa, la Junta Directiva emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- IV.** Que conforme con el artículo 6 inciso 18) del RIOF, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresas o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además, deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.

- V. Que el artículo 22 inciso 11) del RIOF, establece que le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos procedimientos en los cuales se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sean estos promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, controlando la ejecución de cada una de sus etapas: admisión, investigación preliminar, conciliación (cuando aplique), instrucción del procedimiento, análisis de fondo, recomendaciones y propuesta de resolución dirigidas al órgano decisor (Regulador General o Junta Directiva, según corresponda).
- VI. Que para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio se debe nombrar órgano director del procedimiento que ostente las competencias establecidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- VII. Que Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, es concesionaria de la ruta 505, descrita como San José - Peñas Blancas y Viceversa.
- VIII. Que para los días 18, 19, 20 y 21 de agosto de 2014, las unidades autorizadas para prestar el servicio en la ruta 505 eran las placas GB-1248, GB-1249, GB-1250, GB-1333, GB-1334, GB-1416, GB-2413, GB-2423, SJB-9692, SJB-9793, SJB-9797, SJB-9803, SJB-11110, SJB-11112, SJB-12003, SJB-14143 y SJB-14339.
- IX. Que para los días 18, 19, 20 y 21 de agosto de 2014, los horarios de salidas autorizados para el recorrido Peñas Blancas - San José, en la ruta 505, eran los siguientes: 3:30 horas, 4:45 horas, 7:15 horas, 9:30 horas, 10:30 horas (servicio directo), 10:45 horas, 12:00 horas, 13:30 horas (servicio directo), 14:30 horas, 15:30 horas, y 17:30 horas.
- X. Que según se desprende de la inspección realizada por Oscar Jiménez Alvarado, funcionario de esta Autoridad Reguladora, el 19 de agosto de 2014, se prestó el servicio en la ruta 505 con las unidades placas número SJB-7858, GB-847, y GB-1160, unidades que no se encontraban autorizadas para prestar el servicio en esa ruta, con lo cual presuntamente se incurrió en el incumplimiento injustificado de las condiciones de la concesión.
- XI. Que según se desprende de la inspección realizada por Oscar Jiménez Alvarado, funcionario de esta Autoridad Reguladora, el 21 de agosto de 2014, se prestó el servicio en la ruta 505 con la unidad placas número GB-1160, unidad que no se encontraba autorizada para prestar el servicio en esa ruta, con lo cual presuntamente se incurrió en el incumplimiento injustificado de las condiciones de la concesión.
- XII. Que según se desprende de la inspección realizada por Oscar Jiménez Alvarado, funcionario de esta Autoridad Reguladora, el 20 de agosto de 2014, para el recorrido Peñas Blancas - San José, no se prestaron los servicios establecidos para los siguientes horarios establecidos por el Consejo de Transporte Público: 3:30 horas, 4:45 horas, 7:15 horas, 9:30 horas, 10:30 horas (servicio directo), 10:45 horas, 12:00 horas, 13:30 horas (servicio directo), 14:30 horas, 15:30 horas, con lo cual presuntamente se incurrió en el incumplimiento injustificado de las condiciones de la concesión.

- XIII.** Que según se desprende de la inspección realizada por Oscar Jiménez Alvarado, funcionario de esta Autoridad Reguladora, el 20 de agosto de 2014, para el recorrido Peñas Blancas - San José, se prestaron servicios con los siguientes horarios de salida, mismos que no están autorizados por el Consejo de Transporte Público: 8:00 horas, 9:20 horas, 10:25 horas, 11:30 horas, 12:30 horas, 13:40 horas, 15:40 horas, 16:30 horas, con lo cual presuntamente se incurrió en el incumplimiento injustificado de las condiciones de la concesión.
- XIV.** Que conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 7593, esta resolución debe ser comunicada al Consejo de Transporte Público. Ello por cuanto de revocarse la concesión, mediante resolución final, éste debe asumir la prestación del servicio público, mientras se otorga una nueva concesión o permiso.
- XV.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos indicados, y conforme al mérito de los autos, lo procedente es ordenar el inicio del procedimiento administrativo contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, y nombrar el órgano director, tal y como se dispone;
- XVI.** Que, en la sesión extraordinaria 28-2015 celebrada el 24 de junio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda entre otras cosas y con carácter de firme, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593, acuerdo 04-2015, artículo 5. (Correrá agregado a los autos)

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 214 y siguientes del Libro Segundo del Procedimiento Administrativo de la Ley 6227, el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593 y los artículos 22 inciso 11, y artículo 6 inciso 28 del RIOF;

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

- I.** Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio, contra Transportes Deldú S.A., cédula jurídica 3-101-118213, concesionaria de la ruta 505, por el presunto incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión en la ruta 505. De acreditarse los hechos investigados, dicha sociedad podría ser sancionada con la revocatoria de la concesión para prestar el servicio público en la ruta 505, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.
- II.** Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda

asumir sus funciones, será suplido por la Licda. Rosemary Solís Corea, cédula de identidad número 80062033, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario.

- III. Comunicar esta resolución al Consejo de Transporte Público como ente concedente de los títulos habilitantes que posee la parte investigada.
- IV. Trasladar el expediente OT-304-2014 al órgano director del procedimiento.

COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las once horas con cuarenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Marta Monge Marín.

ARTÍCULO 6. Modificación Presupuestaria N° 6-2015.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Guisella Chaves Sanabria y Conchita Villalobos Segura, funcionarias de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 288-DGEE-2015 del 19 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación, presenta la propuesta de Modificación Presupuestaria N° 6-2015, al presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica los principales extremos de la propuesta de Modificación Presupuestaria, entre lo cual, se refiere específicamente a las solicitudes por área que se presentan en esta oportunidad y cuyo desglose según partida presupuestaria, muestra el siguiente movimiento:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
TOTALES		€27.220.500,00	€27.220.500,00
0,00,00	REMUNERACIONES	10.000.000,00	60.500,00
1,00,00	SERVICIOS	14.510.500,00	18.210.000,00
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	640.000,00	2.950.000,00
5,00,00	BIENES DURADEROS	70.000,00	3.000.000,00
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	2.000.000,00	3.000.000,00
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta sobre la solicitud de la Intendencia de Energía, relacionada con la impresión del compendio de unidades de las normas técnicas regulatorias del sector eléctrico en

Costa Rica, cuando lo propicio en estos casos, podría ser una distribución del documento electrónico y evitar erogaciones innecesarias.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que dicha observación se le hizo llegar a la Intendencia de Energía, como una recomendación; no obstante, justificaron la necesidad de difusión de dichas normas técnicas a través de ese medio.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme al oficio 288-DGEE-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter firme:

ACUERDO 05-28-2015

Aprobar la Modificación No. 6-2015 al presupuesto de la ARESEP por un monto de ¢27.220.500,00 (veintisiete millones doscientos veinte mil quinientos colones 00/100), tal como se presenta en la información contenida en el documento remitido mediante el oficio 288-DGEE-2015 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

ACUERDO FIRME.

A las once horas con cincuenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Guisella Chaves Sanabria y Conchita Villalobos Segura.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014. Expediente OT-01-2005.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Dennis Meléndez Howell, toda vez que resolvió el asunto en primera instancia, razón por la cual, el señor Edgar Gutiérrez López preside este artículo en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-21-2015, del acta de la sesión 21-2015 del 14 de mayo de 2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 578-DGAJR-2015 del 19 de junio de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014.

El señor **Eric Chaves Gómez** y la señora **Melissa Gutiérrez Prendas**, explican los antecedentes, argumentos del recurrentes, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 578-DGAJR-2015, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 06-28-2015

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-292-2014.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
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 9 de junio de 2004, mediante el oficio GG-05-773-04, Correos de Costa Rica S.A., denunció ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), que la empresa Ofimensajeros S.A., prestaba ilegalmente el servicio de entrega de correspondencia, el cual se encontraba comprendido dentro del servicio de comunicación postal. (Folios 17 al 26)
- II. Que el 10 de diciembre de 2004, mediante el oficio 328-DTE-2004, la entonces Dirección de Telecomunicaciones rindió un informe sobre la inspección que había realizado a la empresa Ofimensajeros S.A. (Folios 2 al 4)
- III. Que entre las fechas del 21 de febrero de 2005 y el 2 de noviembre de 2009, se realizó un procedimiento administrativo, el cual fue anulado, mediante la resolución RRG-10216-2009 del Regulador General, en la cual además, se ordenó retrotraer el procedimiento a su inicio. (Folios 27 al 185)
- IV. Que el 8 de junio de 2010, mediante la resolución 029-RCR-2010, el entonces Comité de Regulación, dio inicio al procedimiento ordinario contra Ofimensajeros S.A., con el fin de determinar si había prestado el servicio de comunicación postal, sin la autorización del Estado y de ser así, aplicar las sanciones correspondientes. (Folios 194 al 203)
- V. Que el 7 de noviembre de 2011, mediante la resolución ROD-174-2011, el órgano director del procedimiento, realizó la formulación de cargos a la investigada y la convocatoria a la comparecencia oral y privada de Ley. (Folios 233 al 241)
- VI. Que el 12 de diciembre de 2011, se llevó a cabo la comparecencia de Ley, a la cual no asistió Ofimensajeros S.A., pero sí la Licda. Giselle Calvo Cascante, en calidad de apoderada especial de Correos de Costa Rica S.A., quien solicitó que a su representada se le tuviera como parte en el procedimiento. Se incorporaron al expediente copias certificadas del proceso licitatorio N° 7231-T del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), se recibió prueba testimonial, y se escucharon conclusiones por parte de Correos de Costa Rica S. A. (Folios 242 al 247)

- VII.** Que el 11 de enero de 2012, mediante el oficio OD-003-2012, el órgano director del procedimiento, remitió el informe de instrucción a la entonces Dirección de Servicios de Transporte de la Aresep. (Folios 353 al 354)
- VIII.** Que el 19 de octubre de 2012, mediante el oficio 1152-DITRA-2012, la entonces Dirección de Servicios de Transporte, brindó un informe final del asunto, mediante el cual analizó el fondo del asunto. (Folios 355 al 360)
- IX.** Que el 21 de julio de 2014, mediante el oficio 295-CPAT-2014, la entonces, Comisión Procedimientos Administrativos en Trámite, rindió recomendaciones al Regulador General para la resolución del procedimiento. (Folios 361 al 363)
- X.** Que el 29 de julio de 2014, mediante la resolución RRG-292-2014, el Regulador General dispuso, entre otras cosas: *“I. Declarar sin lugar la denuncia planteada por Correos de Costa Rica, S.A., contra la (sic) Ofimensajeros, S.A., pues se carecerse (sic) de elementos probatorios suficientes que demuestren la prestación ilegal de servicio postal por parte de la investigada. II. Archivar el expediente OT-001-2005 en el momento procesal oportuno.”* (Folios 399 al 407)
- XI.** Que el 4 de agosto de 2014, Correos de Costa Rica S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-292-2014. (Folios 364 al 398)
- XII.** Que el 9 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-051-2015, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió: *“I. Declarar sin lugar, por el fondo, el recurso de revocatoria interpuesto por Correos de Costa Rica S.A. contra la resolución RRG-292-2014. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación y prevenirle a la recurrente que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada.* (Folios 418 al 428)
- XIII.** Que el 13 de febrero de 2015, Correos de Costa Rica S.A., respondió, vía fax, al emplazamiento concedido (aportando documento original el 16 de febrero del mismo año), manifestándose con relación a la resolución RRG-051-2015. (Folios 429 al 441)
- XIV.** Que el 19 de febrero de 2015, mediante el oficio 137-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), le remitió a la Secretaría de Junta Directiva (SJD), el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folio 442 al 444)
- XV.** Que el 20 de febrero de 2015, mediante el oficio 105-SJD-2015, la SJD remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., así como la respuesta al emplazamiento conferido, para su análisis respectivo. (Folio 445)
- XVI.** Que el 19 de junio de 2015, mediante el oficio 578-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto. (Corre agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 578-DGAJR-2015 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-292-2014, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

La resolución impugnada fue notificada a la recurrente el 30 de julio de 2014 (folio 406) y la impugnación fue planteada el 4 de agosto de 2014 (folios 364 al 398).

Conforme a los artículos 346 inciso 1 en relación con el numeral 256 inciso 3 de la Ley 6227, el recurso de apelación se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo impugnado, plazo que vencía el 4 de agosto de 2014. De manera que, del análisis comparativo entre la fecha de comunicación -notificación- del acto impugnado y la interposición del recurso, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo otorgado por Ley.

En igual sentido, mediante la resolución RRG-051-2015, se confirió el emplazamiento de Ley. Dicha resolución fue notificada a Correos de Costa Rica S.A. el 10 de febrero de 2015 (folios 427 y 428), y su respuesta fue presentada ante este Ente Regulador vía fax el 13 de febrero de 2015 (433 y 439), día en que precisamente vencía el plazo de tres días hábiles para tal efecto, en virtud de lo cual, se concluye que fue presentada en tiempo.

c) Legitimación

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Correos de Costa Rica S.A. está legitimado para actuar *-en la forma en lo que ha hecho-*, por haberse constituido como parte en el presente procedimiento (folio 350, donde consta el CD de la comparecencia oral y privada, específicamente en las manifestaciones del minuto 3:00 al 4:30) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación

El señor Roberto Portela López, presentó el recurso de apelación objeto de análisis, en su condición de Subgerente Gerente General con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Correos de

Costa Rica S.A., según consta en certificación notarial visible a folio 246, por lo cual se encuentra facultado para actuar en nombre de la citada sociedad anónima.

De igual forma, el señor Gerardo Mauricio Rojas Cartín, presentó la respuesta al emplazamiento conferido, actuando en su condición de Gerente General con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, según consta en certificación notarial visible a folio 432, por lo que de igual manera se encuentra facultado para actuar en nombre de Correos de Costa Rica S.A.

Del anterior análisis, es preciso concluir, que tanto el recurso de apelación interpuesto como la respuesta al emplazamiento conferido, son admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Considera Correos de Costa Rica S.A, que la resolución RRG-292-2014, al ordenar declarar sin lugar el proceso y archivar el expediente, le causa un grave perjuicio en razón de que:

1. Hace nugatorio el derecho establecido en la Ley 7768, específicamente lo dispuesto en su artículo 6, el cual declara el servicio de comunicación postal como un servicio público, correspondiéndole a Correos de Costa Rica S.A., su prestación. Que en el caso concreto, la correspondencia que Ofimensajeros S.A. distribuyó para el ICE se encuentra dentro de lo dispuesto en el citado artículo, por lo que se distribuyó de forma ilegal cometiéndose una infracción a la Ley de Correos de Costa Rica S.A.
2. Se tuvo por no demostrado que Ofimensajeros haya prestado el servicio social postal, sin embargo ello es ilógico si se tiene por demostrado que a esta empresa se le adjudicó por acuerdo del Consejo Directivo de ICE la licitación pública 7231-T, por lo que no es comprensible que se indique que no se pudo demostrar que la denunciada prestaba el servicio de mensajería.

En este sentido, se establece que no se pudo acreditar la remuneración económica por la prestación del citado servicio en virtud de que el documento es copia simple y no certificado, sin embargo se encuentra a folio 209 copia certificada de la orden de pago N°2007-186-41, con la cual se comprueba la prestación del servicio.

3. No se valoró adecuadamente el acta de inspección realizada por los funcionarios de Aresep, en razón de que se dice que la indagación se basó en una simple entrevista a la dependiente de la investigada.
4. Incorrecta apreciación o valoración inicial de la prueba documental sobre la publicidad de Ofimensajeros S.A., con la cual es muy claro el tipo de servicio que esta empresa prestaba. En igual sentido, en su respuesta al emplazamiento argumentó *-respecto de la resolución RRG-051-2015, la cual resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la citada resolución RRG-292-2014-*, lo siguiente:
 5. La resolución presenta erróneas apreciaciones de términos, específicamente el de “mensajería”, el cual se refiere al trasiego de correspondencia, cartas, tal y como lo indica la propaganda de Ofimensajeros S.A., en virtud de ello es erróneo indicar que no se puede deducir de la prueba existente, que el ICE utilizare estos servicios de mensajería para la entrega de recibos telefónicos.

En este mismo sentido, indica que la denuncia no se basa sólo en la entrega de recibos sino en la violación que se hace de la franja correspondiente por Ley a Correos de Costa Rica, pues la mensajería adjudicada está dentro de la franja mencionada en el artículo 6 de la citada Ley.

6. Que en cuanto a la valoración que se hizo de la prueba del folio 367, se observa una errónea interpretación de los “servicios de mensajería”, que el servicio que contrató el ICE no fue sólo de repartir recibos sino que se trataba de la entrega de documentos, información personal, técnica, legal, repuestos, entre otros, vitales para esa institución, servicios comprendidos dentro de la franja que le corresponde por Ley a Correos de Costa Rica S.A.

Con fundamento en lo anterior, Correos de Costa Rica S.A., solicita: “1. (...) Sea acogido el recurso de apelación. 2. Se declare con lugar la denuncia planteada y se sancione como en derecho corresponde a la empresa Ofimensajeros S.A. por la prestación ilegal del servicio social postal”.

IV. ACLARACIONES PRELIMINARES

En el presente asunto, de previo al análisis de fondo que corresponde, deviene en necesario referirse a lo relativo al servicio público de comunicación postal como tal y a su marco jurídico aplicable.

En este orden de ideas, se tiene que de conformidad con lo indicado por la Procuraduría General de la República en su opinión jurídica OJ-008-2001, del 22 de enero del 2001, dicho servicio público postal es definido como aquel que comprende “(...) las actividades dirigidas a la recepción, clasificación, transporte y distribución de correspondencia y encomiendas, de conformidad con las Actas Fundamentales de la Unión Postal Universal, y no a cualquier actividad de transporte y distribución de objetos y mercancías (...)”.

En igual sentido, en esta misma opinión jurídica se establece qué debe ser entendido por este tipo de servicio, demarcándolo de la siguiente manera: “(...) A diferencia de otros ordenamientos donde el servicio universal abarca diversas actuaciones respecto no sólo de las cartas, sino también de paquetes postales e impresos, entre otros, **en nuestro sistema se restringió el servicio universal en forma extrema a las "cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el convenio de la Unión Postal Universal (artículo 6 de la Ley de Correos)(...)**”. La negrita no pertenece al original.

El marco normativo aplicable al servicio público objeto de análisis -articulado vigente al momento de los hechos denunciados por parte de Correos de Costa Rica S.A.- comprende básicamente la Ley 7768 “Ley de Correos”, y su Reglamento “Decreto N°27238-G”, específicamente en los artículos que se transcriben a continuación, los cuales son de interés para el presente asunto:

Artículo 6 de la Ley, el cual refiere a lo que engloba el servicio social postal:

*“Será obligación del Estado, prestar en todo el territorio nacional por medio de Correos de Costa Rica el servicio social de comunicación postal declarado servicio público, en virtud de esta ley y regulado por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 7593, de 9 de agosto de 1996. **Este servicio comprenderá, únicamente, las cartas clasificadas como correspondencia "LC" según el convenio de la Unión Postal Universal**”.*
La negrita no pertenece al original.

Artículo 5 del Reglamento, relativo a definiciones, entre las que interesan:

*“Servicio social de comunicación postal: Las **cartas calificadas como correspondencia "LC"** según el Convenio de la Unión Postal Universal.*

*Carta: Todo envío cerrado cuyo contenido no se indique ni pueda conocerse y todo escrito que, aunque circule al descubierto, tenga **carácter actual y personal, con un peso límite de dos kilogramos**. Tendrán la consideración de carta los envíos que contengan recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otros mensajes que no sean idénticos.*

*Concesionario: Toda **persona física o jurídica, nacional o extranjera, a quien el Ministerio de Gobernación y Policía, ha otorgado una concesión para la prestación del servicio social de comunicación postal**, entendido éste como las cartas clasificadas correspondencia "LC" según el Convenio de la UPU y la definición de carta que líneas atrás se realizó”. La negrita no pertenece al original.*

Artículo 10 de la Ley, que regula lo atinente al tema de concesiones del servicio:

*“Por medio del **Ministerio de Gobernación y Policía, el Estado podrá otorgar concesiones a personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, para prestar los servicios sociales de comunicación postal. Estas concesiones tendrán un plazo máximo de cinco años y podrán ser renovadas por períodos iguales. Los concesionarios deberán cancelar, a favor del Estado, un canon anual que fijará la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos**. Las concesiones y sus renovaciones deberán otorgarse con los requisitos que se definan en el reglamento de la ley y aseguren los principios de publicidad, igualdad, libre competencia, eficiencia y cobertura total del servicio. Los ingresos resultantes de estas concesiones serán depositados por los concesionarios a la orden de Correos de Costa Rica y esta los utilizará, prioritariamente, para financiar la prestación del servicio postal social en las áreas rurales del país. **La prestación de servicios postales distintos de los mencionados en el párrafo primero, quedará sujeta a las disposiciones de la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, No. 7472, de 20 de diciembre de 1994**”. La negrita no pertenece al original.*

Dicho artículo 10, debe ser debidamente concordado con el numeral 9 de la Ley 7593, el cual refiere a la concesión o permiso en el régimen de prestadores de servicios públicos:

Artículo 9, Ley de la Autoridad Reguladora:

“Para ser prestador de los servicios públicos, a que se refiere esta Ley, deberá obtenerse la respectiva concesión o el permiso del ente público en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5º de esta Ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, prestan cualquiera de estos servicios. Sin embargo todos los prestadores estarán sometidos a esta Ley y sus reglamentos (...).”

Artículo 11 de la Ley 7768, referente a la regulación de las tarifas del servicio:

“Las tarifas de los servicios sociales de correos definidos en el artículo 5 de esta ley y prestados por Correos de Costa Rica, así como las de otros servicios de correos que brinden en forma monopólica u oligopólica, serán reguladas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, según los procedimientos establecidos en su ley; por tal razón, queda autorizada para cobrar el canon correspondiente a las empresas prestatarias del servicio, sujetas a su regulación, cualquiera sea el estatus jurídico que posean. En el caso del servicio social de correos, las tarifas deberán cubrir los costos necesarios para que el servicio se preste en todo el país”. La negrita no pertenece al original.

Conforme a lo anterior, se podría concluir que el servicio social de comunicación postal es un servicio público, según lo establecido en los numerales 6 y 10 de la Ley 7768 “Ley de Correos”, y artículo 9 de la Ley 7593 “Ley de la Autoridad de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

Además, en el sistema costarricense el servicio público social postal comprende únicamente lo relativo a las actividades dirigidas a la recepción, clasificación, transporte y distribución de cartas clasificadas como correspondencia LC, con un peso límite de dos kilogramos; y que también tendrán la consideración de carta los envíos que contengan: recibos, facturas, documentos de negocio, estados financieros y cualquier otro mensaje que no sea similar. Que para la prestación de este servicio, es requisito legal contar la concesión respectiva que otorga el Ministerio de Gobernación y Policía, así como cancelar el canon anual que fija la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mismo ente que también es el competente de regular lo relativo a las tarifas del servicio, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley 7593.

En el presente caso, tal y como consta a folios 17 al 26 del expediente administrativo OT-01-2005, Correos de Costa Rica S.A., presentó ante este Ente Regulador una denuncia en los siguientes términos:

“(…) La empresa Ofimensajeros, se encuentra realizando ilegalmente la entrega de correspondencia que evidentemente está comprendida dentro del Servicio de Comunicación Postal.

(…) Que brinda los servicios de distribución de volantes, citatorios, invitaciones, estados de cuentas, todo esto en una clara violación tanto a la Ley Correos No. 7768 como a la Ley del ente Regulador, No. 7593.

También debe hacerse notar que Ofimensajeros, no cancela ningún tipo de canon a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

(…) Son proveedores de un servicio público sin contar con la respectiva concesión o permiso, por lo que instamos a la Autoridad Reguladora a la aplicación inmediata del artículo 38 y 44 de la Ley No 7593, procediendo con el cierre de la misma”.

Ante tales indicios, conforme a las competencias legales otorgadas a la Aresep, se procedió con la apertura del procedimiento administrativo establecido para tales efectos en la Ley 6227, ello en concordancia con la Ley 7593, específicamente respecto a la conducta tipificada en el numeral 38 inciso d -prestación no autorizada del servicio público-, con el objeto de averiguar la verdad real de los hechos

denunciados. Concretamente determinar si la empresa Ofimensajeros S.A., prestó el servicio público de comunicación postal, sin la respectiva autorización del Estado.

En razón de ello, el órgano director debidamente nombrado para tal efecto -resolución 029-RCR-2010, visible a folio 194 al 203- formuló los siguientes cargos:

“1. Que la empresa Ofimensajeros S.A., como parte de su actividad comercial, distribuía cartas con un peso menor a los dos kilogramos en el año 2004.

2. Que la empresa Ofimensajeros S.A., como adjudicataria de la licitación 7231-T, le brindó al ICE servicio de distribución de correspondencia y documentos que se generaban tanto dentro como fuera de ese Instituto, sin contar con la debida autorización del Estado, para la distribución de cartas con un peso menor a los dos kilogramos, la cual debió ser emitida por el Ministerio de Gobernación y Policía.

3. Que la investigada, prestó sin la correspondiente autorización el servicio público de entrega de correspondencia y mensajería del ICE en zonas regionales según la orden de pago No 319091, por medio de su personal y flotilla vehicular en los periodos del 14 de febrero al 19 de abril del 2005, y obteniendo una remuneración por ello, solicitada mediante la factura No 14509. Dicho servicio se brindó sin contar con la debida autorización del Estado, para la distribución de cartas con un peso menor a los dos kilogramos, la cual debió ser emitida por el Ministerio de Gobernación y Policía.” (Resolución ROD-174-2011, folios 233 al 241)

Sobre la base de lo expuesto, es que esta asesoría jurídica procede a analizar puntualmente cada uno de los argumentos esbozados en el recurso de apelación interpuesto y la respuesta al emplazamiento conferido.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO POR EL FONDO

Como primer argumento, indicó la recurrente que la resolución RRG-292-2014 hace nugatorio el derecho establecido en la Ley 7768, específicamente lo dispuesto en su artículo 6, el cual declara el servicio de comunicación postal como un servicio público, correspondiéndole a Correos de Costa Rica S.A., su prestación. Que en el caso concreto, la correspondencia que Ofimensajeros S.A. distribuyó para el ICE se encuentra dentro de lo dispuesto en el citado artículo, por lo que se distribuyó de forma ilegal cometiéndose una infracción a la Ley de Correos de Costa Rica S.A.

Respecto a este punto, debe indicarse que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento. La apertura del expediente OT-01-2005 se realiza para la investigación de la denuncia planteada por Correos de Costa Rica S.A., en dicho expediente se realizaron todas las etapas del procedimiento administrativo establecido en la Ley 6227, lo que brindó las garantías procedimentales a las partes intervinientes, con la única finalidad de encontrar la verdad real de los hechos denunciados.

Así las cosas, se realizó un procedimiento mediante el cual se permitió la defensa del derecho establecido en la Ley 7768, el cual según la denuncia, había sido mancillado. Sin embargo, no fue posible determinar,

sin lugar a dudas, con las pruebas que constan en el expediente, la infracción denunciada por Correos de Costa Rica S.A.

Indicó la recurrente en su segundo argumento, que en la resolución recurrida se tuvo por no demostrado que Ofimensajeros haya prestado el servicio social postal, sin embargo ello es ilógico si se tiene por demostrado que a esta empresa se le adjudicó por acuerdo del Consejo Directivo del ICE la licitación pública 7231-T, por lo que no es comprensible que se indique que no se pudo demostrar que la denunciada prestaba el servicio de mensajería.

En este sentido, se establece en la resolución recurrida que no se pudo acreditar la remuneración económica por la prestación del citado servicio, en virtud de que el documento es copia simple y no certificado, sin embargo considera la recurrente se encuentra a folio 209, copia certificada de la orden de pago N°2007-186-41, con la cual se comprueba la prestación del servicio.

Como primer punto, se le indica a la recurrente que los documentos visibles a folios 207 al 214 del expediente indican que efectivamente Ofimensajeros S.A. prestó servicio de mensajería al ICE, sin embargo no se desprende los mismos que dicho servicio contravenga de forma alguna lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 7768, como lo alegó la aquí recurrente, en sus conclusiones terminada la comparecencia.

Dichos documentos son, en primer término, la factura N°14509 de Ofimensajeros S.A. la cual en su detalle indica que es por el servicio de mensajería prestado al ICE, sin embargo no se desprende de lo indicado en dicha factura que se estuviera transportando correspondencia clasificada como “LC”.

De igual forma, en la orden de pago y factura (folios 211 y 212), confeccionados por el ICE se indica claramente que nacen en virtud de un servicio de mensajería en zonas regionales. Con lo anterior, no se puede concluir fehacientemente que dicho servicio violara lo establecido en la Ley 7768. Por el contrario, deja abierta la posibilidad para una gama de productos que pueden ser transportados a través del servicio de mensajería y que se excluyen de lo dispuesto en las leyes 7768 y 7593. Por lo que se considera, que no lleva razón la recurrente en este punto.

En lo respecta al tema relativo a la copia certificada de la orden de pago N°2007-186-41, con la que considera Correos de Costa Rica S.A. se comprueba la prestación del servicio público que se denunció, cabe señalar que la resolución RRG-051-2015 (visible a folios 418 al 428) *-que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución recurrida-* indicó en lo que interesa:

“(…)

Sin embargo, ha de aclararse que lleva razón el recurrente, en lo referente a que los documentos que constan a folios 192, 210 al 213 y 248 al 349 se tratan de copias certificadas. En ello, la resolución recurrida hace alusión a que se trata de “simples copias”, posiblemente porque mucha de esa información consta también a folios 44 al 136, donde efectivamente no se encuentran certificadas.

Es por ello que pese, a que no varía el fondo de lo resuelto, lo cierto es que la valoración de este asunto, se hizo con sustento en prueba documental que consta en autos certificada. Lo

que no cambia el fondo del asunto, por cuanto no se concluye fehacientemente, de esos documentos, que Ofimensajeros S.A. brindase un servicio no autorizado de comunicación social postal al ICE.

(...)” (Folio 423)

Como se indicó, los documentos mencionados en el extracto no resultan prueba contundente para la probanza de la prestación no autorizada del servicio público, como lo indica erróneamente la recurrente. De forma tal que, aún y cuando son copias certificadas, no aportan la certeza necesaria para variar la forma en que se resolvió este asunto.

La recurrente indicó en su tercer argumento, que no se valoró adecuadamente el acta de inspección realizada por los funcionarios de Aresep, en razón de que se dice que la indagación se basó en una simple entrevista a la dependiente de la investigada.

La valoración de la prueba en derecho administrativo, se debe realizar conforme lo dispone la Ley 6227, en el siguiente artículo:

“Artículo 298.-

1. (...)

2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

Este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo, en la sentencia 43 del 28 de noviembre de 2008 de la Sección IX, que al respecto indicó:

“Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que "Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario." Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios se lleva a cabo de acuerdo con una "libre apreciación razonada de la prueba", es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)”

De lo anterior, se colige que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso en concreto, tenemos que si bien es cierto se cuenta con un acta realizada por funcionarios públicos, la misma no cuenta con el poder probatorio suficiente para tener la convicción de que el artículo 6, de la Ley 7768, fue trasgredido y consecuentemente se deba aplicar del artículo 38 inciso d) de la Ley 7593.

Debe tener presente la recurrente, que la Administración no podría hacer conclusiones sobre simples presunciones o posiciones subjetivas alejadas de mecanismos de ponderación de las probanzas, conforme al concepto de la sana crítica racional antes desarrollado. (Arts. 297-298 Ley 6227). De forma tal, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

En su cuarto argumento, indicó la recurrente que existió incorrecta apreciación o valoración inicial de la prueba documental sobre la publicidad de Ofimensajeros S.A., con la cual, es muy claro el tipo de servicio que esta empresa prestaba.

Respecto a este punto se transcribe lo indicado en la resolución RRG-051-2015 que resolvió el recurso de revocatoria:

“Por último, sobre el cuarto argumento, referido a la publicidad (folios 7 al 14) revisada la misma se tiene que se identifica a la investigada como una empresa que brinda los servicios de mensajería, sin que pueda objetivamente deducirse de esa información que brinden el servicio de comunicación, protegido como servicio público y conocido como comunicación social.

A lo sumo, a folio 10, puede observarse que ofrecen la “entrega de sobres, paquetes, regalos, notificaciones, revistas, etc.”, sin embargo no puede deducirse objetivamente y sin lugar a dudas de esa afirmación, que la investigada hubiese prestado un servicio ilegal de comunicación social postal. Ello por cuanto: a) La ley sanciona expresamente la prestación del servicio y la cita obedece a una oferta de un servicio de mensajería y b) Dicho servicio de mensajería podría comprender correspondencia de dos kilogramos o menos, pero está vedado a la Administración suponer que así sea”. (Folio 425)

Aunado a lo ya indicado en la resolución transcrita, se debe indicar que en virtud del sistema de la prueba libre, que rige el procedimiento de la administración, no podría realizarse una valoración contraria a la indicada, por cuanto eso resultaría ser una posible una valoración subjetiva, ya que del conjunto de pruebas que se resguardan en el expediente no es posible deducir, sin lugar a dudas, que el servicio de mensajería ofrecido sea comunicación social.

En el emplazamiento (argumentos quinto y sexto) la recurrente indicó que la resolución presenta erróneas apreciaciones de términos, específicamente el de “mensajería”, el cual se refiere al trasiego de correspondencia, cartas, tal y como lo indica la propaganda de Ofimensajeros S.A. En este mismo sentido, indica que la denuncia no se basa sólo en la entrega de recibos sino en la violación que se hace de la franja correspondiente por Ley a Correos de Costa Rica S.A., pues la mensajería adjudicada está dentro de la franja mencionada en el artículo 6 de la citada Ley.

La recurrente además aportó una definición de mensajería (folio 430): “servicio de reparto de cartas y paquetes urgentes, generalmente dentro de una misma ciudad. Además de ser utilizado para darle nombre a las Sociedades o empresas que se dedican a ese servicio”. De la misma, se desprende que no todo servicio de mensajería se encuentra protegido por el artículo 6 de la ley 7768.

Dicha definición resulta sumamente amplia y engloba una actividad comercial que en ningún momento podría ser reducida al simple trasiego de cartas “LC” como lo pretende la recurrente. Aún y cuando, se

acreditó en el expediente que Ofimensajeros S.A. fue contratada por el ICE para brindar un servicio de mensajería, no existen documentos probatorios en el expediente que comprueben, sin lugar a dudas, que dicho servicio fuese, al menos en parte, un servicio público de comunicación social postal. Por lo que, debe rechazarse este argumento.

Por último, indicó la recurrente que en cuanto a la valoración que se hizo de la prueba del folio 367, se observa una errónea interpretación de los “servicios de mensajería”, que el servicio que contrató el ICE no fue sólo de repartir recibos sino que se trataba de la entrega de documentos, información personal, técnica, legal, repuestos, entre otros, vitales para esa institución, servicios comprendidos dentro de la franja que le corresponde por Ley, a Correos de Costa Rica S.A.

Al revisar el folio 367, indicado por la recurrente, lo que se observa es el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, únicamente, por lo que no es posible determinar a cual prueba se refiere la recurrente. En todo caso, si se refiere a la factura N°14509, ya se analizó en el argumento segundo de este criterio.

VI. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014, resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.
 2. La prueba existente en este asunto no es contundente para acreditar la prestación del servicio público no autorizado.
 3. En el presente procedimiento, se acreditó que Ofimensajeros S.A., fue contratada por el ICE para brindar un servicio de mensajería. Sin embargo, no existen documentos probatorios en el expediente que comprueben, sin lugar a dudas, que dicho servicio fuese, al menos en parte, un servicio público de comunicación social postal.
 4. Las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso en concreto, las pruebas resultan insuficientes para tener la convicción de que el artículo 6, de la Ley 7768, fue trasgredido y que consecuentemente se deba aplicar el artículo 38 inciso d) de la Ley 7593.
(...)”
- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 28-2015, celebrada el 24 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 578-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I.** Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por Correos de Costa Rica S.A., contra la resolución RRG-292-2014.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las doce horas con veinte minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Presidente ad hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva