

SESIÓN ORDINARIA

N.º 15-2015

16 de abril de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 15-2015

Acta de la sesión ordinaria número quince-dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el dieciséis de abril de dos mil quince, a partir de las catorce 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 interina; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Rodolfo González Blanco, Director General de la Dirección General de Operaciones; Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de participación de la directora Adriana Garrido Quesada mediante videoconferencia e inasistencia de la directora Sylvia Saborío Alvarado.

Se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada participa mediante el sistema de videoconferencia, desde Marsella, Francia, de acuerdo con lo informado mediante carta del 26 de marzo de 2015, dirigida al señor Dennis Meléndez Howell, Presidente de esta Junta Directiva.

Por otra parte, se deja constancia de que la directora Sylvia Saborío Alvarado no participa en esta oportunidad, ya que se encuentra fuera del país y se presentaron problemas técnicos que impidieron su conexión mediante el sistema de videoconferencia.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea excluir el punto 4.6 de la agenda, para ser conocido en una próxima sesión, ya que se relaciona con la Intendencia de Energía y en esta oportunidad no se cuenta con la presencia del señor Juan Manuel Quesada Espinoza. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-15-2015

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con la modificación de excluir el punto 4.6 de la agenda, relacionado con una solicitud de la Intendencia de Energía para que se valore la posibilidad de aclarar el acuerdo 06-02-2015, de la sesión ordinaria 2-2015.

El Orden del Día ajustado, a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 14-2015.*

3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*

Evaluación de desempeño de la Auditora Interna interina.

4. *Asuntos resolutivos.*

4.1 *Recurso de reposición interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014. Expediente OT-162-2014. Oficio 165-DGAJR-2015 del 26 de febrero de 2015.*

4.2 *Recurso de reposición interpuesto por Aquacorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014 del 30 de setiembre de 2014. Expediente OT-120-2014. Oficio 237-DGAJR-2015 del 19 de marzo de 2015.*

4.3 *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (ACESOLAR), contra la resolución RJD-021-2015 del 26 de febrero de 2015. Oficio 242-DGAJR-2015 del 23 de marzo de 2015.*

4.4 *Recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra el órgano decisor (Regulador General). Oficio 287-DGAJR-2015 del 10 de abril de 2015 y 319-RG-2015 del 6 de abril de 2015.*

4.5 *Gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por Transportes San Gabriel S.A., contra la resolución 1214-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. Expediente ET-095-2014. Oficio 265-DGAJR-2015 del 7 de abril de 2015.*

4.6 *Propuesta para trasladar a la Administración el trámite de la reforma parcial al “Reglamento para la administración y el uso de los espacios para el estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE)”. Oficio 131-DGAJR-2015 del 18 de febrero de 2015.*

4.7 *Análisis de casos que presentan diferencias salariales en la SUTEL y ARESEP. (Cumplimiento de acuerdo 02-35-2014). Oficio 110-DGO-2015 del 6 de marzo de 2015.*

4.8 *Continuación del análisis de la Propuesta de “Modelo para la fijación de tarifas para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”. Oficio 09-CMTB-2015 del 27 de marzo de 2015.*

4.9 *Criterio en cuanto a si existen o no impedimentos legales, para que el esquema de depreciación que se estaría incorporando en la nueva propuesta metodológica, se aplique no sólo a los autobuses que el Consejo de Transporte Público (CTP) autorice después de que entre en vigencia, sino a los autobuses incorporados del año 2008 en adelante. Oficio 155-DGAJR-2015 del 25 de febrero de 2015.*

4.10 *Propuestas de modificación a resoluciones de Junta Directiva, remitidas mediante los oficios 0888-DGAU-2015 del 12 de marzo de 2015 y 3030-DGAU-2014 del 7 de*

octubre de 2014, en relación con la apertura de procedimientos administrativos ordinarios, contra las empresas de transporte:

- a) Franklin Fernández Badilla (OT-350-2013)*
- b) Transportes RyR de Limón S.A. (OT-18-2014)*
- c) Rafael Sánchez Sáenz (OT-351-2013)*
- d) Autotransportes Barrio Cristóbal (OT-352-2013)*
- e) Luis Ángel Marín Quirós (OT-361-2013)*

4.11 Propuesta del Informe de Labores 2014, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio 065-DECI-2015 del 1º de abril de 2015.

4.12 Informe sobre la implementación del Sistema Administrativo Financiero (SAF).

5. Asuntos informativos.

Recordatorio de aplicación de la normativa contable internacional NICSP, para el 2016. Oficio DCN-0475-2015 del 26 de marzo de 2015.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 14-2015.

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión 14-2015, celebrada el 9 de abril de 2015.

El señor **Dennis Meléndez Howell** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-15-2015

Aprobar el acta de la sesión 14-2015, celebrada el 9 de abril de 2015, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

Ante una consulta de la señora Adriana Garrido Quesada acerca del grado de avance que muestra la propuesta para la generación distribuida, en particular el análisis de la tarifa de acceso en todos sus alcances y opciones; el señor **Dennis Meléndez Howell** le informa que la tarifa de excedentes se sometió a audiencia pública el pasado lunes 13 de abril de 2015 y que para el 30 de abril están programadas las audiencias de tarifas de interconexión y acceso. Indica que, en la tarifa de venta de excedentes; solo se presentaron varias objeciones por parte de las empresas distribuidoras y ya se está realizando el análisis de las mismas.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014. Expediente OT-162-2014.

A las catorce horas ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Stephanie Castro Benavides, José Carlos Rojas Vargas, Oscar Roig Bustamante, Adriana Martínez Palma, Henry Payne Castro, Heilyn Ramírez Sánchez y Eduardo Salgado Retana, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y siguientes cuatro artículos.

La Junta Directiva conoce el oficio 165-DGAJR-2015 del 26 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014. Expediente OT-162-2014.

La señora **Stephanie Castro Benavides** y el señor **José Carlos Rojas Vargas** explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 165-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 03-15-2015

1. Declarar sin lugar el recurso de reposición, interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014.
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.
5. Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 13 de diciembre de 2004, la entonces Reguladora General mediante la resolución RRG-4199-2004, aprobó el «*Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad taxi*», el cual fue publicado en La Gaceta N° 23 del 2 de febrero de 2005. (*Expediente OT-390-2004*).
- II. Que el 27 de julio de 2012, el Área de Fiscalización de la Contraloría General de la República (CGR) mediante el oficio 07687 DFOE-EC-0393, indicó lo siguiente: «3.
- III. *De acuerdo con lo establecido en el oficio 347-GG-2012, se determinó que la ARESEP no incorporó en las tarifas, de todos los servicios públicos regulados, el monto correspondiente al canon de regulación para el año 2012. En razón de lo*

anterior esta Contraloría General advierte a la ARESEP, la obligación de que, previo a realizar el cobro del canon, éste se encuentre incorporado efectivamente en la tarifa que cobran las empresas que brindan el servicio regulado a sus usuarios finales, considerando que estas entidades autorizadas para prestar el servicio no son más que recaudadoras del canon, por lo que este debe ser neutro respecto de su situación financiera, tal como lo ha dispuesto este órgano contralor en los oficios DFOE-EC-0345-2001 del 29 de julio de 2011, DFOE-ED-083 del 12 de febrero de 2010 y DFOE-ED-0996 del 15 de diciembre de 2010». (No consta en autos).

- IV. Que el 14 de julio de 2014, la Junta Directiva mediante el acuerdo 02-41-2014 de la sesión ordinaria 41-2014, dispuso, entre otras cosas, someter al proceso de audiencia pública la “*modificación al procedimiento extraordinario de fijación del Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*”. (Folios 1 al 6).
- V. Que el 28 de julio de 2014, se publicó en La Gaceta N° 143 la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta de “*Modificación al procedimiento extraordinario de fijación del Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*”. (Folios 20 y 21).
- VI. Que el 30 de julio de 2014, en los diarios La Nación y La Extra, se publicó la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta de “*Modificación al procedimiento extraordinario de fijación del Modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*”. (Folios 28 y 29).
- VII. Que el 21 de agosto de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública. (Folios 58 al 68).
- VIII. Que el 30 de octubre de 2014, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-141-2014, aprobó –entre otras cosas- la «*Modificación al cálculo de la tarifa banderazo en el procedimiento extraordinario de fijación del modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*». (Folios 102 al 118).
- IX. Que el 7 de noviembre de 2014, en La Gaceta N° 215, se publicó la resolución RJD-141-2014 sobre la «*Modificación al cálculo de la tarifa banderazo en el procedimiento extraordinario de fijación del modelo de regulación económica del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi*». (Folios 119 al 123).
- X. Que el 10 de noviembre de 2014, FENACOOTAXI, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición, contra la resolución RJD-141-2014. (Folios 94 al 101).
- XI. Que el 11 de noviembre de 2014, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 797-SJD-2014, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de reposición interpuesto por FENACOOTAXI, contra la resolución RJD-141-2014. (Folio 124).

- XII.** Que el 26 de febrero de 2015, la DGAJR, mediante el oficio 165-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de reposición presentado por FENACOOTAXI, contra la resolución RJD-141-2014.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 165-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

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-141-2014, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. Temporalidad del recurso

La resolución impugnada fue notificada al recurrente el 5 de noviembre de 2014 (folio 114) y la impugnación fue planteada el 10 de noviembre de 2014 (folio 94).

Conforme el artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de noviembre de 2014. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

3. Legitimación

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que FENACOOTAXI está legitimado para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP en relación con el artículo 36 de la Ley 7593, ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. Representación

El señor Edwin Barboza Guzmán, actúa en su condición de Gerente General de la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), y ostenta la representación legal de dicha organización social, -según consta

en la certificación visible a folio 100- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada organización.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1- Sobre la incorporación del canon de regulación en las tarifas

El argumento de FENACOOTAXI, versa sobre que la resolución RJD-141-2014 no cumple con lo señalado por la CGR en el oficio 07687 DFOE-EC-0393 en cuanto a «[...] la obligación de que, previo a realizar el cobro del canon, este se encuentre incorporado efectivamente en la tarifa que cobran las empresas que brindan el servicio regulado a sus usuarios finales [...] que dicha resolución logre en forma real, que el Canon corresponda a los gastos de ARESEP del mismo año en que se van a cobrar efectivamente sus ingresos». (Folios 95 y 96).

La resolución recurrida -RJD-141-2014- indicó en el Considerando I que: «Se le aclara al opositor que dentro de la propuesta que se sometió al proceso de audiencia pública considera únicamente la modificación del “Capítulo V. Procedimiento Extraordinario de Fijación del apartado ‘1.Procedimiento Automático de ajuste’, en lo referente a la fórmula de cálculo de la Tarifa Banderazo, manteniendo invariable las otras premisas del modelo ordinario y extraordinario aprobado mediante RRG-4199-2004 [...] Si bien es cierto, los ajustes ordinarios del sector se realizaron en los años 2005 y 2009, en su artículo 30, la ley señala que los prestadores deberán presentar por lo menos una vez al año, un estudio ordinario [...] Tome nota el opositor, que el mecanismo extraordinario aplicado dos veces al año le actualiza los costos exógenos establecidos [sic] dicho procedimiento extraordinario. // No obstante, el reconocimiento de los cánones de manera oportuna, no solo se realizará por medio de los ajustes ordinarios sino también con la aplicación del procedimiento de fijación extraordinario, debido a la modificación en la fórmula de cálculo de la tarifa banderazo propuesta, considerando el costo anual de los cánones de regulación (CTP y Aresep) [...] ». (Folios 120 y 121).

Tal y como se desprende del párrafo anterior, la resolución recurrida -RJD-141-2014- modificó la resolución RRG-4199-2004 únicamente en cuanto al cálculo de la tarifa banderazo en el procedimiento extraordinario de fijación (Capítulo V), cambio que se puede observar en la siguiente tabla:

RRG-4199-2004	RJD-141-2014
a. TARIFA BANDERAZO	a. TARIFA BANDERAZO
$T_{bf} = T_b \cdot (1 + I_\omega)$	$T_{bf} = T_b \cdot (1 + I_\omega) + \frac{\Delta_{CanonCTP} + \Delta_{CanonARESEP}}{N \cdot Vd \cdot 12}$
Donde	Donde
<p>T_{bf} = Tarifa banderazo final calculada después del ajuste.</p> <p>T_b = Tarifa banderazo calculada en la última fijación tarifaria aprobada.</p> <p>$(1 + I_\omega)$ = Proporción del índice de ajuste automático.</p>	<p>T_{bf} = Tarifa banderazo final calculada después del ajuste.</p> <p>T_b = Tarifa banderazo calculada en la última fijación tarifaria aprobada.</p> <p>$(1 + I_\omega)$ = Proporción del índice de ajuste automático.</p> <p>N = Número promedio de días en operación por mes calculados en la última fijación ordinaria.</p> <p>Vd = Número promedio de viajes por día calculados en la última fijación ordinaria.</p> <p>$\Delta_{CanonCTP}$ = Diferencia entre el canon del CTP vigente al momento de la aplicación del modelo y el canon del CTP incorporado en la tarifa T_b.</p> <p>$\Delta_{CanonARESEP}$ = Diferencia entre el canon de Aresep vigente al momento de la aplicación del modelo y el canon de Aresep incorporado en la tarifa T_b.</p>

De lo anterior se desprende, que es a partir de la modificación efectuada en la resolución recurrida -RJD-141-2014- que se incorporaran las variaciones a los cánones para fijaciones extraordinarias, permitiendo actualizar la tarifa banderazo por ese concepto.

Cabe indicar que el cálculo de la tarifa banderazo en fijaciones ordinarias se mantiene según lo dispuesto en la resolución RRG-4199-2004 en el apartado 1.3.1 del Capítulo IV « [...] tarifa plana para los diferentes tipos de vehículos autorizados (urbano, rural, rural adaptados para personas con discapacidad, microbús adaptados para personas con discapacidad) y se escoge la mayor como la tarifa banderazo que aplicará para todos los tipos de vehículos antes indicados por jornada [...]». Esa tarifa incluye los costos totales de la actividad, entre ellos, los costos mensuales por pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones (variable «D»), de la siguiente manera:

$$T_p = \frac{A + D + G + S + C + R + L + E}{Nk_u}$$

Donde: [costos mensuales por...]
A = [...] reposición de activos fijos.
D = [...] pago de derechos, seguros, revisión técnica y cánones.
G = [...] administración de la actividad.
S = [...] pago de salarios, incluyendo cargas sociales.
C = [...] consumo de combustibles.
R = [...] reparación y mantenimiento.
L = [...] consumo de llantas y lubricantes.
E = Retribución del concesionario.
k_u = Kilómetros con utilización.
Nk_u = Kilómetros mensuales con utilización.

Por otra parte, tome nota el recurrente que el artículo 30 de la Ley 7593 establece que « [...] Los prestadores deberán presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario [...]», ese tipo de fijaciones permite ajustar las tarifas considerando las condiciones en las que se presta o debe prestarse el servicio público, las cuales deben aplicar el principio de servicio al costo.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se concluye que la resolución recurrida -RJD-141-2014- modificó el reconocimiento de cánones en la tarifa banderazo para fijaciones extraordinarias, al incorporar el cambio en los cánones del CTP y Aresep, respecto a la fijación tarifaria previa. Se observa por tanto que la tarifa banderazo final en fijaciones extraordinarias contempla la tarifa banderazo inicial actualizada por índices (incluye cánones) de la fijación tarifaria previa, más la variación real efectuada en los cánones del CTP y Aresep, con lo cual se ajustarían las tarifas considerando el canon de regulación y del CTP aprobados en cada momento.

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

2- El recurrente afirmó que al ser el taxista un recaudador, no es el sujeto generador y por tanto, el obligado directo al pago del canon, por lo que esta obligación no puede ni debe traspasarse al concesionario.

Al respecto, cabe indicarle al recurrente que la Ley 7593 con respecto a los cánones dispone que:

“Artículo 2. —Prohibición:

[...]

2. La Autoridad Reguladora no podrá recibir de los prestadores de los servicios públicos, ningún tipo de ayuda ni contribución en efectivo o en especie, aparte de los cánones que esta Ley establece.

Artículo 82.-Cálculos del canon

Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un canon consistente en un cargo anual, que se determinará así [...]

La Autoridad Reguladora determinará los medios y procedimientos adecuados para recaudar los cánones a que se refiere esta Ley [...]

Artículo 83.- Descuento de cánones

Las empresas reguladas que colaboren con la Autoridad Reguladora en la recaudación de cánones de terceros, podrán descontar, del canon que les corresponde cancelar en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los gastos por este servicio. La empresa recaudadora deberá presentar a la Autoridad Reguladora el estudio respectivo”.

Por otra parte, el Reglamento a la Ley N° 7593 (Decreto ejecutivo 29732) establece:

“Artículo 62.- Metodología para el cálculo del canon y autorización de cobro.

[...] La Autoridad Reguladora podrá realizar convenios con personas físicas y jurídicas para que en su nombre recauden el canon.

Artículo 64.- Recaudación del canon.

La Autoridad Reguladora definirá los procedimientos y medios que utilizará para recaudar los cánones de cada servicio regulado. Para esto podrá realizar convenios o contratos con terceros”.

Dicho tema también se regula en el Reglamento para el cálculo, distribución, cobro y liquidación de cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, publicado en La Gaceta 245 del 19 de diciembre de 2013, en el cual se dispone:

“Artículo 2º-Definiciones, términos y abreviaturas. Para los efectos del presente reglamento los términos que a continuación se consignan tienen el siguiente significado:

[...]

e) Canon de regulación: Cargo de regulación anual por actividad regulada que deberá cancelar el prestador del servicio público, definido por la ARESEP y aprobado por la Contraloría General de la República. Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.

[...]

p) Prestador: Sujeto de derecho público o de derecho privado, autorizado para prestar los servicios públicos regulados en la Ley.

[...]

Artículo 12.-Cálculo por empresa. Una vez aprobado el canon por actividad regulada por parte de la CGR, la ARESEP distribuirá el monto que debe recaudar entre las empresas que prestan el servicio regulado.

Artículo 13.-Metodología para la distribución del canon por actividad entre las empresas reguladas. Para cada una de las actividades reguladas por la ARESEP de conformidad con el artículo 5 de la Ley, los cánones aprobados por la CGR para un período determinado, serán distribuidos entre los prestadores de servicios de cada una de esas actividades, de acuerdo con el principio de servicio al costo, a los criterios de proporcionalidad y equidad, y conforme a la metodología

denominada: "Metodología para distribuir el canon por actividad entre empresas regulados", publicada en La Gaceta N° 168 del 30 de agosto de 2010.

Artículo 15.-Funciones de la Dirección de Finanzas. Además de las funciones establecidas en el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, la Dirección de Finanzas tendrá las siguientes funciones específicas:

[...]

g) Llevar registros y controles adecuados de la información para el trámite del cobro de los cánones a empresas prestatarias de servicios públicos o cualquier otro servicio que brinde la ARESEP y requiera de una gestión cobratoria.

Artículo 17.-Forma de pago. La Administración atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, cobrará el monto total de los cánones según lo establecido en la "Metodología para distribuir el canon por actividad entre empresas regulados", en forma mensual, trimestral o anual según lo defina el Regulador General; mediante la modalidad del agente recaudador, o en las oficinas de la ARESEP, o por depósito o transferencia bancaria. El prestador deberá pagar el monto del canon con anticipación a su vencimiento".

En ese sentido, el Reglamento aprobación de los proyectos de cánones de regulación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) por parte de la Contraloría General de la República (R-2-2012-DC-DFOE), publicado en La Gaceta 105 del 31 de mayo de 2012, dispone:

“Artículo 1º—Conceptos. Para los efectos del presente reglamento, deben observarse los siguientes conceptos:

[...]

Canon de regulación: Es un ingreso que percibe el órgano o ente regulador para financiar el servicio de regulación para cada actividad, por cuenta de los sujetos públicos o privados que de acuerdo con el ordenamiento jurídico están afectos a regulación.

[...]

Artículo 2º—Ámbito de aplicación. El presente reglamento será aplicable a la ARESEP y a la SUTEL, cuyos proyectos de cánones de regulación deben presentarse para la aprobación de la Contraloría General de la

República, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley N° 7593. Asimismo, será aplicable a las empresas reguladas en cuanto al procedimiento de audiencia del proyecto de cánones de la ARESEP y SUTEL.

Artículo 9º—Convocatoria a audiencia y trámite de las observaciones que se presenten. De conformidad con el artículo 82 de la Ley N° 7593 en el trámite de aprobación de los proyectos de cánones de regulación, la Contraloría General de la República dará audiencia por un plazo de diez días hábiles a las empresas reguladas de los servicios para que expongan sus observaciones por escrito sobre los cánones de regulación propuestos, facultativamente la Contraloría General podrá dar audiencia oral para recibir las observaciones. El aviso de la audiencia se realizará mediante una única publicación en el Diario Oficial La Gaceta, así como en la dirección electrónica de la Contraloría General de la República. Para la formulación de sus observaciones, las empresas reguladas podrán consultar el proyecto de cánones disponible en el Departamento de Publicaciones de la Contraloría General, así como en la dirección electrónica de este órgano contralor cuando resulte posible. (...)

Siguiendo la misma línea, la Procuraduría General de la República indicó, en su Dictamen C-281-2008 del 14 de agosto de 2008, que la Ley N° 7593 dispuso como una forma de financiamiento, un canon por actividad regulada a ser pagado por aquellas personas cuya actividad es regulada por la ARESEP, dicho dictamen definió el canon de la siguiente manera:

“[...] El canon es una obligación pecuniaria establecida por la ley, con el objeto de proporcionar recursos a partir de la utilización o aprovechamiento de un bien público -el cual puede ser material o inmaterial-. Esta contraprestación se constituye en una obligación dineraria en la que un determinado sujeto se ve constreñido a honrarla por encontrarse en una posición determinada (concesionario, usuario, regulado, etc.) consecuencia de una actuación administrativa: el otorgamiento de la concesión de dominio público o de servicio público, la prestación de un servicio, la sujeción a la función de regulación. El canon no es expresión de la potestad tributaria del Estado y, por ende, no está sometido al régimen jurídico correspondiente. [...]”

Y concluye este mismo órgano, lo siguiente:

“[...] El canon de regulación es una obligación que pesa sobre las personas físicas o jurídicas sujetas a regulación por la ARESEP. Por mandato legal, dicha obligación no es tributaria, tampoco es consecuencia de una relación contractual o de empleo público, por lo que no consideramos aplicables los plazos previstos para estos tipos de relaciones administrativas. [...]”

En conclusión se desprende de lo dicho en este apartado, que la regulación de los servicios públicos es una función del Estado encomendada a la ARESEP por la Ley 7593, cuya principal fuente de financiamiento es el canon de regulación, el cual implica el surgimiento de una obligación pecuniaria, para quien ha recibido una concesión o permiso por parte del Estado, es decir, que el obligado a pagar ese canon de regulación es el prestador del servicio público de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

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

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por FENACOOTAXI contra la resolución RJD-141-2014 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. La resolución recurrida -RJD-141-2014- modificó el reconocimiento de cánones en la tarifa banderazo para fijaciones extraordinarias, al incorporar el cambio en los cánones del CTP y Aresep, respecto a la fijación tarifaria previa.*
- 3. La regulación de los servicios públicos es una función del Estado encomendada a la ARESEP por la Ley 7593, cuya principal fuente de financiamiento es el canon de regulación, el cual implica el surgimiento de una obligación pecuniaria, para quien ha recibido una concesión o permiso por parte del Estado, es decir, que el obligado a pagar ese canon de regulación es el prestador del servicio público de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.*

[...] ”

- II.** 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 reposición, interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014. 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.
- III.** Que en la sesión ordinaria 15-2015 celebrada el 16 de abril de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 165-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 sin lugar el recurso de reposición, interpuesto por la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis R.L. (FENACOOTAXI), contra la resolución RJD-141-2014.
- 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, tal y como se dispone.

NOTIFÍQUESE

ACUERDO FIRME.

A las catorce horas con treinta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Stephanie Castro Benavides.

ARTÍCULO 6. Recurso de reposición interpuesto por Aquacorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014. Expediente OT-120-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 237-DGAJR-2015 del 19 de marzo de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por Aquacorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014 del 30 de setiembre de 2014. Expediente OT-120-2014.

La señora *Adriana Martínez Palma* y *Oscar Roig Bustamante* explican los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 237-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 04-15-2015

- 1.** Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por AquaCorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014.
- 2.** Agotar la vía administrativa.
- 3.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- 4.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.
- 5.** Díctese la presente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 14 de marzo de 2014, mediante el oficio 0126-IA-2014, la Intendencia de Agua (en lo sucesivo IA) remitió a la Secretaría de Junta Directiva (en adelante SJD) la propuesta del “*Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego Arenal Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)*”, contenida en el oficio 0125-IA-2014. (Folios 2 al 71).
- II. Que mediante el acuerdo 03-19-2014 del acta de la sesión extraordinaria 19-2014, celebrada el 31 de marzo y ratificada el 3 de abril de 2014, la Junta Directiva (en lo sucesivo JD) acordó, entre otras cosas: “*(...) Someter a audiencia pública la propuesta de “Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego-Arenal-Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)”, remitida por la Intendencia de Agua mediante el oficio 0126-IA-2014 del 14 de marzo de 2014. (...)*”. (Folio 01).
- III. Que el 29 de abril del 2014, se publicó en La Gaceta N° 81, la convocatoria a audiencia pública, para conocer la propuesta de modelo. (Folio 81).
- IV. Que el 30 de abril del 2014, se publicó en los diarios de circulación nacional La Extra y La Nación, la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta planteada. (Folio 82).
- V. Que el 3 y 4 de junio del 2014 se llevó a cabo la audiencia pública del “*Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego Arenal Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)*”, contenida en el oficio 0125-IA-2014, según el Acta N° 63-2014. (Folios 113 al 127 y 130 al 138).
- VI. Que el 31 de julio de 2014, mediante el oficio 0439-IA-2014, la IA, remitió a la SJD, la propuesta del “*Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego Arenal Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)*” y el análisis y respuesta a las posiciones presentadas en la audiencia pública. (Folios 139 al 216).
- VII. Que el 30 de setiembre de 2014, mediante la resolución RJD-106-2014, la JD aprobó el “*Modelo Regulatorio para las tarifas de suministro de agua en el distrito de riego Arenal Tempisque (DRAT) del servicio nacional de aguas subterráneas, riego y avenamiento (SENARA)*.” (Folios 533 al 594, y 597 al 598).
- VIII. Que el 17 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 200, Alcance Digital N° 56, la resolución RJD-106-2014. (Folios 475 al 529).
- IX. Que el 22 de octubre de 2014, AquaCorporación Internacional S.A (en lo sucesivo Aquacorp) presentó recurso de reposición, contra la resolución RJD-106-2014. (Folios 461 al 473).

- X. Que el 23 de octubre de 2014, mediante el memorando 729-SJD-2014, la SJD remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso presentado por Aquacorp para el análisis respectivo. (Folio 474).
- XI. Que el 19 de marzo de 2015, mediante el oficio 237-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por Aquacorp, contra la resolución RJD-106-2014.
- XII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 237-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

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-106-2014, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución impugnada fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 200 Alcance Digital 56, el 17 de octubre de 2014 (folios 475 al 529). La impugnación fue presentada el 22 de octubre de 2014 (folios 461 al 473). Dicha resolución fue notificada a la recurrente vía correo electrónico el 14 de noviembre de 2014 (folios 589, 591, 592 y 598).

Siendo que la recurrente se apersonó al procedimiento sin haber sido notificada formalmente la resolución impugnada, ésta se dio por notificada, en virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 párrafo in fine y 10 de la Ley 8687, en aplicación supletoria según lo dispone el numeral 9 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta en tiempo.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Aquacorp está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP en concordancia con el numeral 36 de la Ley 7593, ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

La señora Ana Elena Castillo Chaves, actúa en su condición de apoderada especial de Aquacorp -según consta en testimonio de escritura de protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de accionistas de la sociedad supra citada (visible a folios 472 y 473)- por lo cual está facultada para actuar en nombre de la citada sociedad anónima.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. *Sobre el principio de servicio al costo en el modelo tarifario, establecido mediante la resolución RJD-106-2014.*

Al respecto, la resolución recurrida -RJD-106-2014- en el Considerando I (visible a folio 537), indicó:

“[...] De acuerdo con el artículo N° 5, inciso e) de la Ley N° 7593, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio de riego y avenamiento, cuando este servicio se presta por medio de una empresa pública, concesión o permiso, que en este caso en particular es prestado por el Distrito de Riego Arenal Tempisque, perteneciente al SENARA.

Las tarifas que se le fijan a un prestador del servicio deben partir de la estructura de costos, gastos, inversiones y rédito de desarrollo de este prestador, sin tomar en cuenta las características particulares de los usuarios o del mercado donde ellos ejercen sus actividades productivas y económicas, ya que ello escapa de los límites de competencia técnicos y legales de la Autoridad Reguladora. Adicionalmente, debe tenerse presente que una institución de naturaleza pública como lo es la ARESEP, solo puede realizar aquellas actividades que expresamente la ley le autoriza y no más.

Aunado a lo anterior, en el proceso tarifario debe cumplirse con lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 7593, en el sentido de que no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público respectivo, entendiéndose por equilibrio financiero la “Condición financiera en la que los ingresos totales, de operación y capital, son iguales a los costos totales” (artículo 1, inciso f) del Reglamento a la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996.
[...]

[...] La ARESEP reconoce la importancia de la actividad piscícola para la economía del país, sin embargo no tiene sentido económico fijar

tarifas que no cubran la totalidad de los costos del SENARA, ya que ello imposibilitaría brindar en condiciones óptimas la operación, mantenimiento y administración necesarias, así como las inversiones requeridas en el DRAT, con lo cual la infraestructura se deterioraría, por lo que a mediano o largo plazo, no solo no se podría brindar el servicio de riego sino tampoco el de piscicultura, con consecuencias ruinosas para todos los usuarios, incumpléndose con la Ley N° 7593, específicamente el artículo 31. [...]

Posteriormente, en relación con el método de distribución de los egresos y costos requeridos por SENARA, la resolución recurrida -RJD-106-2014- en el Considerando I (visible a folio 543), señaló:

[...] Son costos y gastos regulatorios aquellos que tienen relación directa o indirecta con la prestación del servicio y que son necesarios para asegurar que el mismo se preste con un nivel adecuado u óptimo de calidad, cantidad, continuidad, oportunidad, confiabilidad, sostenibilidad, equidad social y protección del ambiente, en el corto, mediano y largo plazo.

***Aun existiendo una contabilidad de costos, en ocasiones es necesario buscar criterios de asignación, distribución o prorratio sobre todo cuando se trata de costos comunes a varios servicios prestados por el operador.** El análisis efectuado por el Ente Regulador considera los costos necesarios para brindar el servicio de riego y piscicultura, con base en los gastos propios del Distrito y las inversiones programadas (costos), rubros que son analizados en forma detallada. El resaltado no es del original.*

De acuerdo con el artículo 31 de la Ley N° 7593, para la fijación de tarifas y precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora toma en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología y el tamaño de las empresas prestadoras, procurando fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para la aplicación de este procedimiento, se considera la situación particular de cada empresa, en este caso SENARA-DRAT. [...]

*[...] Bajo ningún concepto las tarifas fijadas al Distrito de Riego, se apartan del principio de servicio al costo establecido en la Ley N° 7593, **el cual garantiza que las tarifas que se fijan deben tomar en cuenta única y exclusivamente los gastos que son estrictamente necesarios para la prestación del servicio público regulado, garantizando adicionalmente un rédito de desarrollo razonable para la realización de inversiones en el corto y mediano plazo. En el caso específico de SENARA no se ha definido un rédito de desarrollo, ya que se consideran a nivel del Estado de Origen y Aplicación de Fondos, no solo las inversiones nuevas, sino también las inversiones para reponer***

aquellos activos fijos que por el efecto del paso del tiempo (depreciación) requieren ser remplazados. [...] El resaltado no es del original.

[...] El modelo propuesto es claro en indicar cuáles son los componentes de costos e inversión que componen la tarifa de riego y de piscicultura, estableciendo a su vez reglas claras transparentes. En este sentido todas las actividades que se benefician de la red de canales tienen igual importancia para el Ente Regulador, por lo que lo razonable es que todas paguen lo mismo por el servicio y esto lo logra el modelo al asignar los costos por metro cúbico de agua, por lo que buscar otro tipo de asignación daría como resultado favorecer a cierta actividad en perjuicio de otra o establecer subsidios perversos. Económicamente la manera óptima de asignar los costos es utilizando como medida el metro cúbico de agua, lo cual es lo que pretende el modelo tarifario. [...]

Se desprende de lo anterior, que uno de los principales objetivos del modelo regulatorio para las tarifas de suministro de agua contenido en la resolución RJD-106-2014, es reconocer al SENARA únicamente los costos y gastos requeridos para realizar las funciones de administración, operación, mantenimiento e inversión propias de su actividad y que a la vez, el reconocimiento de estos se efectúe mediante fijación tarifaria. La forma determinada en el modelo para alcanzar ese objetivo, es que todos los usuarios paguen de forma equitativa por la utilización del servicio.

Con base en todo lo desarrollado en los párrafos precedentes, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

2. Sobre la inconstitucionalidad de las tarifas.

Indica la recurrente, que las tarifas que se han aprobado en el pasado han sido desproporcionadas con la realidad nacional y del sector, por lo que considera han sido inconstitucionales, y que en atención a lo definido por la Sala Primera -sentencia 577-F-2007- la tarifa debe ser un medio de retribución, justo y razonable.

En cuanto a lo anterior, es preciso indicar que mediante la resolución recurrida -RJD-106-2014-, la JD de Aresep tal y como se ha señalado, aprobó el “Modelo Regulatorio para las tarifas de suministro de agua en el distrito de riego Arrenal Tempisque (DRAT) del servicio nacional de aguas subterráneas, riego y avenamiento (SENARA)”, publicada en La Gaceta N° 200, Alcance Digital N°56 del 17 de octubre de 2014. En virtud de ello, la citada resolución no corresponde, a una fijación tarifaria, sino a la aprobación de la metodología que será utilizada -en el momento oportuno- en el proceso de fijación respectivo.

Cabe señalar que el presente asunto se circunscribe al modelo regulatorio definido mediante la citada resolución RJD-106-2014, por lo que cualquier disconformidad con fijaciones tarifarias pasadas no es jurídicamente procedente en esta instancia.

Adicionalmente, considere el recurrente que la única instancia competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al tenor de lo establecido en los artículos 2 punto b y 4 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional.

De acuerdo con lo precedido, no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

2. Otras consideraciones importantes.

En cuanto al análisis de las posiciones planteadas en audiencia pública, en la resolución recurrida:

- a. Es falso que en otros países el agua simplemente se tome de la fuente sin que haya inversión pública de por medio. Por ejemplo el caso del Lago Bayano en Panamá, donde las inversiones realizadas por parte de las autoridades gubernamentales han permitido a socios de Aquacorp, tener operaciones acuícolas en un embalse que conllevó inversión pública. Partiendo del criterio de Aresep, las instituciones panameñas deberían cargar todos los costos de depreciación, operación, a las actividades productivas, cosa que no sucede.***

Sobre este punto, la resolución recurrida -RJD-106-2014- en el Considerando I (visible a folio 537), indicó:

“[...] Sobre la comparación de costos del “agua” entre varios países, se aclara que en el caso de Costa Rica, la tarifa no incluye el costo del agua, lo que se incluye es el costo del servicio, mismo que está en función de los costos y gastos necesarios para realizar las actividades de administración, operación, mantenimiento e inversiones requeridas para operar el sistema. Asimismo, para que los piscicultores puedan tener el agua a “puerta de finca” se han realizado obras y grandes inversiones ejecutadas y financiadas por el Gobierno de Costa Rica, mientras que en esas otras naciones se utiliza el agua directamente en la fuente, siendo que si bien en esos países mantienen el mismo principio de no pago por el agua, no existen inversiones ni administración u injerencia directa del Estado, por lo que es lógico y esperable que no se cobre por ese servicio.

La ARESEP reconoce la importancia de la actividad piscícola para la economía del país, sin embargo no tiene sentido económico fijar tarifas que no cubran la totalidad de los costos del SENARA, ya que ello imposibilitaría brindar en condiciones óptimas la operación, mantenimiento y administración necesarias, así como las inversiones requeridas en el DRAT, con lo cual la infraestructura se deterioraría, por

lo que a mediano o largo plazo, no solo no se podría brindar el servicio de riego sino tampoco el de piscicultura, con consecuencias ruinosas para todos los usuarios, incumpléndose con la Ley N° 7593, específicamente el artículo 31. [...]

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que Aresep, en apego a lo establecido en la Ley 7593, debe de reconocer mediante fijación tarifaria, los costos y gastos requeridos por SENARA, para que dicha entidad pueda realizar las actividades correspondientes de administración, operación, mantenimiento e inversión en procura de mantener la continuidad del servicio de riego y avenamiento, independientemente de si otros países u naciones realizan o no inversiones en esta materia. Considera este órgano asesor, que el ejemplo señalado por la recurrente referente a inversiones realizadas en Panamá, no guarda relación con lo establecido en el artículo 31 de la citada Ley.

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

b. Que el cobro mediante tarifas es desproporcionado, atenta contra el sector piscícola y no es congruente con la inflación nacional.

En cuanto a este argumento se debe señalar, que la resolución recurrida -RJD-106-2014- no corresponde a una fijación tarifaria tal como se indicó en párrafos precedentes, será en las respectivas fijaciones tarifarias que realice este Ente Regulador -de las cuales podrán participar y ser objetadas por los interesados-, donde pueda ser objeto de análisis -si así se argumenta- lo señalado, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

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

c. Sobre la utilización del caudal de agua para la asignación de costos en la resolución recurrida.

Al respecto, la resolución recurrida -RJD-106-2014-, en el Considerando I (visible a folios 543 y 544) indicó:

“[...] Son costos y gastos regulatorios aquellos que tienen relación directa o indirecta con la prestación del servicio y que son necesarios para asegurar que el mismo se preste con un nivel adecuado u óptimo de calidad, cantidad, continuidad, oportunidad, confiabilidad, sostenibilidad, equidad social y protección del ambiente, en el corto, mediano y largo plazo.

Aun existiendo una contabilidad de costos, en ocasiones es necesario buscar criterios de asignación, distribución o prorateo sobre todo cuando se trata de costos comunes a varios servicios prestados por el operador. El análisis efectuado por el Ente Regulador considera los costos necesarios para brindar el servicio de riego y piscicultura, con base en los gastos propios del Distrito y las inversiones programadas

(costos), rubros que son analizados en forma detallada. El resaltado no es del original.

De acuerdo con el artículo 31 de la Ley N° 7593, para la fijación de tarifas y precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora toma en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología y el tamaño de las empresas prestadoras, procurando fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para la aplicación de este procedimiento, se considera la situación particular de cada empresa, en este caso SENARA-DRAT [...]

[...] Bajo ningún concepto las tarifas fijadas al Distrito de Riego, se apartan del principio de servicio al costo establecido en la Ley N° 7593, el cual garantiza que las tarifas que se fijen deben tomar en cuenta única y exclusivamente los gastos que son estrictamente necesarios para la prestación del servicio público regulado, garantizando adicionalmente un rédito de desarrollo razonable para la realización de inversiones en el corto y mediano plazo. En el caso específico de SENARA no se ha definido un rédito de desarrollo, ya que se consideran a nivel del Estado de Origen y Aplicación de Fondos, no solo las inversiones nuevas, sino también las inversiones para reponer aquellos activos fijos que por el efecto del paso del tiempo (depreciación) requieren ser remplazados (sic).

De momento, el único orden de costos objetivamente demostrable es la estructura de costos totales del DRAT, pues no se cuenta con una infraestructura física ni administrativa independiente para cada servicio, debido a que las redes de canales de riego, de caminos y de drenajes que se utilizan para brindar los servicios, son las mismas. De la misma manera, la infraestructura administrativa: el recurso humano, la administración, la flotilla vehicular, los equipos y demás componentes administrativos, conforman una sola unidad con la que se brindan actividades de operación y mantenimiento a ambos servicios.

El modelo propuesto es claro en indicar cuáles son los componentes de costos e inversión que componen la tarifa de riego y de piscicultura, estableciendo a su vez reglas claras y transparentes. En este sentido todas las actividades que se benefician de la red de canales tienen igual importancia para el Ente Regulador, por lo que lo razonable es que todas paguen, lo mismo por el servicio y esto lo logra el modelo al asignar los costos por metro cúbico de agua, por lo que buscar otro tipo de asignación daría como resultado favorecer a cierta actividad en perjuicio de otra o establecer subsidios perversos. Económicamente la manera óptima de asignar los costos es utilizando como medida el metro cúbico de agua, lo cual es lo que pretende el modelo tarifario.

En cuanto a que el modelo tarifario propuesto, hace que los costos medios se incrementen ante la disminución del volumen de agua facturado, es importante aclarar que el mismo no incorpora el costo del agua, esta es gratuita, lo que se cobra es la infraestructura necesaria para tenerla disponible, así como los costos y gastos necesarios para que el servicio sea prestado en condiciones de calidad, cantidad, continuidad, oportunidad, confiabilidad, sostenibilidad, equidad social y protección del ambiente, en el corto, mediano y largo plazo y bajo el principio de servicio al costo. Para el cobro de esta estructura de gastos, costos inversión, se usa como unidad de medida el agua suministrada en metros cúbicos para que todos los usuarios paguen cada metro cúbico por igual, independientemente de su uso. [...]

[...] El modelo propuesto pretende que el costo por metro cúbico de agua para dar el servicio de suministro de agua, sea igual para todos los usuarios, sin hacerse ningún tipo de discriminación, salvo por razón de índole social demostrada, tal y como lo establece claramente la Ley 7583 (sic) de la Autoridad Reguladora. [...].

De las citas anteriores, se desprende que el “Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego Arenal Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)”, corresponde a la determinación de costos de inversión, operación, mantenimiento, necesarios para la ejecución de las actividades propias de SENARA, dentro del marco normativo establecido en la Ley 7593.

Por otra parte, en referencia al método de distribución de costos, en las respuestas a las oposiciones contenidas en el Considerando I de la resolución recurrida -RJD-106-2014-, se le indicó a la recurrente, que el Ente Regulador reconoce que si bien la existencia de una contabilidad de costos podría ser un método a utilizar para determinar los costos propios de la actividad, actualmente no se cuenta con infraestructura física y administrativa independiente para cada servicio, por lo cual de momento el único orden de costos demostrables es la estructura de costos totales, por tal razón se empleó en el modelo tarifario, el volumen de agua utilizado por cada usuario para realizar dicha distribución.

Además, se le recuerda a la recurrente que el modelo no establece un valor al agua utilizada, si no, como se ha indicado corresponde a las necesidades de efectivo de SENARA, para efectos de cubrir los costos de inversión y gastos propios para la prestación del servicio.

Así las cosas, se desprende de los autos, la justificación del método de distribución de costos contenido en el “Modelo Regulatorio para las Tarifas de Suministro de Agua en el Distrito de Riego Arenal, Tempisque (DRAT) del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)”, la cual es, que el costo por este servicio, se distribuya por metro cúbico (volumen medido multiplicado por la

tasa de recambio), para que de esta forma sea equitativo para todos los usuarios, sin hacerse ningún tipo de discriminación.

Es por tal razón, que este órgano asesor no encuentra motivos para modificar lo resuelto por la Junta Directiva de Aresep, en la resolución recurrida, en cuanto a este particular.

- d. Con respecto a los criterios de rigidez y flexibilidad, los cuales generan costos adicionales al SENARA, señala la recurrente que el argumento de tener que entregar un caudal mínimo al sector es incompleto y parcializado, ya que no incluye que durante la mayor parte del año la actividad piscícola recibe agua del SENARA que de otra manera no tendría ningún uso. Así mismo el consumo de agua por su naturaleza “no consuntiva” implica la devolución, en prácticamente las mismas condiciones en que es entregada (96%), de modo que no se evidencia ninguna afectación al flujo de agua en el DRAT, por lo que se denota que el suministro de agua al citado sector no genera ningún impacto de rigidez e inflexibilidad en el sistema.**

Al respecto, la resolución recurrida -RJD-106-2014- en el Por tanto II (visible a folio 560), indicó:

[...] Con el fin de eliminar las diferencias tarifarias entre actividades que se desarrollan en el DRAT y procurar la transparencia en la tarifa del servicio que suministra el SENARA, se considera necesario instaurar un sistema de cobro volumétrico que tome en cuenta el uso consuntivo y no consuntivo del agua.

Para el caso de la piscicultura, si bien es cierto esta actividad no hace un uso consuntivo del agua, tan solo un tránsito para ser aprovechada posteriormente en los sistemas de riego, sin duda, provoca por su especificidad en términos de disponibilidad y continuidad, un mayor grado de inflexibilidad del sistema hidráulico del DRAT. Debe tenerse presente que, el servicio de suministro de agua para esta actividad es permanente (24 horas al día, 7 días a la semana, 52 semanas al año). Esta condición es especialmente significativa en periodos de baja disponibilidad de agua en el sistema. [...]

Bajo esta línea, en el Considerando I de la resolución recurrida -RJD-106-2014- (visible a folios 537 y 544), se indicó:

[...] La ARESEP reconoce la importancia de la actividad piscícola para la economía del país, sin embargo no tiene sentido económico fijar tarifas que no cubran la totalidad de los costos del SENARA, ya que ello imposibilitaría brindar en condiciones óptimas la operación, mantenimiento y administración necesarias, así como las inversiones requeridas en el DRAT, con lo cual la infraestructura se deterioraría, por lo que a mediano o largo plazo, no solo no se podría brindar el servicio de riego sino tampoco el de piscicultura, con consecuencias ruinosas

para todos los usuarios, incumpléndose con la Ley N° 7593, específicamente el artículo 31 [...]

[...] En cuanto a que el modelo tarifario propuesto, hace que los costos medios se incrementen ante la disminución del volumen de agua facturado, es importante aclarar que el mismo no incorpora el costo del agua, esta es gratuita, lo que se cobra es la infraestructura necesaria para tenerla disponible, así como los costos y gastos necesarios para que el servicio sea prestado en condiciones de calidad, cantidad, continuidad, oportunidad, confiabilidad, sostenibilidad, equidad social y protección del ambiente, en el corto, mediano y largo plazo y bajo el principio de servicio al costo. Para el cobro de esta estructura de gastos, costos e inversión, se usa como unidad de medida el agua suministrada en metros cúbicos para que todos los usuarios paguen cada metro cúbico por igual, independientemente de su uso. [...]

De las citas anteriores, se desprende que entre los objetivos del modelo tarifario se encuentra el reconocer al SENARA los costos necesarios para asegurar la continuidad del servicio de riego y avenamiento del agua, procurando a su vez que los usuarios paguen por igual cada metro cúbico utilizado. Al respecto, tome nota la recurrente que tal y como se indicó en la cita precedente, para la actividad de piscicultura se debe asegurar la disponibilidad y continuidad del servicio de forma ininterrumpida, la cual se relaciona con los aspectos de rigidez y flexibilidad, indicados en las características del modelo tarifario.

Así mismo, en cuanto al uso que cada usuario le dé al recurso hídrico, el modelo tarifario establece una tasa de recambio para tal efecto, la cual es estimada por el SENARA.

Por lo señalado, se concluye que no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

- e. Se acepta el uso no consuntivo que hace el sector del agua, sin embargo numéricamente no se muestra su efecto en la metodología, por lo que debe introducirse un factor de corrección que considere esta realidad. En igual sentido, la tasa de recambio de agua de los estanques, no refleja en la metodología de cobro, la condición de uso no consuntivo de la producción piscícola, no determina ni cuantifica cual caudal se retorna al sistema una vez que abandona los estanques. Por lo que, si se está considerando el uso no consuntivo mediante la tasa de recambio ¿cuál porcentaje de retorno de agua se ha considerado en los cálculos matemáticos?, no queda claro cuál es el beneficio del sector por retornar el agua.*

Al respecto, la resolución recurrida -RJD-106-2014-, en el Por tanto IV, punto 2.b (visible a folios 569 y 570), indicó:

[...] El Recambio de Agua es intrínseco a la actividad piscícola, pues cuantifica la continuidad del servicio, se asocia con el volumen y considera las pérdidas hidráulicas en el sistema por evaporación e infiltración. El servicio de agua para la actividad piscícola consiste en la

entrega de un caudal para la siembra y cosecha específica de peces. Básicamente lo que se da es un recambio de agua para proporcionar el oxígeno necesario para la crianza de estos animales, caudal que luego es retornado al sistema, siendo exigible que el SENARA pueda utilizarlo para brindar servicios de riego a otros usuarios sobre la base del mismo caudal.

La tasa de recambio es calculada directamente por el SENARA. Matemáticamente el recambio de agua está representado por el cociente entre el volumen promedio diario entregado a la actividad piscícola y el volumen de los estanques dedicados a la actividad [...]. El resaltado no es del original.

Bajo esta línea, se le recuerda a la recurrente lo señalado en el Por Tanto V, punto 5.1 de dicha resolución (visible a folio 577), la cual indicó:

[...] El SENARA deberá presentar a la Autoridad Reguladora en cada nuevo estudio tarifario, las cifras que respalden el valor del recambio de agua (RC) en las actividades piscícolas. [...]

De acuerdo con lo indicado en la cita anterior, se le señala a la recurrente que la estimación de la tasa de recambio si bien se encuentra contemplada como parte del modelo tarifario que debe aplicar la Autoridad Reguladora, le corresponde al SENARA su estimación, la cual se utilizaría en las fijaciones tarifarias que correspondan. Por lo cual, los cálculos matemáticos correspondientes a esta tasa de recambio del agua, podrán ser objetados por los usuarios, al momento de realizar la fijación tarifaria respectiva, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. Además es importante señalar, que la recurrente no aportó mayor información sobre el factor de corrección que menciona como parte del argumento, que pudiera ser analizado por este órgano asesor.

De acuerdo con lo anterior, no lleva razón la recurrente sobre este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por AquaCorporación Internacional S.A. contra la resolución RJD-106-2014 resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. Dentro de los principales objetivos del “Modelo Regulatorio Para Las Tarifas De Suministro De Agua En El Distrito De Riego Arenal Tempisque Del Servicio Nacional De Aguas Subterráneas, Riego Y Avenamiento”, se encuentra el reconocer al SENARA únicamente los costos de administración, operación, mantenimiento e inversión requeridos para asegurar la continuidad y disponibilidad del servicio riego y avenamiento.*

3. *La resolución RJD-106-2014, no corresponde a una fijación tarifaria, sino al “Modelo Regulatorio para las tarifas de suministro de agua en el distrito de riego Arenal Tempisque (DRAT) del servicio nacional de aguas subterráneas, riego y avenamiento (SENARA)”, el cual será utilizado -en el momento oportuno- en el proceso de fijación tarifaria respectivo.*
4. *El presente asunto se circunscribe al modelo regulatorio definido mediante la citada resolución RJD-106-2014, por lo que cualquier disconformidad con fijaciones tarifarias pasadas no son jurídicamente procedentes en esta instancia.*
5. *La única instancia competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al tenor de lo establecido en los artículos 2 punto b y 4 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional.*
6. *Las inversiones en infraestructura de canales de riego realizadas en Panamá, no guarda relación con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 7593.*
7. *En la resolución recurrida, se indica que si bien la existencia de una contabilidad de costos podría ser un método a utilizar para determinar los costos propios de la actividad de riego y avenamiento de SENARA, actualmente no se cuenta con infraestructura física y administrativa independiente para cada servicio, motivo por el cual, de momento el único orden de costos demostrables es la estructura de costos totales, por tal razón se empleó en el modelo tarifario, el volumen de agua utilizado por cada usuario para realizar dicha distribución.*
8. *El Modelo Tarifario contenido en la resolución RJD-106-2014, establece que el costo del servicio dado por SENARA, se distribuya por metro cúbico de agua, para que de esta forma sea equitativo para todos los usuarios, sin hacerse ningún tipo de discriminación.*
9. *En la actividad de piscicultura, SENARA debe asegurar la disponibilidad y continuidad del servicio de riego y avenamiento de forma ininterrumpida, situación que se relaciona con los aspectos de rigidez y flexibilidad, indicados en las características del modelo tarifario contenido en la resolución RJD-106-2014.*
10. *Los cálculos matemáticos correspondientes a la tasa de recambio del agua podrán ser objetados por los usuarios, al momento de realizar la fijación tarifaria que corresponda.*
11. *La recurrente no aportó información sobre el factor de corrección a la tasa de recambio del caudal de agua, que a su criterio debería aplicarse.*

[...]”

- II.** 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 reposición interpuesto por AquaCorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014.

2.- Agotar la vía administrativa. 3.- Notificar a las partes, la presente resolución. 4.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión 15-2015, celebrada el 16 de abril de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 237-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 sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por AquaCorporación Internacional S.A., contra la resolución RJD-106-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Agua, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

Se retiran el señor Oscar Roig Bustamante y la señorita Adriana Martínez Palma.

ARTÍCULO 7. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (ACESOLAR), contra la resolución RJD-021-2015. Expediente OT-252-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 242-DGAJR-2015 del 23 de marzo de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (ACESOLAR), contra la resolución RJD-021-2015 del 26 de febrero de 2015. Expediente OT-252-2014.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** se refiere a los antecedentes, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 242-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-15-2014

1. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (Acesolar), contra la resolución RJD-021-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a la recurrente y a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de octubre de 2014, mediante el acuerdo 04-64-2014 de la sesión ordinaria 64-2014, la Junta Directiva de Aresep acordó, entre otras cosas: [...] *Someter al trámite de audiencia pública la propuesta "Metodología de fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la Norma AR-NT-POASEN" [...].* (Folios 1 a 13).
- II. Que el 17 y 20 de noviembre de 2014, en La Gaceta N° 221 y en los diarios La Nación y La Extra, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de Ley, respectivamente. (Folios 17 y 18).
- III. Que el 15 y 17 de diciembre de 2014, la Asociación Costarricense de Energía Solar (Acesolar), mediante el oficio 98-2014, presentó posición sobre la «*Propuesta de Metodología de Fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la Norma AR-NT-POASEN*». (Folios 63 al 69 y 143 al 148).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2014, mediante el oficio 4112-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el Informe de oposiciones y coadyuvancias, en el cual se admitieron 10 posiciones y se rechazó la posición de Acesolar por cuanto la señora Natalia Alvarado no acreditó la representación de dicha asociación y por haber presentado el escrito por medio de fax, de forma extemporánea. (Folios 161 al 163).
- V. Que el 19 de diciembre de 2014, mediante el oficio 4099-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el acta N°164-2014, correspondiente a la audiencia pública celebrada el 15 de diciembre de 2014. (Folios 149 al 160 y 180).
- VI. Que el 12 de enero de 2015, mediante la resolución 0047-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, entre otras cosas, resolvió la posición planteada por

ACESOLAR por haber sido presentada fuera del plazo establecido para tal efecto. (Folios 164 al 166).

- VII.** Que el 12 de febrero de 2015, mediante el memorando 079-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la DGAJR para su análisis la: [...] *Propuesta de metodología de fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN.* [...]. (Folio 232).
- VIII.** Que el 20 de febrero de 2015, mediante el oficio 144-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) emitió el criterio sobre la [...] *Propuesta de metodología de fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN.* [...] en el cual recomendó, entre otras cosas: [...] *I. Someter al conocimiento y discusión de la Junta Directiva la propuesta “Metodología de fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN”, remitida por la comisión ad hoc mediante el oficio 01-CAAGD-2015.* [...]. (Folios 233 al 247).
- IX.** Que el 26 de febrero de 2015, mediante la resolución RJD-021-2015, la Junta Directiva aprobó la «*Metodología de fijación del precio o cargo por acceso a las redes de distribución de generadores a pequeña escala para autoconsumo que se integren al sistema eléctrico (Sen) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN*» publicada en el Alcance Digital N° 14 de La Gaceta N° 46 el 6 de marzo de 2015. (Folios 305 al 332 y 384 al 422).
- X.** Que el 11 de marzo de 2015, Acesolar inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad, contra la resolución RJD-021-2015. (Folios 335 al 350 y 351 al 375).
- XI.** Que el 13 de marzo de 2015, mediante el memorando 162-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para el análisis de la DGAJR, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesto por Acesolar, contra la resolución RJD-021-2015. (No consta en autos).
- XII.** Que el 23 de marzo de 2015, mediante el oficio 242-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Acesolar, contra la resolución RJD-021-2015.
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 242-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

I. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-021-2015, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

b) LEGITIMACIÓN

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que mediante la resolución 0047-DGAU-2015 (folios 164 al 166), la Dirección General de Atención al Usuario rechazó la posición presentada por Acesolar, por haber sido presentada fuera del plazo establecido para tal efecto. En ese sentido, se tiene que Acesolar no se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento, ya que no es parte según lo establecido en los artículos 275, 276 y 342 de la LGAP en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

c) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

Como bien se indicó en el punto anterior, al resultar que Acesolar no está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho, no es procedente ponderar cuál es el plazo aplicable a este asunto, para efectos de establecer la temporalidad del recurso y la gestión de nulidad interpuesta.

d) REPRESENTACIÓN

La señora Natalia Alvarado Sanabria, actuó en su condición de representante legal de Acesolar, -según consta en la certificación registral de personería jurídica visible a folios 374 al 375- por lo que se encuentra acreditada y facultada para actuar en representación de la citada asociación.

III. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Acesolar contra la resolución RJD-021-2015, resultan inadmisibles por carecer la recurrente de legitimación.

“(…)”

- 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 inadmisibles, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (Acesolar), contra la resolución RJD-021-2015; **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a la recurrente y a las partes, la presente resolución, **4.-**

Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

- III-** Que en la sesión 15-2015, del 16 de abril de 2015, cuya acta fue ratificada el 23 de abril de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 242-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 reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Costarricense de Energía Solar (Acesolar), contra la resolución RJD-021-2015.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a la recurrente y a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las quince horas con veinte minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Roxana Herrera Rodríguez y el señor José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 8. Recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra el órgano decisor (Regulador General). Expediente OT-143-2014.

Al ser las quince horas con veinte minutos y dado el tema a tratar en el presente artículo, se retira del salón de sesiones, el señor Dennis Meléndez Howell, por lo que, en ausencia del Regulador General Dennis Meléndez Howell, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis

Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que en este artículo, asume la presidencia de la Junta Directiva.

La Junta Directiva conoce los oficios 287-DGAJR-2015 del 10 de abril de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la recusación interpuesta por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra el órgano decisor (Regulador General).

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** se refiere a los antecedentes, argumentos y análisis de la recusación, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 287-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 06-15-2014

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

RESULTANDO:

- I. Que el 6 de mayo de 2014, la CNFL, formuló ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), conflicto de competencia territorial con la ESPH en el cantón de Santo Domingo de Heredia, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Además, solicitó la adopción de medidas cautelares contra la ESPH. (Folios 02 a 15)
- II. Que el 5 de marzo de 2015, la CNFL, presentó ante la Aresep, una adición a su denuncia y pretensiones. (Folios 19 a 40)
- III. Que el 20 de marzo de 2015, mediante la resolución RRG-163-2015, el Regulador General dispuso:
“
 1. *Ordenar a la ESPH S.A. que se abstenga de prestar el servicio de suministro de energía a nuevos usuarios en el cantón de Santo Domingo de la provincia de Heredia, hasta tanto no se resuelva por el fondo este expediente o se levante esta medida cautelar.*
 2. *Rechazar de plano la solicitud de medida cautelar de que “se ordene la paralización de las construcciones de obras que ya se iniciaron en el cantón de*”

Santo Domingo que pretendan energizar obras en proceso de construcción y que le comunique a esos clientes los motivos de dicha paralización, para que puedan acudir a la CNFL a realizar la solicitud de estudio de ingeniería correspondiente”, y trasladar a la Intendencia de Energía para su información.

3. *Rechazar de plano la solicitud de medida cautelar de que “se le ordene a la ESPH informar cuantos clientes están siendo servidos por su empresa en el cantón de Santo Domingo, y que brinde un histórico del consumo de dichos clientes desde su conexión; esto con el fin de dimensionar las medidas y previsiones que se deberán adoptar para pasar a esos clientes a la red de distribución de CNFL.”*
 4. *Rechazar de plano la solicitud de medida cautelar de que “se ordene a la ESPH que en adelante el pago de servicios eléctricos que hace el Colegio Yurusti y cualquier otro cliente servido en la actualidad o en el futuro en ese cantón, sean trasladado de forma inmediata y permanente a la CNFL, y que dicho cobro de energía y el pago íntegro de la energía consumida por esos clientes, sea ajustado al pliego tarifario vigente para la CNFL; por lo que en caso de existir una diferencia, la misma sea asumida por la ESPH; y que esta medida se mantenga vigente, hasta tanto sea posible la conexión de ese cliente a la red de distribución de la CNFL”.*
 5. *Rechazar de plano la pretensión de que “se condene a la ESPH a pagar a la CNFL por concepto de costos administrativos, financieros y utilidades dejadas de percibir por venta de energía oportuna en ese cantón a los clientes que ilegítimamente fueron servidos por la ESPH.”*
 6. *Reservar para ser valorada una vez que se haya resuelto el presente conflicto de competencia la siguiente pretensión: “Aplicar las multas correspondientes por la prestación no autorizada del servicio público y por las prácticas anticompetitivas.”*
 7. *Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para resolver el conflicto de competencia territorial para la prestación del servicio de energía eléctrica entre la CNFL y la ESPH, en el cantón de Santo Domingo de la provincia de Heredia.*
 8. *Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. Andrea García Navarro, (...).” (Folios 42 a 55)*
- IV.** Que el 30 de marzo de 2015, la ESPH interpuso recusación contra el Regulador General (órgano decisor del expediente OT-143-2014). (Folios 56 a 74)
- V.** Que el 30 de marzo de 2015, la ESPH interpuso recurso de revocatoria contra la resolución RRG-163-2015. (Folios 75 al 100)

- VI.** Que el 6 de abril de 2015, mediante el oficio 319-RG-2015, el Regulador General remitió a la Junta Directiva, el informe sobre la recusación interpuesta en su contra por la ESPH. (Correrá agregado a los autos)
- VII.** Que el 7 de abril de 2015, mediante el oficio 215-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la recusación planteada contra el Regulador General por la ESPH, para su análisis. (Correrá agregado a los autos)
- VIII.** Que el 10 de febrero de 2015, mediante el oficio 287-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio legal sobre la recusación interpuesta por la ESPH contra el órgano decisor del procedimiento (Regulador General). (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I.** Que la recusación interpuesta fue analizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico mediante el oficio 287-DGAJR-2015, el cual sirve de sustento para la presente resolución, y del que conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ARGUMENTOS DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA

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

1. El Regulador General manifestó un interés de beneficiar a la CNFL, adelantando criterio a su favor, respecto al fondo del asunto, vinculando a la ESPH al cumplimiento de requisitos sin previo análisis de la situación particular del procedimiento administrativo a favor de la ESPH.
2. Es hasta el viernes anterior a Semana Santa que se nos notifica la resolución RRG-163-2015. Ello a pesar que la ESPH mantendrá sus oficinas cerradas, en tanto que la Aresep estará abierta, y por tanto de lunes a miércoles santo serán días hábiles para interponer recursos ordinarios.
3. La orden de suspensión, decretada en la resolución RRG-163-2015, impedirá a los nuevos propietarios de un complejo urbanístico en Santo Domingo de Heredia acceder al suministro de energía eléctrica que brinda la ESPH de forma exclusiva en esa zona.
4. El Regulador General se reservó la notificación de la resolución RRG-163-2015 para la ESPH, para el último día anterior a semana santa, con el ánimo de causar perjuicio y evitar la interposición de recursos.
5. La Aresep incurrió en abuso de autoridad al realizar de mala fe la notificación de la resolución RRG-163-2015 a la ESPH el viernes anterior a Semana Santa.
6. Las publicaciones periodísticas, así como el actuar irregular y arbitrario de la Aresep, causó a la ESPH un daño real, actual y directo.

7. El Regulador General, en la resolución RRG-163-2015, plasmó criterios a favor de la CNFL, que son infundados. Además adelantó criterio sobre los requisitos que necesita la ESPH para prestar servicios en ese cantón.
8. El Regulador General infundadamente manifiesta que la CNFL tendrá graves daños y perjuicios, si se permite que la ESPH brinde el servicio. Ello sin prueba alguna y por tanto de forma especulativa.
9. El Regulador General manifiestamente indica que en este proceso se aplicará el mismo criterio del expediente OT-38-2013, requiriendo a la ESPH los mismos requisitos que se le exigieron para prestar el servicio en Belén. Ello constituye un adelanto de criterio.
10. El Regulador General utiliza un concepto de territorialidad, que es interpretado de forma desigual, con ánimo de tutelar los intereses de la CNFL.
11. El Regulador General supuso la existencia de daño sin contar con pruebas.

III. SOBRE LA RECUSACIÓN

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

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

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

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

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

"II.- DE LA IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DE RECUSACION. Impugna el accionante la omisión del legislador al no establecer como causal de recusación o excusa la parcialización de los jueces civiles y

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS NORMATIVO

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

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

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

En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.

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

Artículo 49.- Causas.

Todo juzgador está impedido para conocer:

1) En asuntos en que tenga interés directo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 53.- Causas.

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49.*
- 2) Ser primo hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante.*
- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.*
- 4) Ser la parte contraria, acreedor o deudor, fiador o fiado por más de mil colones del recusado o de su cónyuge. Si la parte respecto de quien existe el vínculo de crédito o fianza fuere el Estado o una de sus instituciones, una municipalidad, una sociedad mercantil, una corporación, asociación, cooperativa o sindicato, no será bastante para recusar esta causal, ni las demás que, siendo personales, sólo puedan referirse a los individuos.*
- 5) Existir o haber existido en los dos años anteriores, proceso penal en el que hayan sido partes contrarias el recusante y el recusado, o sus parientes mencionados en el inciso 2) del artículo 49. Una acusación ante la Asamblea Legislativa no será motivo para recusar a un magistrado por la causal de este inciso ni por la de ningún otro del presente artículo.*
- 6) Haber habido en los dos años precedentes a la iniciación del asunto, agresión, injurias o amenazas graves entre el recusante y el recusado o sus indicados parientes; o agresión, amenazas o injurias graves hechas por el recusado o sus mencionados parientes al recusante después de comenzado el proceso.*
- 7) Sostener el recusado, su cónyuge o sus hijos, en otro proceso semejante que directamente les interese, la opinión contraria del recusante; o ser la parte contraria juez o árbitro en un proceso que a la sazón tenga el recusado, su cónyuge o hijos.*
- 8) Haberse impuesto alguna pena o corrección en virtud de queja interpuesta en el mismo proceso por el recusante.*
- 9) Estarse siguiendo o haberse seguido en los seis meses precedentes al asunto, otro proceso civil de mayor o de menor cuantía entre el recusante y el recusado, o sus cónyuges o hijos, siempre que se haya comenzado el proceso por lo menos tres meses antes de aquel en que sobrevenga la recusación.*
- 10) Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella. Si alguno de esos hechos hubiere ocurrido siendo alcalde, actuario, juez, juez superior o magistrado el recusado, una vez declarada con lugar la recusación mediante plena prueba de los hechos alegados, se comunicará lo resuelto a la Corte Plena para que destituya al juzgador, y a la Asamblea Legislativa si se trata de un magistrado. En ambos casos se hará la comunicación al Ministerio Público para que abra proceso penal contra el funcionario.*

Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores, que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros

poderes, o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación.

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

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

V. SOBRE EL CASO CONCRETO

Como se puede observar a través de la normativa legal supra descrita, dentro del régimen de incompatibilidades de la función pública costarricense, encontramos el deber de imparcialidad que tiene directa conexión, con la finalidad institucional de las Administraciones Públicas de prestar servicio a los intereses generales con objetividad; lo que implica, en primer término, la neutralidad o independencia política o bien eficacia indiferente de la actuación administrativa, como también se le denomina, según la cual todo servidor público está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad ideológica, sin acepción de personas o grupos, es decir, sin favoritismos ni discriminaciones.

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

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

Conforme a la orientación de los principios que rigen la materia, se impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o

testigo, o si como funcionarios –auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: “(...) *la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho*” (Resolución N° 7531-97 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional).

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

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

“(...) ”

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

Debo indicar que no tengo un interés directo en este asunto, sino que lo resuelto obedece a mi obligación legal, de cumplir con mis competencias, entre ellas las de decidir este tipo de conflictos (en sus etapas preparatoria, cautelar y final), de conformidad con lo establecido en la Ley 7593 y en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En el caso particular, en la resolución RRG-163-2015, se tomaron una serie de decisiones con el propósito de atender este conflicto, no porque se tenga un interés directo sino porque me asiste la obligación legal de resolver.

Tampoco considero el “haber externado opinión concreta” a favor de alguna de las partes en este conflicto, con ocasión de la emisión de la resolución RRG-163-2015, por cuanto en ella si bien es cierto se decidió sobre una medida cautelar, ello en ningún modo prejuzga la forma en que al final, recibida la prueba y descargos de las partes, se resuelva este asunto. Es conocido que, las valoraciones que se realicen para decidir una medida cautelar no prejuzgan el fondo del asunto y que obedecen a un principio de justicia que procura no hacer nugatorios los resultados de un procedimiento administrativo de este tipo.

En todo caso, lo decidido por mi persona en la resolución RRG-163-2015, es revisable tanto por mi persona como la Junta Directiva en segunda instancia, a través de la vía recursiva. Al respecto debe indicarse, que la

Empresa de Servicios Públicos de Heredia, interpuso un recurso de revocatoria y apelación en subsidio contra dicha resolución.

Razón por la cual la atención del recurso de revocatoria interpuesto queda suspendida hasta tanto se resuelva sobre la recusación realizada hacia mi persona. De igual forma, queda suspendida cualquier decisión de este Despacho que se requiera en el expediente OT-143-2014.

(...)”

De los argumentos esbozados por la ESPH, se tiene que estos se orientan hacia un adelanto de criterio y actuaciones que, a criterio de la ESPH, comprometieron la imparcialidad y la objetividad del órgano decisor, en este caso el Regulador General.

En relación con los argumentos primero, sétimo y noveno, que señala una intención del Regulador General en beneficiar a la CNFL, con un adelanto de criterio con el cual vincula a la ESPH al cumplimiento de requisitos sin esperar el análisis de la situación particular, se tiene que lo dispuesto en la parte dispositiva de la resolución RRG-163-2015, dispone el inicio de un procedimiento administrativo para resolver el conflicto, sin que se aprecie que se haya vinculado éste a que la ESPH cumpla o no requisito alguno.

Si bien es cierto, en la valoración de la medida cautelar, se hizo referencia al expediente OT-38-2013, y a los requisitos ahí dispuestos para ese caso particular, lo cierto que dicha mención no tenía por objetivo condicionar el presente asunto, sino sopesar la “apariencia de buen derecho” de la medida cautelar solicitada.

En este sentido, cabe cuestionarse si los argumentos que sirven de base para decidir una medida cautelar podrían, a su vez, constituir un adelanto de criterio sobre la forma en la cual se decidirá, en definitiva el asunto. Al respecto se tienen las siguientes consideraciones:

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

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

Ahora bien, dicha potestad de la Administración Pública para adoptar las medidas cautelares, está subordinada a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios de las mismas. Estos presupuestos fueron desarrollados en la resolución RRG-163-2015 y tienen un sustento fáctico real con relación al caso particular.

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

“(…)

IV.-

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

“...Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden concepcionar como “un conjunto de potestades procesales del juez –sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final”. (Sentencia No. 7190-94 de las 15:24 hrs. del 6 de diciembre de 1994, criterio reiterado en el voto No. 3929-95 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995)

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

En virtud de lo anterior, se considera que la motivación de las medidas cautelares realizada en la resolución RRG-163-2015, no prejuzga el fondo del asunto como lo hace ver la ESPH, razón por la cual no procede la recusación planteada, puesto que el dictado de este tipo de medidas, está dentro de la potestades de la Administración Pública. Además, como lo hace ver el Regulador General en su informe, la resolución RRG-163-2015 es revisable en la vía recursiva.

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

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

Código Procesal Contencioso Administrativo

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

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

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

1) Medidas Cautelares:

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

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

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

Por otra parte, como argumentos segundo, cuarto y quinto, señala la ESPH que Regulador General se reservó la notificación de la resolución RRG-163-2015 para la ESPH, para el último día anterior a semana santa, con el ánimo de causar perjuicio y evitar la interposición de recursos.

Al respecto se tiene lo siguiente, la resolución RRG-163-2015, fue emitida el 20 de marzo del 2015. Sin embargo la misma fue notificada a la ESPH el 27 de marzo de 2015. Es decir, efectivamente el viernes ulterior al inicio de la Semana Santa. En atención a que la Aresep laboraría hasta el miércoles santo inclusive, la ESPH indica que quedó en indefensión.

Al respecto, debe considerarse que el artículo 17 de la Ley de Notificaciones Judiciales, señala: “Todos los días y las horas serán hábiles para practicar las notificaciones previstas en esta Ley.” En atención a ello, no se podría deducir que la notificación se hiciera de mala fe o con el ánimo de impedir el derecho de la ESPH de impugnarla. Aunado a ello, revisado el expediente (folios 75 al 100) se tiene que la ESPH impugnó dicha resolución el 30 de marzo de 2015, razón por la cual hizo efectivo su derecho a impugnar y, en consecuencia, no se observa que se le hubiese dejado en indefensión.

Por último, con respecto a los argumentos tercero, sexto, octavo, décimo y onceavo, se tiene que son valoraciones que hace la ESPH donde se evidencia su desacuerdo con el fondo de la resolución RRG-163-2015. Sin embargo, la recusación no es la vía procesal dispuesta por ley para expresar alegatos contra una decisión administrativa. Por otra parte, revisados los mismos no se evidencia, hasta este momento, que exista un actuar del recusado que pueda configurarse como en una falta a su deber de imparcialidad.

VI. CONCLUSIONES

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

1. En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.
2. El objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.
3. Los criterios de abstención son los mismos que se utilizan para la recusación y estos ya están delimitados por ley en una lista taxativa de posibilidades.
4. Sobre los argumentos que utiliza la ESPH para interponer la recusación, se tiene que ninguno de ellos, hasta este momento, evidencia una falta al deber de imparcialidad por parte del Regulador General.
5. La jurisprudencia ha indicado que el juzgador, al decidir sobre una medida cautelar debe, entre otras cosas, valorar la “apariencia de buen derecho”, el cual supone en un juicio preliminar la seriedad de la acción, no la valoración de fondo del asunto, sino que es un examen de probabilidad, razón por la cual, en el presente caso, tampoco se aprecia que se esté ante un adelanto de criterio.”

(...)”

- II. Que de conformidad con los resultando y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo la recusación interpuesta contra el órgano decisor, tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión 15-2015, celebrada el 16 de abril de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios, sobre la base del oficio 237-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 el fondo la recusación formulada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) contra el órgano decisor (Regulador General).
- II. Continuar con el procedimiento.
- III. Notificar a las partes y al Regulador General.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con cuarenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez.

ARTÍCULO 9. Gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por Transportes San Gabriel S.A., contra la resolución 121-RIT-2014. Expediente ET-095-2014.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión, el señor Dennis Meléndez Howell y continúa presidiendo la sesión.

La Junta Directiva conoce oficio 265-DGAJR-2015 del 7 de abril de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la gestión de suspensión del acto administrativo, interpuesto por Transportes San Gabriel S.A., contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 265-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 07-15-2015

1. Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserrí S.A. contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.
2. Trasladar al Regulador General para que valore la solicitud planteada por Transportes San Gabriel de Aserrí S.A. para la apertura de un procedimiento disciplinario, contra el funcionario Enrique Muñoz Aguilar.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante ARESEP) mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el diario oficial, Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*”.
- II. Que el 30 de junio de 2014, el Intendente de Transporte, mediante el memorando 559-IT-2014, ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2014. (Folio 02).
- III. Que el 31 de julio de 2014, la Intendencia de Transporte, mediante el oficio 688-IT-2014 remitió a la Dirección General de Atención al Usuario, la solicitud de convocatoria a audiencia pública para la fijación tarifaria a nivel nacional para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús, correspondiente al II Semestre de 2014, la cual recomendó un incremento promedio general del 3,4%. (Folios 484 al 485).
- IV. Que el 20 de agosto de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 724 al 725) y en el Alcance Digital N° 42 de La Gaceta N° 156, del 14 de agosto de 2014. (Folios 1518 al 1519).
- V. Que el 11 de setiembre de 2014, se realizó la audiencia pública, de conformidad con el acta correspondiente de la audiencia N° 114-2014. (Folios 3335 al 3346).

- VI. Que el 24 de setiembre del 2014, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2878-DGAU-2014, emitió el informe denominado “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 3588 a 3590).
- VII. Que el 10 de octubre de 2014, la Intendencia de Transporte emitió la resolución 121-RIT-2014 denominada “*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 a nivel nacional. (Folios 4761 a 4845).
- VIII. Que el 20 de octubre de 2014, Transportes San Gabriel de Aserrí S.A. (en adelante San Gabriel), inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria y de apelación en subsidio, contra la resolución 121-RIT-2014. (Folios 4637 a 4641).
- IX. Que el 4 de febrero de 2015, la Intendencia de Transporte, mediante la resolución 007-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por San Gabriel contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. (No consta en autos).
- X. Que el 19 de febrero de 2015, San Gabriel presentó gestión de suspensión de los efectos y los alcances de la resolución 121-RIT-2014, únicamente en lo que le afecte, así como, la ejecución de los efectos y alcances de la resolución 118-RIT-2014. (Folios 5471 a 5473).
- XI. Que el 26 de febrero de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 121-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la gestión de suspensión del acto (medida cautelar) interpuesta por San Gabriel contra la resolución 121-RIT-2014. (No consta en autos).
- XII. Que el 23 de marzo de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria fue notificada del proceso de medida cautelar ante Causam, presentado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, interpuesto por San Gabriel contra la ARESEP, bajo el expediente N° 15-002324-1027-CA.
- XIII. Que el 7 de abril de 2015, mediante el oficio 265-DGAJR-2015, la DGAJR emitió el criterio con relación a la gestión de suspensión del acto administrativo interpuesto por San Gabriel contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 265-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DE LA GESTIÓN

San Gabriel interpuso gestión de suspensión del acto administrativo contra la resolución 121-RIT-2014, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante “LGAP”), y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 a 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante “CPCA”), de conformidad con el artículo 229 LGAP.

Por la naturaleza de dicho acto, procederemos a referirnos en este informe únicamente sobre tal gestión.

En sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; en otras palabras, procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso pero sin perjudicar con ello el interés público.

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una carga indebida al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA, y deberá entonces ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la bilateralidad del peligro en la demora.

2) TEMPORALIDAD DE LA GESTIÓN

La resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014 que se pretende suspender, fue publicada en el Alcance Digital N° 55, Diario Oficial de La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014 y la gestión fue planteada en forma separada del recurso de revocatoria con apelación en subsidio el día 19 de febrero de 2015.

Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí que no existe un plazo específico al que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté limitado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo interponerla en cualquier momento durante el proceso, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

3) LEGITIMACIÓN

Se establece que San Gabriel se encuentra legitimado para actuar en la forma en que lo ha hecho, pues es destinataria de los efectos de la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Javier Augusto Masís Corrales, actúa en su condición de representante legal con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad en representación de la sociedad Transportes San Gabriel de Aserri S.A., según consta en la personería jurídica aportada. (Folio 5473).

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la gestión de suspensión del acto administrativo (medida cautelar), este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Tal y como se indicó supra, las medidas cautelares en sede administrativa se rigen por lo dispuesto en los artículos 148 de la LGAP y 19 al 30 del CPCA.

Al tenor de lo que señala el artículo 148 LGAP, que reza: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”, puede el órgano superior en materia tarifaria (Junta Directiva) resolver la gestión de suspensión del acto.

En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, la resolución 121-RIT-2014, fue dictada dentro de un procedimiento de oficio; en cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la Intendencia de Transporte.

Al respecto, la Procuraduría General de la República (PGR), en su dictamen C-41-2009 desarrolló, en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:

“(…) La ejecutividad de los actos administrativos constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que se le han asignado.

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

“A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.

De la circunstancia misma de que exista una presunción de validez del acto administrativo para la realización del interés público, puede desprenderse el principio de ejecutividad. El acto se presume válido y eficaz, por ende puede ser aplicado en aras de la satisfacción del interés público. La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y por ende, al deber de cumplirlo.” (Dictamen C-108-2005 del 11 de marzo del 2005).

Por su parte, señala el tratadista Eduardo Ortiz Ortiz que:

“En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto denomina (sic) del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones... el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear

un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir –empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375.

La ejecutividad de los actos administrativos se encuentra regulada, en lo que a nuestro estudio interesa, en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública, (...)“

En el mismo sentido, la PGR se ha pronunciado en los dictámenes C-108-2005, C-244-98, y C-089-96, así como en la opinión jurídica OJ-148-2005, entre otros.

De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de ser comunicados al administrado, que en el caso de la resolución 121-RIT-2014, fue publicada el 16 de octubre de 2014 en el Alcance Digital N° 55, de La Gaceta N° 199.

No obstante, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado.

En abono a esta tesis, la PGR señaló en su dictamen C-206-2010 del 4 de octubre de 2010, lo siguiente:

“(…) III.-La cesación temporal de la eficacia por suspensión cautelar.

Como manifestación de la potestad de autotutela declarativa o decisoria, la Administración define derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria; así sus decisiones, pero especialmente aquellas que, como declaraciones de voluntad, conceden únicamente derechos a favor de los administrados, son inmediatamente eficaces, pues se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten (art. 140 LGAP).

Ahora bien, la eficacia de aquellos y otros actos, entendida como su capacidad para producir efectos jurídicos previstos por el ordenamiento (ejecutividad), puede cesar temporal o definitivamente. No obstante, para el presente caso interesa abordar únicamente aquella cesación con carácter temporal, provisional o transitorio, también denominada “suspensión del acto”; medida cautelar o preventiva por antonomasia, que puede darse tanto en la vía

administrativa (artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública) como en la jurisdiccional (artículos 19 y ss. Del Código Procesal Contencioso Administrativo y 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); ambas indiscutiblemente son manifestación de lo que en doctrina se denomina “tutela cautelar”, como parte integrante del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (arts. 41 y 49 constitucionales).

Al respecto, la doctrina nacional ha señalado:

“La suspensión del acto es la paralización temporal de sus efectos. La suspensión se da cuando hay un hecho posterior que exige detener la eficacia a fin de satisfacer debidamente el interés público. Su fundamento normal está en una desadaptación del acto a ese interés y en una razón de oportunidad. Si este desajuste es temporal, conviene suspender el acto en lugar de revocarlo en forma definitiva. Se trata en todo caso de una medida cautelar y preventiva, llamada a desaparecer una vez definida la situación que motivó el desajuste con el interés público, y puede dictarse en su lugar la revocación definitiva o la de la suspensión misma.

Normalmente, la potestad de revocar comprende la de suspender, en virtud del principio de que el que puede lo más puede lo menos, salvo expresa disposición en contrario. Los límites de la potestad revocatoria (...) son los mismos que los de la potestad para suspender y son ante todo los derechos adquiridos.

La suspensión corresponde al órgano capaz para revocar, salvo diversa norma expresa en contrario. Quiere decirse: al mismo órgano que dictó acto (sic) o a su superior jerárquico. Son estos los que tienen competencia para juzgar de la oportunidad de su conducta y los que, consecuentemente, están llamados a acomodarla al interés público cuando lo exijan los hechos. Excepcionalmente tal potestad corresponde a otro órgano, si la ley expresamente lo permite (...)

La potestad de suspender -como la de revocar- es de principio, y existe aunque no haya ley expresa que la otorgue. Para eliminarla debe existir norma expresa que la deniegue (...)

La suspensión puede ser reglada o discrecional en cuanto al motivo (...)” (ORTIZ ORTIZ, op. cit. págs. 392 y 393). (Citado en el pronunciamiento OJ- 148-2005 de 27 de setiembre de 2005).

Indudablemente la Administración Pública puede suspender temporal y excepcionalmente la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado (suspensión por vía de recurso), o en el tanto se produce

una decisión definitiva sobre la validez del mismo (como medida de tutela o de control frente a eventuales vicios originarios). Pero una vez que aquella decisión se produce la situación de provisionalidad creada por el acuerdo de suspensión cesa, de forma que si el acto resulta válido reaparece su eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente. (...)

En el caso que nos ocupa, considera este órgano asesor, que San Gabriel no fundamentó ni mucho menos demostró siquiera el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían en caso de no suspender los efectos del acto administrativo, contenidos en la resolución 121-RIT-2014.

Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.

Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009:

“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada. (...)
Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: *La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o*

mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)”

Del análisis de los autos así como de la solicitud de suspensión planteada, no se desprende referencia, ni se aporta prueba alguna que fundamente y justifique la necesidad de suspender los efectos del acto que se pretende, pues San Gabriel se limitó a manifestar, por un lado, que se debe de suspender sólo para ellos, los efectos y alcances de la resolución 121-RIT-2014, con fundamento al artículo 148 de la LGAP, pero no fundamentó técnica, documental ni jurídicamente cómo o por qué razones la decisión adoptada por la Intendencia de Transporte les perjudica, simplemente se limitó a señalar, que la tarifa autorizada con base a los costos, le perjudicará más que la tarifa autorizada con base a la inversión porque la primera le hará percibir menos ingresos por pasajes y porque, entre los tres días que existen entre la publicación en La Gaceta de una y otra resolución, adquirió deudas por la compra de nuevos vehículos, comprados ante el reconocimiento de una nueva tarifa por inversión.

En razón del tiempo, no podría concederse lo solicitado, pues San Gabriel por su planteamiento de la gestión, no espera que ésta sea por un tiempo definido, sino, más bien por tiempo indefinido, por lo que habría que otorgar la medida cautelar sin ninguna restricción aplicativa en términos de espacio/tiempo, lo que a todas luces sería improcedente, debido que ello atentaría contra la propia naturaleza jurídica de la tutela cautelar -provisionalidad o temporalidad-, pues San Gabriel, ni someramente indica ni aportó prueba en términos económicos del posible o eventual daño o perjuicio en sus finanzas, en caso de tener que readecuar sus costos con el valor de los nuevos vehículos supuestamente adquiridos, ergo, no se ha dado en la especie fáctica del caso, un principio de demostración mínima de los daños y perjuicios que podrían ocasionársele a San Gabriel, en caso de no acogerse lo solicitado.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, no considera este órgano asesor que existan o se presuma siquiera, la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos en que se solicita, y que son: (1) apariencia de buen derecho, (2) el peligro en la demora, y (3) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a San Gabriel en virtud de la ejecución del acto administrativo contenido en la resolución 121-RIT-2014, y en segundo lugar, en cuanto a las normas supra referidas, de las mismas se puede inferir claramente, que la interposición de los recursos administrativos no tienen efecto suspensivo alguno de la ejecución de los actos administrativos.

En consecuencia, este órgano asesor considera que la gestión de suspensión del acto interpuesto por San Gabriel contra la resolución 121-RIT-2014 debe ser rechazada, por las razones expuestas.

Por otra parte, respecto a la solicitud de ejecutar los efectos y los alcances de la resolución 118-RIT-2014, no resulta de recibo, puesto que por la propia naturaleza precautoria de la medida solicitada, no podrían suspenderse los

efectos de una resolución para que en su lugar, se aplique la resolución 118-RIT-2014, que es ajena a lo resuelto en el procedimiento tramitado en esta gestión de suspensión.

Y con relación a la última petición de la gestión que nos ocupa, referida a la solicitud de iniciar un procedimiento disciplinario contra el señor Enrique Muñoz Aguilar, que según lo dispuesto en la Ley 7593, artículo 57, inciso a, sub inciso 4, quien ostenta la competencia para iniciar un procedimiento de tipo disciplinario, es el Regulador General en su condición de jerarca superior administrativo, por lo que lo procedente es trasladar su solicitud al Regulador General para su valoración.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:

- 1. La gestión de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar) es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.*
- 2. La gestión de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar) en sede administrativa se rige por lo dispuesto en los artículos 148 de la LGAP y 19 al 30 del CPCA.*
- 3. La medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, procura que los efectos del acto administrativo puedan ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado.*
- 4. La condición esencial para que proceda la medida cautelar, es la demostración “del daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave” de forma real o potencial. El interesado debe establecer, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable.*
- 5. La procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una carga indebida al interés público o a terceras personas.*
- 6. La medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad y deberá ponderarse lo que la doctrina ha llamado la bilateralidad del peligro en la demora.*
- 7. No podría concederse la medida cautelar solicitada sin ninguna restricción aplicativa en términos de espacio/tiempo, ya que atentaría contra la naturaleza propia de la tutela cautelar -provisionalidad y/o temporalidad-.*
- 8. Que tanto la PGR, así como los Tribunales de Justicia han desarrollado el tema y han manifestado que debe existir al menos un principio de*

demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar.

9. *De los autos no se desprende prueba alguna, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar.*
10. *Respecto a la solicitud de ejecutar los efectos y los alcances de la resolución 118-RIT-2014, no resulta de recibo, puesto que por la propia naturaleza precautoria de la medida solicitada, no podrían suspenderse los efectos de una resolución para que en su lugar, se aplique la resolución 118-RIT-2014, que es ajena a lo resuelto en el procedimiento tramitado en esta gestión de suspensión.*
11. *Según lo dispuesto en la Ley 7593, artículo 57, inciso a, sub inciso 4, quien ostenta la competencia para iniciar un procedimiento de tipo disciplinario, es el Regulador General en su condición de jerarca superior administrativo, por lo que lo procedente es trasladar su solicitud al Regulador General, para su valoración.*

[...] ”

- II. 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, la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserri S.A., contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014. **2.-** Trasladar al Regulador General para que valore la solicitud planteada por Transportes San Gabriel de Aserri S.A., para la apertura de un procedimiento disciplinario, contra el funcionario Enrique Muñoz Aguilar. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 15-2015, celebrada el 16 de abril de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 265-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 sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesto por Transportes San Gabriel de Aserri S.A. contra la resolución 121-RIT-2014 del 10 de octubre de 2014.

- II. Trasladar al Regulador General para que valore la solicitud planteada por Transportes San Gabriel de Aserrí S.A. para la apertura de un procedimiento disciplinario, contra el funcionario Enrique Muñoz Aguilar.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las dieciséis horas se retiran del salón de sesiones, los señores Eduardo Salgado Retana y Henry Payne Castro.

ARTÍCULO 10. Propuesta para trasladar a la Administración el trámite de la reforma parcial al “Reglamento para la administración y el uso de los espacios para el estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE)”.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Melissa Gutiérrez Prendas, funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce oficio 131-DGAJR-2015 del 18 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la propuesta para trasladar a la Administración el trámite de la reforma parcial al “Reglamento para la administración y el uso de los espacios para el estacionamiento en las instalaciones que ocupe la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (RAUDE)”.

La señora **Melissa Gutiérrez Prendas** explica que el artículo 13 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), establece las funciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), dentro de las cuales se encuentra elaborar y someter a aprobación de la Junta Directiva, las propuestas de normativa administrativa que ésta deba emitir.

En este sentido, la DGAJR tiene una función de elaboración, por ello coadyuva (auxilia) en la preparación de una decisión de la Administración activa. Ello, a través de la emisión de dictámenes o criterios, que conforme el artículo 303 de la Ley 6227, no son vinculantes. La naturaleza de dichos informes es la de un acto preparatorio, sin efectos propios, y que puede servir de base para la adopción del acto final por parte de la Junta Directiva. En este caso, la aprobación de una reforma reglamentaria; los funcionarios que preparan esos dictámenes están sujetos al principio de imparcialidad y a las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

El razón de los artículos 11 de la Constitución Política y 111 de la Ley 6227, el funcionario que auxilia o asesora a la Administración activa tiene el deber de que su actuar satisfaga el interés público. Además, debe de asegurar que su labor se ajuste al principio de imparcialidad, es decir, evitar actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes o en procura de intereses distintos al fin público. Debe recordarse que los institutos jurídicos establecidos en la Ley 6227 tienen como fin el "*asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico*" (Art. 214 Ley 6227).

Agrega que, en el derecho administrativo se establece la obligación "*de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer*". Estas causas o motivos para separar a un funcionario del conocimiento de un caso *aplican "cuando esa situación personal pueda llegar a viciar la voluntad del servidor al momento de discutir y eventualmente votar el asunto de que se trate."* (C-302-2009 PGR).

Seguidamente, explica que los motivos de abstención de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los cuales obedecen a lo expuesto y a que, sobre esta propuesta de reforma normativa, cinco funcionarios de la DGAJR realizaron observaciones de fondo y de naturaleza jurídica y otros funcionarios procedieron a firmar la propuesta de reforma al Reglamento, planteada por el señor Edgar Cubero.

Aunado a lo anterior, la mayoría de los funcionarios de la DGAJR tienen un espacio de parqueo o bien, se encuentra en lista de espera para optar por uno. Es por ello, que estima esa Dirección General, que en asuntos como la presente propuesta de modificación, una vez vistas las observaciones remitidas, las actuaciones de los funcionarios que podrían verse beneficiados o perjudicados directamente, podrían no ser objetivas, en consecuencia, surge el deber de abstenerse de conocerlas.

Cabe indicar que, en caso de que un funcionario no cumpla con su deber de abstención, cabría responsabilidad disciplinaria y se podría ocasionar la nulidad de las actuaciones en las que haya intervenido.

Finaliza su presentación e indica que, en virtud de lo anterior, se recomienda que se trasladen las observaciones remitidas por la Secretaría de la Junta Directiva, a un asesor legal ajeno a Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y que no se vea beneficiado o perjudicado con las reformas propuestas.

Por otra parte, el señor **Rodolfo González Blanco** se refiere al contenido del oficio DGA-UJI-0111-2010 de la División de Gestión de Apoyo de la Contraloría General de la República, que en lo de interés, se basa en lo dispuesto en el dictamen C-163-2007 de la Procuraduría General de la República, relacionado con el manejo de los conflictos de interés en el desempeño de las funciones de los servidores públicos.

Considera importante, en términos de enriquecer la discusión, que la Junta Directiva conozca la forma en que el asunto ha sido resuelto dentro del Órgano Contralor. En la ARESEP se atienden gran cantidad de temas que potencialmente podrían generar conflictos de interés. Desde hace algún tiempo a la fecha, se ha vuelto común que se aduzcan motivos para abstenerse de conocer

ciertos asuntos. Agrega que, la Administración ya ha realizado dos contrataciones con la firma BDS Consultores, para atender temas jurídicos relativamente sencillos, que bien podrían resolverse internamente con solo aplicar argumentos similares a los que utilizó la Contraloría General de la República, según lo consignado en el oficio DGA-UJI-0111-2010.

Adicionalmente, indica que en el Código de Ética de la ARESEP, en el capítulo VII, sección B, numeral 2) Construcción del bien común, los funcionarios de esta Institución adquirieron un compromiso y cita: *“Los funcionarios de la ARESEP y la SUTEL no permiten que influyan en sus decisiones, intereses que puedan perjudicar o beneficiar a personas o grupos en detrimento del bienestar social”*. Además en el capítulo XII, Resolución de Conflictos Éticos, el numeral 1) dice: *“En el ejercicio de las funciones que nos han sido asignadas, prevalecen los intereses institucionales ante los intereses personales”*; asimismo, el numeral 7) señala lo siguiente: *“Actúan en forma neutral, objetiva e independiente en el desarrollo de las labores”*.

Señala que, solicitó al señor Dennis Meléndez Howell y a la señora Grettel López Castro, el espacio en esta sesión, con el propósito de aprovechar la oportunidad para agregar un elemento adicional, para que esta Junta Directiva resuelva esta situación de abstención por parte de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ya que, se ha recurrido a la figura de abstención en diversos asuntos. Sería conveniente tener claridad, tomando en consideración los criterios de la Contraloría General de la República, en casos con argumentos e instrumentos similares a los de la ARESEP.

En cuanto a la recomendación expuesta por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el sentido de trasladar las observaciones remitidas por la Secretaría de la Junta Directiva, a un asesor legal ajeno a esa Dirección General; considera que si se trasladara a un funcionario de la ARESEP, de igual manera tendría un jefe, compañero, subalterno que le aplicarían razones similares a las señaladas por la DGAJR, razón por la cual, se tendría que acudir a una contratación externa.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta acerca de la posibilidad de realizar una contratación externa a la brevedad, o bien, asignarle el tema a algún abogado de la Institución que considere no tener conflicto de intereses.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** reitera lo que ha manifestado en el tema de los salarios. No le parece la abstención por parte de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y que se deba acudir a contratar externamente, ya que los departamentos legales de las instituciones, tienen que apoyar en la toma de decisiones; tomando en consideración que, lo que debe prevalecer es el interés público.

Agrega que no se imagina cómo un funcionario de la DGAJR podría tratar de beneficiarse respecto de normas que se aplicarán a todos los empleados, excepto que establezca que todos los funcionarios de esa Dirección contarán con un espacio en el parqueo institucional. Considera que una actuación de esta índole, no es factible; se está analizando un tema donde los criterios son generales, o sea, que aun cuando algún funcionario intentara sacar provecho al respecto, sería demasiado evidente, lo cual daría pie a que todo lo actuado sea nulo.

Los aspectos en los que debe intervenir la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, son meramente legales, las decisiones las toma la Junta Directiva; y cita como

ejemplo el tema salarial; la DGAJR no determina la política salarial, es una función de apoyo. No concibe que un funcionario dude de sí mismo, porque podría no ser capaz de ser neutral y de pensar en el bienestar público. Sigue pensando que es una forma de evadir alguna responsabilidad, más allá de todo el proceso.

La señora **Carol Solano Durán** indica que los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria están totalmente claros, conscientes y comprometidos con los deberes éticos; como funcionarios públicos y como funcionarios de la ARESEP son concedores del Código de Ética, mismo que se firmó, aceptando el compromiso y por ende los deberes éticos.

Le parece que se debe hacer una separación, y no es que exista desconfianza de la ética de cada quien y que, por esa razón, se presente la abstención ante ciertos temas. La DGAJR lo hace bajo el supuesto que establece el artículo 237 de la Ley General de la Administración Pública, que establece que *“La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad...”*; por lo tanto, los funcionarios de la DGAJR, actuando responsablemente, están en la obligación de hacerle ver al superior la abstención del caso.

Si los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no se abstuvieran de conocer determinados temas, posteriormente cualquier tercero puede alegar que la actuación de la Dirección estaba viciada. Agrega que, estos motivos, le atañen no solo a quien decide, sino a quien asesora a este Cuerpo Colegiado, esto por disposición expresa en la Ley General de la Administración Pública.

Indica que, sobre lo expuesto por el señor Rodolfo González Blanco, desconoce el detalle; le hubiese gustado conocerlo previamente, en el ejercicio de la comunicación horizontal, que es uno de los valores que existe en la Institución; pero, dada las circunstancias, señala que este tema está enfocado en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; la DGAJR se está basando en la Ley General de la Administración Pública, en dictámenes clarísimos de la Procuraduría General de la República; como por ejemplo el C-123-2011 que dice: *“todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente así mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados”*. Asimismo, el dictamen C-302-2009, *“... es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decisor...”*, que en este caso es la Junta Directiva.

Explica que en el Reglamento de estacionamiento vigente, hay espacios asignados a los vehículos institucionales, a los miembros de la Junta Directiva, al Regulador General, Reguladora General Adjunta, a las jefaturas, espacios establecidos de conformidad con la Ley 7600 (Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad). Existe una propuesta que firmaron varios funcionarios, incluyendo algunos de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, donde se sugiere que todos, independientemente si son jefaturas o no, realicen un aporte económico para que todos puedan contar con un espacio en el parqueo.

Hay que tomar en consideración que algunos de los funcionarios de la DGAJR, incluyéndose ella, ya tienen un espacio asignado, por lo tanto, qué sucede si hay que referirse sobre este

aspecto, el cual podría beneficiar o perjudicar directamente a alguno de los funcionarios de esa Dirección.

Por otra parte, una de las causales de abstención, es que le afecte al funcionario directamente, o a los compañeros de oficina; por lo tanto, en la opción de asignar espacios por medio de un sorteo, afecta a los funcionarios de la DGAJR que ya tienen un espacio asignado.

De lo anterior y de acuerdo a lo manifestado por los señores directores, indica que la Junta Directiva es el superior en este caso, en el sentido de que la Dirección es asesora del cuerpo colegiado, por lo que, si no acogieran las causales de abstención presentadas, la DGAJR haría el análisis bajo el deber de obediencia.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que es importante que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria revise a fondo lo expuesto por el señor Rodolfo González Blanco, ya que son interpretaciones en detalle de la ley. Considera que es un análisis importante, porque de lo contrario, ante situaciones de este tipo, en la ARESEP no se podrían fijar precios, porque la decisión afecta de manera directa y personal a todos; es decir, no sería posible resolver nada. Y por un asunto tan trivial como lo es un parqueo, considera que abstenerse del estudio con la justificación de que es por tener actualmente un espacio asignado en el parqueo que podría perder, o que un tercero podría cuestionar su participación en la toma de decisiones es absurdo; indica que precisamente para casos como estos, están los principios para resolver los conflictos de interés; donde lo que debe prevalecer, es el interés público.

Señala que los elementos que aportó el señor Rodolfo González Blanco, sí deben ser analizados de forma conjunta con la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y se amerita tomarlo en consideración muy a fondo y como en esta oportunidad no se tiene todavía ese análisis, sería importante buscar otra solución.

Propone que otro funcionario de la Institución analice el tema si está de acuerdo en acogerse a las interpretaciones que hizo la Contraloría General de la República y que la DGAJR estudie a fondo esta posibilidad, porque de lo contrario se tendría que acudir a una contratación externa.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que las interpretaciones de la Contraloría General de la República, son para casos muy específicos.

El señor **Rodolfo González Blanco** señala que lo importante es tener claros los temas que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria no puede conocer, con el propósito de hacer los cálculos para contar con una partida presupuestaria mayor en lo que son contrataciones de asesorías jurídicas externas. Retoma el dictamen de la Procuraduría General de la República y citado por la Contraloría General de la República en sus criterios, en el sentido de que un funcionario no puede otorgarse o votar en temas que vayan en beneficio propio, pero en las políticas y las normas generales, sí puede conocerlas, por lo que, le parece, que por analogía es interesante explorar el tema.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere que para finalizar el tema, esta propuesta se le asigne a otro funcionario y si no fuera posible, contratar una asesoría externa. Indica además, que al consistir la modificación al citado reglamento, un asunto más de acomodar aspectos y buscar un mejor sistema, recomienda que se le incorpore al estudio un profesional de Ingeniería

Industrial y que se analicen a fondo los criterios que maneja la Contraloría General de la República, lo cual permitiría tener una mayor claridad.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que, en este caso, la Junta Directiva debe tomar una decisión sobre la abstención de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Le parece muy razonable lo expuesto por esa Dirección, ya que hay funcionarios efectivamente interesados y que han participado y externado argumentos del porqué esta modificación no procede; por lo tanto, considera que se debe contratar un profesional externo que analice las observaciones presentadas.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 131-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación. La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que está de acuerdo, en el entendido de que se analicen las interpretaciones de la Contraloría General de la República citadas por el señor Rodolfo González Blanco.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, con los votos a favor de los directores Meléndez Howell, Gutiérrez López y Garrido Quesada y un voto en contra del director Sauma Fiatt por las razones expuestas anteriormente:

ACUERDO 08-15-2014

1. Acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 131-DGAJR-2015 del 18 de febrero de 2015.
2. Trasladar a la Administración las observaciones realizadas a la Propuesta de Reglamento para la Administración y el Uso de los Espacios para Estacionamiento (RAUDE) para que se continúe con el trámite respectivo.
3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 10 de febrero de 2015, mediante el oficio 065-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió para su análisis las observaciones realizadas por los funcionarios a la Propuesta de Reglamento para la Administración y el Uso de los Espacios para Estacionamiento (RAUDE) sometida a consulta del 23 de enero de 2015 al 27 de febrero de 2015. (Folios 1371 al 1408)
- II. Que el 18 de febrero de 2015, mediante el oficio 131-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se abstuvo de analizar las observaciones realizadas. (Folios 1409 al 1413)

CONSIDERANDO:

- I. Que de la abstención realizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 131-DGAJR-2015, conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

I. EN CUANTO A LOS MOTIVOS DE ABSTENCIÓN

El artículo 13 del RIOF establece las funciones de esta Dirección General, dentro de las cuales se encuentra elaborar y someter a aprobación de la Junta Directiva, las propuestas de normativa administrativa que ésta deba emitir.

En este sentido, esta Dirección General tiene una función de elaboración, por ello coadyuva (auxilia) en la preparación de una decisión de la administración activa. Ello a través de la emisión de dictámenes o criterios, que conforme el artículo 303 de la Ley 6227, no son vinculantes. La naturaleza de dichos informes es la de un acto preparatorio, sin efectos propios, y que puede servir de base para la adopción del acto final por parte de la Junta Directiva. En este caso, la aprobación de una reforma reglamentaria. Los funcionarios que preparan esos dictámenes están sujetos al principio de imparcialidad y a las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En razón de los artículos 11 de la Constitución Política y 111 de la Ley 6227, el funcionario que auxilia o asesora a la administración activa tiene el deber de que su actuar satisfaga el interés público.

Además, tiene el deber de asegurar que su labor se ajuste al principio de imparcialidad, es decir, evitar actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes o en procura de intereses distintos al fin público. Debe recordarse que los institutos jurídicos establecidos en la Ley 6227 tienen como fin el "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (Art. 214 Ley 6227).

En el derecho administrativo se establece la obligación “de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (nemo iudex in causa sua) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: “(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho” (C-334-2005 PGR).

Estas causas o motivos para separar a un funcionario del conocimiento de un caso aplican “cuando esa situación personal pueda llegar a viciar la voluntad del servidor al

momento de discutir y eventualmente votar el asunto de que se trate.” (C-302-2009 PGR) (Énfasis propios)

Sobre este tema, en términos generales, resulta aplicable a los funcionarios públicos lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227):

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

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

(...)

En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial, remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento. Reza en lo conducente, los artículos 49 y 53 de dicho cuerpo procesal, lo siguiente:

“(...)

Artículo 49.- Causas.

Todo juzgador está impedido para conocer:

1) En asuntos en que tenga interés directo.

(...) El subrayado es nuestro.

Artículo 53.- Causas.

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

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

(...)

En esta línea, dispone el artículo 237 de la Ley 6227, lo siguiente:

Artículo 237.-

1. La actuación de funcionarios en los que concurren motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.

2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimentos previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.

3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.

Finalmente, dispone el artículo tercero de la Ley N° 8422, Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, lo siguiente:

Artículo 3.- Deber de probidad.

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

En este mismo orden de ideas, encontramos lo señalado la Procuraduría General de la República (PGR) en los dictámenes C-334-2005 y C-123-2011, que en lo conducente señalan:

(...) todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados.

(...) (Énfasis propios)

Y por otra parte, sobre el riesgo para la Administración (y sus funcionarios) de que se pueda estimar que no existió objetividad en un caso particular, ese mismo órgano ha indicado:

(...) Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decidor. (...) (C-302-2009).

Esta conceptualización del deber de abstención sustentado en el interés por sí mismo que pueda tener un funcionario en un caso particular, independientemente de si de éste deriva o no una conducta parcializada, tiene su sustento legal en el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito (Ley 8422) y el artículo 14 de su reglamento que define el deber de probidad como “ la obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público”, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones: [...] b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña; [...] (énfasis propios).

En esa dirección, debe tomarse en cuenta también, que mediante la Directriz D-2-2004-CO de 22 de noviembre de 2004, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 228 del 22 de noviembre de ese mismo año, emitida por la Contraloría General de la República se establecieron una serie de principios éticos que debe regir el actuar de los servidores públicos en general. En cuanto al principio de honestidad dispone dicha directriz que: “Todo interés diferente al público, que pudiese ocasionar un conflicto de intereses, debe

ser declarado por el funcionario público. De inmediato debe detenerse aquel actuar que potencialmente pueda comprometer la recta honestidad” (énfasis propios).

Por su parte, el ya citado dictamen C-302-2009 y en similar sentido la opinión OJ-110-2009 ambos de la PGR, señalan que: “la imparcialidad se pone en entredicho cuando existen circunstancias susceptibles de influenciar la libertad de apreciación del funcionario” (énfasis propios).

Aunado a lo anterior, de la redacción del artículo 3 de la Ley 8422, del capítulo X de la Ley 6227, del artículo 31 de la Ley 7333, de los artículos 53, 79 y 80 del Código Procesal Civil se concluye que las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, son aplicables al funcionario en relación con un determinado caso. Con esas causas se analiza si existe alguna razón legal para presumir que dicha persona podría no ser objetiva y/o imparcial en su criterio en razón de la vinculación que tiene con el asunto o con las personas involucradas. Es claro que no son causas diseñadas para inhibir del conocimiento de un asunto a oficinas, órganos, entidades o instituciones completas sino a las personas que directamente se encuentren en la hipótesis legal establecida, así por ejemplo véase el artículo 237 párrafo 3 que indica: “Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo”.

Por lo expuesto, y siendo que sobre esta propuesta de reforma normativa, varios funcionarios de esta Dirección General realizaron observaciones de fondo y de naturaleza jurídica, entre ellos:

*Oscar Roig Bustamante
Daniel Fernández Sánchez
Roxana Herrera Rodríguez
Edwin Espinoza Mekbel
Eric Chaves Gómez*

Así mismo, otros funcionarios de la DGAJR procedieron a firmar la propuesta de reforma al Reglamento, planteada por el señor Edgar Cubero, entre ellos Aracelly Marín González, Oscar Roig Bustamante, Daniel Fernández Sánchez, Marta Ocón Carvajal y Cristina Martén Araya.

Aunado a lo anterior, la mayoría de los funcionarios esta Dirección General tiene un espacio de parqueo o bien se encuentra en lista de espera para tener uno. Es por ello, que estima esta Dirección General que en asuntos como la presente propuesta de modificación, una vez vistas las observaciones remitidas, las actuaciones de los funcionarios que podrían verse beneficiados o perjudicados directamente, podrían no ser objetivas, en consecuencia, surge el deber de abstenerse de conocerlas.

Cabe indicar que en caso de que un funcionario no cumpla con su deber de abstención, cabría responsabilidad disciplinaria y se podría ocasionar nulidad de las actuaciones en las que haya intervenido.

En virtud de lo anterior, se recomienda que se trasladen las observaciones remitidas por la SJD mediante el memorando 065-SJD-2015, a un asesor legal ajeno a esta Dirección y que no se vea beneficiado o perjudicado con las reformas propuestas.

(...)"

- II. Que el título II, capítulo único, artículos 230 al 238 de la Ley 6227, dispone de un procedimiento a fin de atender la abstención. El mismo indica que los funcionarios que se abstienen deberán indicar las razones para ello y que remitirán el expediente al superior, quien resolverá dentro del tercer día.
- III. Que de conformidad con los resultandos y los considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, tal y como se dispone:

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. Acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.
- II. Trasladar a la Administración las observaciones realizadas a la propuesta de Reglamento para la Administración y el Uso de los Espacios para Estacionamiento (RAUDE) para que se continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE.

A las dieciséis horas con cincuenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Melissa Gutiérrez Prendas y Heilyn Ramírez Sánchez.

ARTÍCULO 11. Análisis de casos que presentan diferencias salariales en la SUTEL y ARESEP.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Paola Ayala Gamboa, funcionaria de la Dirección General de Operaciones, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

En cumplimiento del acuerdo 02-35-2014, del acta de la sesión 35-2014, la Junta Directiva conoce el oficio 110-DGO-2015 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual la Dirección General de Operaciones presenta un informe respecto del análisis de los casos que presentan diferencias

salariales en la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conforme a lo señalado por la SUTEL, en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014.

La señora **Paola Ayala Gamboa** comenta sobre los antecedentes e indica que la SUTEL presentó distintas solicitudes en torno al ajuste salarial de la escala global, para el I Semestre 2014. Específicamente, según el acuerdo 02-35-2014, la Junta Directiva encomienda a la Gerencia General realizar el estudio ante la SUTEL: “(...)

3. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que presente los casos específicos en que considere se presentan las afectaciones señaladas en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014, con el propósito de que la Gerencia General lleve a cabo un análisis integral de ese tipo de casos.”

De seguido con el oficio 568-DGO-2014, la Dirección General de Operaciones solicita a la SUTEL los insumos sobre los casos específicos en que considera se presentan las afectaciones señaladas en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014. Posteriormente, mediante oficio 6398-SUTEL-SCS-2014, la SUTEL envía la información señalando:

“(...) remitimos la información de los casos específicos de los funcionarios que se encuentran en plazas y puestos de la misma clase, con iguales niveles de responsabilidad, pero con diferencias salariales, violentando el principio Constitucional de igualdad de salario ante igual trabajo (...)”

La señora **Paola Ayala Gamboa** indica que en el oficio 110-DGO-2015, se plantea el análisis de cada caso planteado por la SUTEL y se aclara la supuesta violación de igualdad salarial.

El señor **Rodolfo González Blanco** señala que, en cuanto a la información sobre los casos de los funcionarios que presentan diferencias salariales, desea destacar lo siguiente:

- *Surgen cuando las encuestas del mercado de referencia reportan disminuciones en los salarios.*
- *Ante la existencia de la denominada “inflexibilidad hacia la baja de los salarios”, las disminuciones solo afectan a las nuevas contrataciones.*
- *De manera que el salario de aquellos funcionarios que ya devengan salarios superiores al establecido con base en las encuestas, va a permanecer sin ajuste hasta que en una nueva fijación salarial llegue a sobrepasar este monto.*

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si se podrían pagar prestaciones sobre la diferencia (prestaciones parciales) cuando hay alguna baja; plantea como ejemplo un caso de RECOPE.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que en reestructuraciones recientes, el IMAS aplicó lo que indica la directora Garrido, se le da la opción al funcionario, acepta la condición y se queda con el salario hasta que se equipare al nuevo o se indemniza la diferencia salarial; a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** manifiesta que el Reglamento Autónomo de Servicios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, establece esa posibilidad.

El director **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que la ley obliga a que sea con el mercado, no es un sistema como el de base más componentes, la lógica es diferente.

La directora **Adriana Garrido Quesada** señala que en cuanto a la lógica para bajar el salario, si se sigue el mercado habría que bajarlo cuando este lo indica; y si el mercado sube, el salario también; por lo que el señor **Dennis Meléndez Howell** indica que en este caso sería impráctico, porque puede ser que en un semestre bajó el salario y el otro semestre vuelve a subir; y resulta que ya se pasó por toda la expectativa salarial a futuro y se le pagó todo y, de un momento a otro, el salario cambió.

La directora **Adriana Garrido Quesada** indica que no habría problema, pues cada vez que por señal del mercado deba bajarse el salario con respecto al semestre anterior, se procedería a pagar las prestaciones sobre la diferencia, por el período inmediato anterior en el que haya estado vigente el nivel de salario que se reduce (un semestre al menos).

Seguidamente el señor **Rodolfo González Blanco** se refiere a un cuadro resumen de los casos de funcionarios de la SUTEL y la ARESEP, con diferencias salariales, por clase de puesto, según salarios establecidos para el I semestre de 2015.

El señor **Dennis Meléndez Howell** manifiesta que del cuadro señalado se desprende, que no hay ningún caso de SUTEL que este devengando menos que el salario de ARESEP.

El señor **Rodolfo González Blanco** aclara que al adoptar la política, se dejaron los ajustes por costo de vida y cuando se aplicó el 95 del percentil 45, esas diferencias que existían antes desaparecieron. El mercado mismo quitó las diferencias que existían, las absorbió y quedaron dentro del que se está fijando para el semestre.

La señora **Paola Ayala Gamboa** señala que se realizó un análisis sobre la supuesta violación del principio de constitucionalidad de diferencia salarial; y señala que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se aplica el principio de legalidad, conforme al fallo de los Tribunales y lo establecido en la normativa:

- 1) *Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593 (artículos 53, 54 y 71)*
- 2) *Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS).*
- 3) *Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, sobre el régimen salarial de la ARESEP*
- 4) *Resolución N° 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo*
- 5) *Acuerdos de Junta Directiva relevantes en materia de política salarial*

Seguidamente, plantea la propuesta de acuerdo de la Dirección General de Operaciones.

En cuanto a la propuesta de acuerdo, el señor **Dennis Meléndez Howell** manifiesta que no se le está dando ninguna respuesta a la consulta de la SUTEL concretamente; a lo que el señor **Rodolfo González Blanco** indica que el punto es que se está aplicando la política y el análisis.

El señor **Edgar Gutiérrez López** agrega que el acuerdo debería ser que eso es consecuencia, porque en todos los casos en que se presentaron diferencias, no se presentó ninguna violación a las disposiciones de la Procuraduría General de la República y el juicio. Es un efecto de la aplicación de la normativa; por lo que, el señor **Rodolfo González Blanco** propone remitir la propuesta de acuerdo conforme a las sugerencias de los señores miembros, para insertarlo en el acta.

Por su parte, el señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que es importante que se explique las razones del porqué. Que se ajuste la propuesta de acuerdo y se motive, de manera que no se encuentran razones por las cuales se da una discriminación y, por lo tanto, no procede el ajuste.

La señora **Paola Ayala Gamboa** comenta sobre unos criterios de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que decía: *“Que en vista de que no toda desigualdad implica discriminación, este recurso debe ser desestimado y considerarse que no se ha dado ninguno de los alegatos, violaciones inconstitucionales en perjuicio de los recurrentes”*

Explica que lo anterior, fue un caso de otorgamiento de beneficios o condiciones con diferencias, respecto a otros que fueron contratados bajo otro tipo de sistemas; precisamente, lo que se quería era determinar lo que hace la Administración y que cumplen con el principio de legalidad porque está realizando todo lo que indica la normativa vigente.

Analizado el tema, con base expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con el oficio 110-DGO-2015, así como en los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que mediante acuerdo N° 02-35-2014, la Junta Directiva dispuso: *“3. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que presente los casos específicos en que considere se presentan las afectaciones señaladas en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014, con el propósito de que la Gerencia General lleve a cabo un análisis integral de ese tipo de casos.”*
- II. Que mediante oficio N° 568-DGO-2014 del 19 de agosto de 2014, la Dirección General de Operaciones solicitó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, en atención al acuerdo 02-35-2014, inciso 3, información sobre los casos específicos en que considere se presentan las afectaciones señaladas en el oficio N° 3667-SUTEL-SCS-2014.
- III. Que mediante oficio N° 6398-SUTEL-CS-2014, la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicó que: *“remitimos la información de los casos específicos de los funcionarios que se encuentran en plazas y puestos de la misma clase, con iguales niveles de responsabilidad, pero con diferencias salariales, violentando el principio Constitucional de igualdad de salario ante igual trabajo, Artículo 57 de la Constitución Política: “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia”*
- IV. Que mediante oficio N° 110-DGO-2015, la Dirección General de Operaciones, emitió análisis integral sobre la información remitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

CONSIDERANDO:

- I. Que del análisis realizado mediante oficio N° 110-DGO-2015 citado, valga resaltar lo siguiente:

“El presente informe se rinde en atención a lo dispuesto por el acuerdo 02-35-2014, que fue comunicado por la Secretaría de Junta Directiva, mediante oficio N° 407-SJD-2014 del 3 de julio de 2014:

“ACUERDO 02-35-2014

(...)

3. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que presente los casos específicos en que considere se presentan las afectaciones señaladas en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014, con el propósito de que la Gerencia General lleve a cabo un análisis integral de ese tipo de casos.”

Por medio del oficio 568-DGO-2014 del 19 de agosto de 2014 dirigido a doña Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo Superintendencia de Telecomunicaciones, se le solicitó la información sobre los casos específicos en que considere se presentan las afectaciones señaladas en el oficio 3667-SUTEL-SCS-2014.

Como respuesta al requerimiento mediante oficio N° 6398-SUTEL-CS-2014, la señora Maryleana Méndez Jiménez, Presidenta del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicó que: “remitimos la información de los casos específicos de los funcionarios que se encuentran en plazas y puestos de la misma clase, con iguales niveles de responsabilidad, pero con diferencias salariales, violentando el principio Constitucional de igualdad de salario ante igual trabajo, Artículo 57 de la Constitución Política: “El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia”

Al respecto, es preciso hacer referencia, tanto a la información sobre los casos de los funcionarios de la Sutel y de la Aresep que presentan diferencias salariales, como a lo referido por la señora Méndez, con respecto a la supuesta violación al principio constitucional de igualdad salarial.

En cuanto a la información sobre los casos de los funcionarios de la Sutel y la Aresep, que presentan diferencias salariales, se indica que las diferencias salariales para una misma clase surgen cuando las encuestas del mercado de referencia reportan disminuciones en los salarios. Ante la existencia de la denominada “inflexibilidad hacia la baja de los salarios”, las disminuciones solo afectan a las nuevas contrataciones, de manera que el salario de aquellos funcionarios que ya devengan salarios superiores al establecido con base en las encuestas, va a permanecer sin ajuste hasta que en una nueva fijación salarial llegue a sobrepasar ese monto.

En el siguiente cuadro se muestra un resumen de los casos de funcionarios de la SUTEL y la ARESEP que devengan salarios cuyos montos están por encima de los salarios establecidos para el I semestre de 2015:

CLASE	Salarios globales I S 2015	Nº casos	Salarios funcionarios SUTEL	Nº casos	Salarios funcionarios en ARESEP
Secretaria 3	558.125	2	636.416		
Prof. Jefe I	2.061.025				
Prof. Jefe II		1	2.065.610	1	2.065.610
Prof. Jefe III		1	2.141.719	2	2.141.719
Dir. General I	3.626.500				
Dir. General II		3	3.761.559		3.761.559
Asesor 1	2.108.000	1	2.177.400		
Asesor 2	2.803.500	2	3.024.952	1	3.024.952
Asesor 3	3.325.500			4	3.474.001
Total		10		8	

Se trata de 10 casos en la SUTEL y 8 casos en la ARESEP. Como puede apreciarse, para la clase de profesional jefe existen dos salarios que están por encima del salario fijado para la clase. Similarmente, en la clase de director general hay 3 casos en los que el salario supera en ¢135.059 al establecido para la clase.

Ahora bien, en cuanto al **comentario expuesto sobre la supuesta violación al principio constitucional de igualdad salarial**, es relevante indicar que la Administración ha realizado las gestiones atinentes al tema salarial, siguiendo para ello, la normativa vigente, los pronunciamientos vinculantes de la Procuraduría General de la República, que concluyó parámetros vinculantes para la Aresep y Sutel en salarios, y jurisprudencia vinculante para la Aresep y Sutel, que determinó acciones a realizar en la Institución en materia salarial.

En virtud de lo anterior y de conformidad con el principio constitucional de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), se expone la normativa, pronunciamientos y jurisprudencia vinculante, que se ubicó en materia salarial para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y para la Superintendencia de Telecomunicaciones:

1) Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593

En los artículos 53, 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 169 del 05 de setiembre de 1996, y reformada mediante Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008, se establece regulación en materia salarial para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, veamos:

“Artículo 53.- Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...)

I) Aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo.

ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.”

“Artículo 54.- Quórum y remuneración

(...)

La remuneración del regulador general, el regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 setiembre de 2001, y sus reformas. (...)”

“Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios

La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. (...)”

Como es posible observar de lo anterior citado, el artículo 53 incisos l) y ñ) de la Ley N.º 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, a aprobar el estatuto interno, dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.

Asimismo, se observa que en los artículos 54 y 71, se establece que la remuneración se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, para el caso de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y para los funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares.

2) Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS).

El Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS) y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º 186 del 26 de setiembre de 2008, establece la naturaleza de la relación de servicio en su artículo primero, de la siguiente forma:

“Artículo 1º—Naturaleza de la relación de servicio. La relación de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus órganos desconcentrados y sus

funcionarios, es de naturaleza estatutaria y se regirá por el presente reglamento y la demás normativa que resulte aplicable.”

Aunada a esa naturaleza de relación de servicio, el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios, en su artículo 3 establece la definición de régimen salarial de la siguiente manera:

“Artículo 3º—Definiciones. Para los efectos de este reglamento, los términos que a continuación se consignan, tienen el significado siguiente:

(...)

Régimen salarial: Estructura de sueldos que de conformidad con la naturaleza del puesto, se visualiza por medio de la escala salarial. Este régimen comprende el de salario global y temporalmente, las escalas salariales compuestas por salario base más pluses, respetando derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas de los(as) funcionarios(as) de la institución.”

Así también, valga resaltar el artículo 57 sobre ajustes salariales, del mismo cuerpo normativo, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 57.—Ajustes salariales. Los salarios del régimen de base más pluses se ajustarán en su base por costo de vida cuando sean decretados por el Poder Ejecutivo y serán pagados en el plazo máximo de dos meses contados a partir de la publicación del decreto ejecutivo correspondiente.

Los salarios del régimen de salario global, se actualizarán en enero y julio de cada año.”

3) Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, sobre el régimen salarial de la ARESEP

Encontramos al dictamen C-028-2011 y al dictamen C-224-2013, ambos de la Procuraduría General de la República.

De cada uno de ellos se destacan sus conclusiones:

➤ Dictamen C-028-2011 del 08 de febrero de 2011:

“Conclusiones:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. La revisión de los antecedentes legislativos de la reforma a los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nos permite concluir que los legisladores consideraron:

•El establecimiento de un régimen salarial competitivo, que permitiera evitar la fuga de personal hacia otras instancias o empresas.

•Que el parámetro a efectos de determinar el mecanismo para fijar las remuneraciones, estaría dado por el mercado nacional cubierto por el organismo regulador, descartando enfáticamente la incorporación del mercado internacional dentro del mercado relevante.

•La consideración del mercado relevante incluye, tanto a las empresas privadas o públicas sujetas a la regulación, como los organismos nacionales que realicen funciones de regulación similares a las de la SUTEL. Asimismo, los salarios a considerar deberán incluir tanto el salario base como los pluses salariales derivados de ello.

•Que la generación de los salarios entre la SUTEL y la ARESEP, no podría implicar la creación de una brecha entre los salarios de la Autoridad Reguladora y del órgano especializado.

2. El sistema de remuneración creado, tanto para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos como para la Superintendencia de Telecomunicaciones, parte de la premisa de que el mercado a estudiar se circunscribe al mercado nacional, por expresa disposición en el caso de la SUTEL y por integración de normas en el caso de la ARESEP.

3. En el caso de la SUTEL, además de las entidades sujetas a su regulación, la determinación salarial podrá incluir otros organismos con funciones similares de regulación, siempre dentro del ámbito nacional.”

➤ Dictamen C-224-2013 del 15 de octubre de 2013

“4. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

A. La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos definió el parámetro que debe utilizarse para fijar el salario del personal de esa institución. Ese parámetro es el de la remuneración prevaleciente en los servicios regulados por la ARESEP.

B. En el caso de los funcionarios de la SUTEL, la Ley de la Autoridad Reguladora dispone que el salario se calculará con base en las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la ARESEP, y en el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o la de organismos con funciones similares.

C. Utilizar un parámetro distinto, como lo es el del costo de vida, para hacer las fijaciones salariales, incluyendo los ajustes a los salarios globales –aunque sea en periodos intermedios– implicaría desatender el mandato del legislador.”

La Procuraduría General de la República, reafirma el sentido de la ley, en cuanto a la determinación de la fijación salarial de los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

4) Resolución N° 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo

El objetivo de incluir a la resolución N° 138-2012-VI de las 15:45 horas del 6 de julio de 2012, del Tribunal Contencioso Administrativo, es en el entendido de que su “Por tanto” es parte de la normativa vigente de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en materia salarial.

Dicho "Por tanto", ordenó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, lo siguiente:

a) A la Junta Directiva de la ARESEP aprobar mediante acuerdo firme un esquema de fijación salarial para los profesionales y técnicos remunerados bajo el sistema de salarios de base más pluses, que cumpla con las siguientes condiciones:

i. Para los funcionarios de la ARESEP, el esquema deberá motivarse en un estudio técnico que tome en consideración las remuneraciones prevalecientes en todos los servicios bajo su regulación.

ii. Para los funcionarios de la SUTEL, el citado esquema salarial debe tomar en consideración las remuneraciones en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o inclusive de organismos con funciones similares.

b) A la Junta Directiva de la ARESEP determinar si el último estudio contratado mediante contratación directa N° 2011CD-00039-ARESEP con la empresa Price Waterhouse Coopers es idóneo para el cumplimiento de la citada resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, o si por el contrario, requiere otro estudio adicional o información complementaria a fin de cumplir la parte dispositiva de esta sentencia, en el entendido de que lo acordado deberá acatar estrictamente los alcances de la reforma de la ley 8660 de 29 de julio del 2008 a la ley 7593 de 9 de agosto de 1996 y de la resolución.

c) A la Junta Directiva de ARESEP adoptar los acuerdos necesarios a fin de que los niveles gerenciales y técnicos de la ARESEP, procedan a concretar, individualizar y hacer efectivo en cada caso particular de los actores, la fijación salarial que dispongan. Lo anterior en el término no mayor de un mes posterior a su adopción, debiendo abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta contraria a lo dispuesto por las normas jurídicas dichas.

d) A la ARESEP al pago de los daños ocasionados a los actores cuando así corresponda, los cuales consisten en la afectación al salario y los componentes del mismo de los demandantes, producto de las diferencias presentadas entre lo que efectivamente se les pagó y lo que se les debió haber pagado, de haberse realizado el estudio técnico y adoptado un acuerdo sobre dicha materia, conforme a las leyes 7593 de 9 de agosto de 1996 y 8660 de 29 de julio del 2008, a partir del día 20 de agosto de 2008 y hasta su efectivo pago. El monto a pagar a cada uno de los actores se cuantificará en fase de ejecución de sentencia, con base en el estudio técnico que sea empleado por la Junta Directiva como fundamentación del cumplimiento de los apartes 3 y 4 de la presente parte dispositiva de la resolución.

e) A la ARESEP el deber de cancelar los intereses legales sobre las sumas de dinero que se determinen, las que se calcularán con base en la tasa pasiva de

intereses legales sobre las sumas de dinero que se determinen, las que se calcularán con base en la tasa pasiva de intereses de los certificados a seis meses plazo del Banco Nacional de Costa Rica, según la moneda que se trate, conforme lo dispone el artículo 1163 del Código Civil, a partir de la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán en fase de ejecución de sentencia.

5) Acuerdos de Junta Directiva relevantes en materia de política salarial

En virtud del artículo 53 inciso ñ) de la Ley N° 7593 y sus reformas, mediante el acuerdo 02-051-2008 de la sesión extraordinaria de Junta Directiva 051-2008 celebrada el 20 de agosto de 2008 y ratificada el 08 de setiembre del 2008 se aprobó el “Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios” (RAS).

Por medio del acuerdo 3-51-2008, ampliado y modificado por acuerdo 10-83-2009 y lo discutido en la sesión 72-2012, se estableció el 95% del percentil 45 del mercado para los salarios de los tramos “profesionales”, “fiscalización superior” y “de apoyo”; y el percentil 55 del mercado para los salarios del nivel gerencial. Así mismo, mediante acuerdo N° 09-72-2014 se modificó el percentil del nivel gerencial a un 50 del mercado.

Mediante acuerdo N° 01-38-2013 de la Junta Directiva se aprobó la política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la cual entró a regir a partir del 1° de julio de 2013, la cual fue modificada mediante el acuerdo N° 06-90-2013 de la Junta Directiva, en atención al dictamen C-224-2013 de la Procuraduría General de la República. Para los efectos del presente oficio, se destaca de la política salarial lo siguiente:

“A. Definición:

La política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) consiste en un conjunto de lineamientos, articulados por un objetivo general, sobre las remuneraciones de los funcionarios de la Autoridad Reguladora.

C. Lineamientos de política salarial:

Para lograr el objetivo general de atraer y retener el personal idóneo para el desempeño de la institución, se establecen los siguientes lineamientos de política salarial:

(...)

3. Mercados de referencia

Como lo disponen los artículos 54 y 71 de la Ley 7593, para los funcionarios de ARESEP el mercado de referencia incluye las remuneraciones prevalecientes en todos los servicios bajo su regulación, incluyendo los de telecomunicaciones. Para los funcionarios de SUTEL, el mercado de referencia abarca las remuneraciones en los servicios regulados por la

Autoridad Reguladora —incluyendo los de telecomunicaciones— e incluirá, además, las remuneraciones prevalecientes en organismos con funciones similares a la SUTEL.

5. Vinculación entre los salarios y el mercado de referencia

Régimen de salario global: La relación entre salarios y mercado de referencia estará dada por el proceso mediante el cual los salarios totales se definen con base en los salarios de mercado.

Régimen de salario base más pluses: En concordancia con la sentencia 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, los salarios totales dentro del régimen de salario de base más pluses no podrán ser inferiores al salario global correspondiente a su clase. Si algún salario presentara esa situación, se le adicionará un suplemento que lo iguale al salario global de su clase. Ese suplemento no es permanente; es extraordinario y variable; se extingue al desaparecer la brecha y no forma parte de los pluses o componentes sobre los que hay derechos adquiridos.

(...)

7. Fijación de las escalas salariales de ARESEP y SUTEL

Régimen de salario global: En la construcción de las escalas salariales se acatarán las siguientes disposiciones:

a. Se calcularán por separado los salarios de los funcionarios de ARESEP y SUTEL, con base en las disposiciones específicas que la Ley 7593 establece para cada una de ellas en los artículos 54 y 71, y tal como lo establece la sentencia 138-2012-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, sección sexta, Segundo Circuito Judicial de San José.

b. Se observará lo dispuesto por la PGR, en el sentido de que “(...) la generación de los salarios entre la SUTEL y la ARESEP, no podría implicar la creación de una brecha entre los salarios de la Autoridad Reguladora y del órgano especializado”, tal como lo dispone la cuarta conclusión del dictamen C-028-2011 de la PGR”.

Régimen de salario base más pluses: Se mantendrá la práctica de determinar una única escala de salarios base para los funcionarios de ARESEP y SUTEL.

8. Ajustes salariales

Régimen de salario global: La actualización de los salarios globales con base en las encuestas de mercado del segundo semestre del año anterior, regirá a partir del 1º de enero de cada año. La actualización salarial a julio de cada año, a partir de julio del 2014, se realizará con base en un monitoreo de los salarios prevalecientes en los mercados de referencia, mediante encuesta

Los ajustes mencionados serán de aplicación general para todos los funcionarios en el régimen de salario global, excepto en aquellos casos en que el salario global vigente exceda el monto establecido para el referente de mercado en la clase de puesto respectiva.

Régimen de salario base más pluses: Los ajustes salariales se efectuarán en el componente denominado “salario base” de manera semestral, según lo decreta el Poder Ejecutivo.

9. Equidad en las fijaciones de salarios:

Régimen de salario global: Para lograr la equidad en las fijaciones de salarios, entendida como una adecuada proporcionalidad entre los salarios globales de clases de puestos adyacentes dentro de la estructura ocupacional, se realizarán ajustes en los datos salariales, mediante los métodos más adecuados para ese propósito.

Régimen de salario base más pluses: Por las características propias de este régimen, la aplicación de los pluses según las características individuales de los funcionarios lleva a la dispersión de los salarios totales dentro de una misma clase. No obstante, en ningún caso el salario base más pluses será menor al de la misma clase de puesto en el régimen de salario global.”

Conforme a lo anterior expuesto, se considera que queda de esta forma atendido el acuerdo 02-35-2014, de la Junta Directiva.”

- II. Que en la sesión 15-2015, se discutió el tema presentado por la Dirección General de Operaciones mediante oficio N° 110-DGO-2015, de manera que los miembros de Junta Directiva solicitaron a la Administración ajustar la propuesta de acuerdo y motivarla, de conformidad con las sugerencias de los señores miembros, para insertarlo en el acta. De tal forma que, se obtiene el siguiente análisis:

Previo a realizar la ampliación solicitada es preciso indicar lo ya expuesto por la Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica N° OJ-080-2003 del 30 de mayo del 2003, al atender una consulta de la Asamblea Legislativa, precisamente sobre materia de igualdad salarial: **“Antes del entrar a analizar los temas consultados, debemos hacer algunas aclaraciones previas. En primer lugar, y tal y como lo hemos manifestado en otras ocasiones, sólo el Tribunal Constitucional tiene competencia para determinar si una norma legal quebranta o no el Derecho de la Constitución (valores, principios o normas). Como es bien sabido, el numeral 10 de la Carta Fundamental diseñó un sistema de control de constitucionalidad concentrado, por lo que sólo ese órgano fundamental del Estado tiene competencia para determinar, a ciencia cierta, si un precepto legal es o no contrario al principio de igualdad.”** (Resaltado no es del original).

Asimismo, es preciso resaltar lo expuesto por la Sala Constitucional, en el sentido de que, al analizar el principio de igualdad, destaca que: **“El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. (...)Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.”** (Sentencia número 6832-95 de 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995). (El resaltado no corresponde al original).

A este respecto, se señaló en el oficio N° 110-DGO-2015, que apegados al principio de legalidad, se han ejecutado la normativa y jurisprudencia vinculante para la Aresep en materia salarial. Además se expuso que, *“las diferencias salariales para una misma clase surgen cuando las encuestas del mercado de referencia reportan disminuciones en los salarios. Ante la existencia de la denominada “inflexibilidad hacia la baja de los salarios”, las disminuciones solo afectan a las nuevas contrataciones, de manera que el salario de aquellos funcionarios que ya devengan salarios superiores al establecido con base en las encuestas, va a permanecer sin ajuste hasta que en una nueva fijación salarial llegue a sobrepasar ese monto.”*. Esta es precisamente la justificación, por la cual no procede realizar ninguna nivelación salarial o ajuste salarial, por cuanto lo que ha sucedido es justamente el efecto de la aplicación del principio constitucional de legalidad, acatando lo establecido en la normativa y en la jurisprudencia vinculante, pues en todos los casos expuestos en el oficio N° 110-DGO-2015, en que se mostraron diferencias salariales, no se estaría ante una discriminación, en el sentido de que se tiene una situación diferente en cuanto al tiempo de ingreso de cada funcionario a la Institución, al aplicar las encuestas salariales de mercado, establecidas en la normativa vigente.

- III.** Que con fundamento en los resultandos y considerando precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: *“Comunicar a la Superintendencia de Telecomunicaciones que con base en lo expuesto por parte de la Dirección General de Operaciones y de lo discutido en la presente sesión, no procede realizar ninguna nivelación o ajuste salarial para los funcionarios de la SUTEL, por cuanto lo que ha sucedido es justamente el efecto de la aplicación del principio constitucional de legalidad, acatando lo establecido en la normativa y en la jurisprudencia vinculante, pues en todos los casos expuestos en el oficio N° 110-DGO-2015 (adjunto), en que se mostraron diferencias salariales, no se estaría ante una discriminación, en el sentido de que se tiene una situación diferente en cuanto al tiempo de ingreso de cada funcionario a la Institución, al aplicar las encuestas salariales de mercado, establecidas en la normativa vigente”*.

POR TANTO

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-15-2015

Comunicar a la Superintendencia de Telecomunicaciones que con base en lo expuesto por parte de la Dirección General de Operaciones y de lo discutido en la presente sesión, no procede realizar ninguna nivelación o ajuste salarial para los funcionarios de la SUTEL, por cuanto lo que ha sucedido es justamente el efecto de la aplicación del principio constitucional de legalidad, acatando lo establecido en la normativa y en la jurisprudencia vinculante, pues en todos los casos expuestos en el oficio N° 110-DGO-2015 (adjunto), en que se mostraron diferencias salariales, no se estaría ante una discriminación, en el sentido de que se tiene una situación diferente en cuanto al tiempo de ingreso de cada funcionario a la Institución, al aplicar las encuestas salariales de mercado, establecidas en la normativa vigente.

A las diecisiete horas con veinte minutos, se retira del salón de sesiones, la señora Paola Ayala Gamboa.

ARTÍCULO 12. Continuación del análisis de la propuesta del “Modelo para la fijación de tarifas para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Juan Carlos Pereira Rivera, Marie Ann Obando Padilla, Floribeth Hernández Porras, Eduardo Andrade Garnier y Viviana Lizano Ramírez, integrantes de la Comisión ad hoc, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva continúa el análisis del oficio 09-CMTB-2015 del 27 de marzo de 2015, mediante el cual la Comisión ad-hoc Modelo Transporte Autobuses, presenta la propuesta Modelo para la fijación de tarifas para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús.

El señor **Juan Carlos Pereira Rivera** explica una serie de ejemplos relacionados con la aplicación de la propuesta del modelo, al tiempo que responde distintas consultas que se le formularon sobre el particular. Asimismo, la Junta Directiva solicita a la Comisión ad hoc que incorpore otros ejemplos, para un mejor análisis de la propuesta.

Analizado el tema, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 10-15-2015

Continuar con el análisis de la propuesta del “Modelo para la fijación de tarifas para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús” en la sesión ordinaria 17-2015, a celebrarse el próximo jueves 23 de abril de 2015.

ARTÍCULO 13. Criterio en cuanto a si existen o no impedimentos legales, para que el esquema de depreciación que se estaría incorporando en la nueva propuesta metodológica, se aplique no sólo a los autobuses que el Consejo de Transporte Público (CTP) autorice después de que entre en vigencia, sino a los autobuses incorporados del año 2008 en adelante.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 06-01-2015, del acta de la sesión 1-2015 celebrada 15 de enero de 2015, la Junta Directiva conoce el oficio 155-DGAJR-2015 del 25 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio en cuanto a si existen o no impedimentos legales, para que el esquema de depreciación que se estaría incorporando en la nueva propuesta metodológica, se aplique no sólo a los autobuses que el Consejo de Transporte Público (CTP) autorice después de que entre en vigencia, sino a los autobuses incorporados del año 2008 en adelante.

La señorita **Viviana Lizano Ramírez** inicia su presentación e indica que con el fin de analizar la consulta realizada por la directora Adriana Garrido Quesada, el criterio está dividido en los

siguientes apartados: 1. Consideraciones previas, 2. Sobre la situación jurídica consolidada y los derechos adquiridos, 3. Sobre la existencia o no de una situación jurídica consolidada o de un derecho adquirido en el caso consultado.

Seguidamente se refiere a los antecedentes de la citada consulta, dentro de los cuales cita el acuerdo 06-01-2015 que dice: *“Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que emita un criterio con respecto a si existen o no impedimentos legales, para que el esquema de depreciación que se estaría incorporando en la nueva propuesta metodológica, se aplique no sólo a los autobuses que el Consejo de Transporte Público (CTP) autorice después de que esta entre en vigencia, sino que también se aplique, en la parte correspondiente, a los autobuses incorporados del año 2008 en adelante.”*. Agrega que tal y como fue solicitado, el presente criterio es de carácter legal y no entra a realizar ninguna valoración técnica. La consulta versa sobre un punto específico de la propuesta de modelo, lo cual delimita el ámbito del criterio.

Indica que se parte del artículo 34 de la Constitución Política que establece lo siguiente: *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”*, por lo que, ante la consulta realizada, qué pasaría si se aplica el modelo que está planteándose al día de hoy, a esa flota que fue autorizada por el Consejo de Transporte Público (CTP), antes de su entrada en vigencia.

Existen derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas de los prestadores de los servicios públicos y que podrían estar siendo violentadas al aplicar el modelo de esta forma, por lo que se debe tomar en consideración el siguiente aspecto: *“(…) La retroactividad a que hace alusión el artículo 34 de la Constitución Política es la que pretende interferir con derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, nacidas con anterioridad a la promulgación de la ley, o sea, aquellas con características de validez y eficacia perfeccionadas bajo el imperio de otras regulaciones, de forma que sus efectos y consecuencias no pueden ser variadas por nuevas disposiciones, excepto si conllevan beneficio para los interesados. (...)”* Sala Constitucional, sentencia N° 2791-96 del 7 de junio de 1996.

Adicionalmente, para la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ha sido de suma importancia partir de lo que ha señalado tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría General de la República, de lo que se considera un derecho adquirido y una situación jurídica consolidada, a fin de determinar si en el caso de los prestadores que tienen una flota autorizada después del 2008, a los que se les vaya eventualmente a aplicar el modelo que se está planteando, se les pueda estar violentando algún derecho adquirido o situación jurídica consolidada.

La Sala Segunda ha señalado como derecho adquirido lo siguiente: *“...aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable”* (Ver voto N° 2765, de las 15:03 horas, del 20 de mayo de 1997 de la Sala Segunda).

Un derecho se entiende adquirido, una vez realizados los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente en la época en

que se cumplieron, de modo que, en su virtud se haya incorporado inmediatamente al patrimonio del titular.

Seguidamente brinda una explicación de la forma en que se traduce lo anterior, a la materia tarifaria. Los derechos adquiridos en materia tarifaria se palpan a partir de que se dicta una resolución dentro de un estudio tarifario; al momento en se establece un porcentaje tarifario que va a beneficiar a algún prestador. A partir de esto, se entiende que hay un derecho adquirido.

En el momento que un prestador presenta una solicitud de fijación tarifaria, lo que se establece es una mera expectativa de derecho, lo cual genera incertidumbre; las reglas bajo las cuales se está tramitando esa mera expectativa, las cuales podrían variar.

Adicionalmente, explica que es una situación jurídica consolidada; es un concepto más abstracto de lo que es un derecho adquirido. Se ha dicho también jurisprudencialmente lo siguiente: “ (...) la ‘situación jurídica consolidada’ representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado).” (El destacado no pertenece al original) (Sala Constitucional. Voto N° 2765, de las 15:03 horas, del 20 de mayo de 1997).

En el caso tarifario se podría encontrar una situación jurídica meramente establecida entre la ARESEP y los operadores. Esta situación jurídica se consolida a partir de la Ley 7593, que establece que existe una relación de regulación entre el operador y la ARESEP, en donde el operador tiene el deber de cumplir con ciertas obligaciones y la ARESEP tiene la obligación de regularlas en atención a la citada Ley.

Indica que a partir del artículo 34 de la Constitución Política, se establece que una norma no se puede aplicar retroactivamente en perjuicio de algún interesado o beneficiado por un derecho adquirido o situación jurídica consolidada; sin embargo, esto no significa que el derecho sea inmutable, es decir que las reglas nunca vayan a cambiar. Esto no consiste que, una vez nacida a la vida jurídica una regla que conecta el hecho con el efecto, ésta no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior, lo que significa es que, si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior.

Ante la consulta específica formulada por la directora Garrido Quesada, se hizo un análisis detallado y la posibilidad legal de aplicar el método de depreciación que estipularía el nuevo “Modelo para fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús”, cuando entre en vigencia, para realizar fijaciones tarifarias, en las cuales se consideren autobuses que fueron autorizados por el CTP a partir del 2008 y no sólo, a los autobuses que sean autorizados e incorporados por el CTP a la flota del prestador, después de que entre en vigencia el Modelo.

No se trata de una Ley que pretende aplicarse retroactivamente, sino, de una propuesta de Modelo que si bien, **sólo se va a aplicar a futuro** en las fijaciones que sean sometidas a su conocimiento, eventualmente podría considerar flota autorizada por el CTP, antes de su entrada en vigencia (publicación del Modelo o fecha que el propio Modelo indique).

La autorización de la flota por parte del CTP, no tiene efectos tarifarios por sí misma y tampoco vincula el modelo a emplear para realizar fijaciones tarifarias, sólo le permite al prestador habilitado requerir de parte de la Aresep el estudio tarifario respectivo.

El momento de la autorización de la flota no puede limitar el modelo a aplicarse en un estudio tarifario, pues a todas luces, esto entraría en franco conflicto con las competencias exclusivas y excluyentes asignadas a la Aresep por la Ley N° 7593, según la cual, de manera técnica y sustentada, ésta puede establecer los lineamientos técnicos y jurídicos (metodologías, reglamentos y normas técnicas, entre otros) que regirán las fijaciones tarifarias.

Lo que corresponde, de conformidad con el artículo 34 de la Constitución Política (aunque no se trate de una ley), es aplicar el modelo que se encuentre vigente al momento de solicitarse el estudio tarifario, pues es con vista en las reglas que éste establece, que el prestador está tomando la decisión de requerir el estudio de parte de la Aresep.

La aplicación de una propuesta de modelo en el que se contemple un método de depreciación, diferente al vigente, en el que se considere la flota autorizada aún antes de su entrada en vigencia, no lesiona derechos adquiridos de los prestadores.

Si bien, de conformidad con la Ley N° 7593, todo prestador tiene derecho a que se le fije una tarifa para el servicio que brinda (conforme al Principio de Servicio al Costo), que le permita obtener una retribución competitiva, lo cierto del caso, es que al momento de presentar una solicitud de estudio tarifario ante la Aresep, dicha solicitud constituye una mera expectativa de derecho, más no un derecho adquirido que obligue al Ente Regulador a fijar el porcentaje tarifario solicitado.

El único derecho adquirido que podría visualizarse bajo tales circunstancias, se genera una vez realizado el estudio tarifario, al final del cual se emite, comunica y publica un acto administrativo mediante el que se fija o ajusta una tarifa, misma que el prestador puede empezar a cobrar a los usuarios, con el beneficio patrimonial que esto le conlleva.

En el momento en que un prestador es habilitado conforme a derecho por parte del ente competente para ello y entra en operación como le corresponde, inicia una **relación jurídica** de sujeción especial, entre la Aresep y el prestador, donde éste debe someterse a la regulación de la segunda, y ésta última en el ejercicio de sus funciones *–entre otras cosas–*, le fija una tarifa.

La única situación jurídica consolidada por mandato legal –Ley 7593– aplicable al caso concreto, es la de estar sujeto a una regulación bajo ciertas condiciones por parte de la Aresep, no a una situación en la que la Aresep no pueda modificar los modelos tarifarios que aplica.

Finaliza su presentación e indica que el análisis de legalidad efectuado por parte de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, tenía un fin específico y era verificar si existía legalidad o no, en la posibilidad de aplicar, eventualmente, el modelo que se está proponiendo.

Se atendió lo concerniente a la normativa constitucional, se verificó que no se trata de una ley, se trata de un modelo; se verificó que no se aplicará retroactivamente; será aplicará a futuro y aun así se verificó la existencia o no de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas que pudieran verse afectadas por la aplicación de este modelo, a la flota autorizada a partir del 2008.

Indica que todo el análisis de legalidad se hizo en atención a un acuerdo de esta Junta Directiva. Si bien no existe ilegalidad en la posibilidad de aplicar este modelo hacia la flota autorizada a partir del 2008, la decisión de aplicar este modelo hacia esa flota o de mantener el modelo que se encuentra vigente para la flota del 2008, es una decisión de oportunidad con sustento técnico que debe ser tomada por esta Junta Directiva.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que el criterio presentando le parece muy consistente. El criterio reitera que la referencia para todos los actores es la Ley 7593, en cuanto a los principios señalados sobre el tema de fijaciones tarifarias. Considera que a esta Junta Directiva le corresponde ir mejorando las metodologías para acercarse lo más posible al cumplimiento de los objetivos establecidos en la Ley.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 155-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-15-2015

Dar por recibido el oficio 155-DGAJR-2015 del 25 de febrero de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio en torno a si existen o no impedimentos legales, para que el esquema de depreciación que se estaría incorporando en la nueva propuesta metodológica de autobuses, se aplique no sólo a los autobuses que el Consejo de Transporte Público (CTP) autorice después de que entre en vigencia, sino a los autobuses incorporados del año 2008 en adelante, ello de conformidad con lo resuelto en el acuerdo 06-01-2015, del acta de la sesión 1-2015 celebrada 15 de enero de 2015.

Se retiran del salón de sesiones, los señores (as) Juan Carlos Pereira Rivera, Marie Ann Obando Padilla, Floribeth Hernández Porras, Eduardo Andrade Garnier y Viviana Lizano Ramírez.

ARTÍCULO 14. Asuntos pospuestos.

El señor **Dennis Meléndez Howell** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.11, 4.12 y 4.13. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 12-15-2015

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los puntos 4.11, 4.12 y 4.13 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- i. *Propuestas de modificación a resoluciones de Junta Directiva, remitidas mediante los oficios 0888-DGAU-2015 del 12 de marzo de 2015 y 3030-DGAU-2014 del 7 de octubre de 2014, en relación con la apertura de procedimientos administrativos ordinarios, contra las empresas de transporte:*
 - a. *-Franklin Fernández Badilla (OT-350-2013)*
 - b. *-Transportes RyR de Limón S.A. (OT-18-2014)*
 - c. *-Rafael Sánchez Sáenz (OT-351-2013)*
 - d. *-Autotransportes Barrio Cristóbal (OT-352-2013)*
 - e. *-Luis Ángel Marín Quirós (OT-361-2013)*
- ii. *Propuesta del Informe de Labores 2014, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio 065-DECI-2015 del 1º de abril de 2015.*
- iii. *Informe sobre la implementación del SAF.*

ARTÍCULO 15. Asuntos informativos.

Seguidamente se da por recibido el asunto indicado en la agenda, como tema de carácter informativo, relacionado con un recordatorio de aplicación de la normativa contable internacional NICSP para el 2016. Oficio DCN-0475-2015 del 26 de marzo de 2015.

A las dieciocho horas con diecisiete minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

PABLO SAUMA FIATT
Director de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva