

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 48-2015**

**28 de setiembre de 2015**

***San José, Costa Rica***

### SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 48-2015

Acta de la sesión extraordinaria número cuarenta y ocho, dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes veintiocho de setiembre de dos mil quince, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

#### **ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General y de la directora Adriana Garrido Quesada.**

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, no participa en esta oportunidad, por estar en disfrute de sus vacaciones, de conformidad con lo que se dispuso en el acuerdo 07-44-2015, del acta de la sesión 44-2015, celebrada el 10 de setiembre de 2015.

En ausencia del Regulador General, comparece en este acto la señora Grettel López Castro, en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) sub inciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, durante sus ausencias temporales, por lo que en esta sesión asume la presidencia de la Junta Directiva.

Por otra parte, la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, toda vez que se lo impidió la atención de asuntos personales.

#### **ARTÍCULO 2. Lectura de la Agenda**

La señora *Grettel López Castro* da lectura a la agenda de esta sesión.

1. *Continuación del análisis del Proyecto Presupuesto 2016. Oficios 452-DGEE-2015 y 451-DGEE-2015, ambos del 22 de setiembre de 2015.*

2. *Recurso de reconsideración o reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-072-2015 del 23 de abril de 2015. Oficio 888-DGAJR-2015 del 16 de setiembre de 2015.*
3. *Gestiones de adición, aclaración y nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015 del 4 de junio de 2015. Oficio 909-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015.*
4. *Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos de Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 857-DGAJR-2015 del 2 de setiembre de 2015.*
5. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 915-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015.*
6. *Recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A. contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 884-DGAJR-2015 del 14 de setiembre de 2015.*
7. *Recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Empresa Sabanilla S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 916-DGAJR-2015 del 16 de setiembre de 2015.*
8. *Recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013. Oficio 917-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015.*
9. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015 del 19 de enero de 2015. Expediente OT-108-2013. Oficio 855-DGAJR-2015 del 02 de setiembre de 2015.*

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen seguidamente la agenda.

### **ARTÍCULO 3. Continuación del análisis del Proyecto Presupuesto 2016.**

*A las catorce horas con diez minutos ingresan al salón de sesiones, los siguientes funcionarios (as): Guisella Chaves Sanabria, Saida Marín Araya, Conchita Villalobos Segura, Roxana Montenegro Romero, Carolina Mora Rodríguez, Marlon Yong Chacón, Osvaldo Salas Rodríguez, Marta Monge Marín, Mayela Sequeira Castillo y Manrique Quesada Guerrero, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

De conformidad con el acuerdo 08-47-2015 de la sesión 47-2015 celebrada el 24 de setiembre de 2015, la Junta Directiva continua con el conocimiento del Presupuesto 2016, contenido en los oficios 451-DGEE-2015 y 452-DGEE-2015 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** inicia su presentación y comenta la variación que se hizo respecto de un proyecto sobre cadenas de valor, el cual se trasladó de la Intendencia de Energía para que sea administrado por el Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR).

La señora **Grettel López Castro** consulta a los miembros de la Junta Directiva el mecanismo para conocer la presente propuesta de Presupuesto 2016, en vista de que el tema se ha discutido en sesiones anteriores. Agrega, que hay observaciones y consultas específicas de la directora Muñoz Tuk, las cuales solicita sean expuestas ante el órgano colegiado.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que tiene tres propuestas de ajuste, las cuales remitió en horas de la mañana de hoy al señor Ricardo Matarrita Venegas. En primer lugar, sobre el proyecto de cadenas de valor trasladado al Centro de Desarrollo de la Regulación, en el cual plantea una reducción de ¢200.0 a ¢100.0 millones, señala que el tema lo conversó con el señor Marlon Yong Chacón, quien le comentó que con ¢100.0 millones puede iniciar el proyecto y coordinar los plazos para que se ejecute en el 2016, porque siempre al inicio se atrasan.

La señora **Grettel López Castro** consulta si la modificación referida no afecta el plan de trabajo del CDR, a lo que el señor **Marlon Yong Chacón** manifiesta que no se está afectando el contenido presupuestario del proyecto, pues se estaría diluyendo su ejecución en el tiempo.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que lo importante es que el Centro de Desarrollo de la Regulación esté de acuerdo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que una segunda modificación consiste en ajustar la partida de ¢20.0 millones que está asignada para la elaboración de videos informativos por parte del Departamento de Comunicación, a lo que la señora **Carolina Mora Rodríguez** explica que esa partida es para las Intendencias para publicitar lo que corresponda en los diferentes temas importantes de cada área.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que los recursos de la campaña informativa están divididos y la suma total es por un monto de ¢70,0 millones. Apunta que está centralizada en el Departamento de Comunicación, pero es para los tres programas. Se tiene videos informativos por ¢20,0 millones de los cuales ¢15,0 millones están asignados a transporte público y ¢5,0 millones a la Dirección de Recursos Humanos.

Ante una consulta del director **Sauma Fiatt** acerca del propósito de esta partida asignada a la Dirección de Recursos Humanos; la señora **Mayela Sequeira Castillo** explica que los recursos asignados obedecen a que de acuerdo a un estudio cultural en la institución, se requiere un reforzamiento de valores en los cuales el DRH necesita profundizar. El monto asignado es para llevar a cabo los diagnósticos y estudios que se hagan en el 2016, conjuntamente con la Comisión de Valores.

La señora **Carolina Mora Rodríguez** comenta que el monto que se le asigne al Departamento de Comunicación Institucional está dispuesto a reinvertirlo. Asimismo, un aspecto muy importante, es reforzar las decisiones institucionales; actualmente solo se está llegando a un 20% de la población y se hace a través de comunicados, los cuales, los medios solo publican extractos.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** solicita se le aclare para qué es la partida de ¢80,0 millones; a lo que la señora **Carolina Mora Rodríguez** responde que los medios de comunicación tienen costos muy altos. Una cápsula de 30 segundos en televisión tiene un valor de ¢855.000,00. Esta partida se utiliza para las diferentes dependencias.

Ante una consulta del señor **Pablo Sauma Fiatt** sobre cuánto ha sido tradicionalmente el gasto en la información al usuario; la señora **Carolina Mora Rodríguez** indica que alrededor de ¢10,0 millones anuales.

Sobre el particular, el señor **Pablo Sauma Fiatt** expresa su insatisfacción respecto a esa partida de ¢80,0 millones; toda vez que la señora Mora Rodríguez no le ha brindado una justificación concreta de cómo se van a invertir esos recursos.

La señora **Carolina Mora Rodríguez** indica que ha quedado un faltante de llegar al usuario con otras informaciones; como por ejemplo, el Sistema de Información Regulatoria. Considera que todo lo que se haga en la Institución, se debe divulgar. Asimismo, sobre un aspecto en el que ha insistido el Regulador General, es que la ARESEP debe explicar qué hace; fiscalizar a las empresas que brindan los servicios públicos; elaborar metodologías; cuáles son las obligaciones de las empresas que brindan los servicios públicos. En ese sentido, el propósito es reforzar la información de la gestión que realiza la ARESEP en función de los usuarios.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que todo lo que son campañas informativas de las Intendencias y de los proyectos, se dejaron tal cual se incluyeron en el presupuesto, no se está modificando nada. Solamente los ¢20,0 millones asignados al tema de elaboración de videos informativos y los ¢80,0 millones que señala el directivo Pablo Sauma Fiatt. Eso es totalmente aparte de las Intendencias y de lo que normalmente se ha gastado en ese tipo de avisos. Considera que como explicó con esa reducción no se afectarían los proyectos.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que le parece muy bien la revisión en esos términos. Le preocupa que se esté asignando ¢100,0 millones y, en este momento, se desconoce en qué se van a invertir, esperaba respuestas concretas. Señala que hay que dejar los ¢10,0 millones para los avisos publicitarios; es importante la comunicación institucional y siempre ha estado a favor de dar a conocer la función de la ARESEP; pero autorizar ¢100,0 millones sin una estrategia definida, no es lo más adecuado.

La señora **Grettel López Castro** señala que el presupuesto es una autorización máxima de gasto, de manera que para no dejar lo referente a información al usuario sin presupuesto, apela a que los miembros de esta Junta Directiva soliciten a la Administración definir la estrategia de comunicación institucional y, con base en ello, que sea esta instancia la que apruebe el monto a destinar a ese propósito. En este sentido, se estaría solicitando al Departamento de Comunicación que presente la debida justificación de cómo se utilizarán esos recursos en forma conveniente, para que el usuario cuente con la información necesaria.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que le preocupa volver a lo que se está tratando de erradicar y es no seguir fijando lo mismo que con los proyectos que, al final, ni siquiera los términos de referencia estaban elaborados. En esa línea, seguir autorizando en estos términos, es continuar con lo mismo.

La señora **Grettel López Castro** consulta si la Dirección General de Estrategia y Evaluación hizo el análisis correspondiente de las justificaciones de cada uno de estos proyectos o si se considera que tienen que agregar otros elementos.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que lo que la Dirección General de Estrategia y Evaluación hizo inicialmente, fue atender todas las consultas, entre ellas, las de la directora Sonia Muñoz Tuk. Únicamente hacía falta la explicación del tema de comunicación. Asimismo, en cuanto al proyecto del CDR, lo que se tenía que hacer era ajustar el alcance del proyecto en el Plan Operativo Institucional, para que sea diferido en el tiempo y, lo otro, ver cuál es el ajuste que se hace en la cuenta.

La señora **Grettel López Castro** somete a consideración los cambios sugeridos por la señora Sonia Muñoz Tuk, en relación con los proyectos de información incluidos en el presupuesto 2016.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que no puede ser posible que se incluya en el presupuesto para el 2016 sumas más elevadas que las necesarias para financiar este tipo de rubros. En una entidad como la ARESEP no puede darse ese grado de imprecisión. Sabe que es una frase trillada, pero no menos profunda, el saber que se administran fondos públicos y se debe dar cuenta de ello a los regulados. En este orden de ideas, estaría de acuerdo en dejar los ¢80,0 millones, siempre y cuando hubiera una estrategia institucional o una campaña, y no solo un plan de medios.

El señor **Edgar Gutiérrez López** aclara que lo que había quedado por aprobar era el Presupuesto 2016, pero no el POI, cuyo acuerdo incluso fue tomado con carácter de firme. Sugiere que se apruebe el presupuesto y después se ajusta el POI.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** señala que, desde su punto de vista, el Presupuesto queda tal y como se está presentando y las modificaciones al POI se pueden incorporar a principio del otro año. Es decir, solicitar una estrategia de comunicación institucional, así como revisar el alcance, tiempo y costo del proyecto Cadenas de Valor del CDR. De tal forma, no se afecta el POI y se dejan los recursos para efectos de la solicitud presupuestaria.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que le parece muy importante que cuando se discuta en Junta Directiva el tema del presupuesto, no hacerlo como en esta ocasión. Se remitió con muy poco tiempo para analizarlo. Se debe tener claro hacia dónde y cómo debe ir la Institución. En ese sentido, desearía que el próximo presupuesto contenga una columna de lo presupuestado en el 2016, ejecutado y lo propuesto para el 2017. Recalca que este Cuerpo Colegiado tiene una responsabilidad para con los regulados y hay que dar cuentas de lo que se gasta.

La señora **Grettel López Castro** hace referencia a que la forma de presupuestar ha ido mejorando con el tiempo. De hecho, en los últimos presupuestos se ha realizado una revisión exhaustiva, cuenta por cuenta, en cada área y en cada partida presupuestaria, de forma que cada jefatura asume la responsabilidad de la ejecución de sus recursos, de acuerdo con su plan de trabajo.

Agrega que hay mucho por mejorar, a pesar de que debe reconocer que la Dirección General de Estrategia y Evaluación ha hecho enormes esfuerzos por ir depurando la información; no obstante, se mantienen proyectos que no logran concretarse en el periodo presupuestario correspondiente.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** subraya que en febrero la DGEE prepara el primer POI y cánones, que lo tiene que remitir la Junta Directiva en abril a la Contraloría General de la República. En junio, la Contraloría General de la República remite la aprobación o improbación, y con base en esa información se formula el presupuesto.

Luego de analizar suficientemente el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme a los oficios 451-DGEE-2015 y 452-DGEE-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 01-48-2015**

1. Aprobar el Presupuesto Ordinario del 2016 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a nivel de sub partida, partida, grupo y programa, por un monto de ¢19.037.436,332 (diecinueve mil treinta y siete millones cuatrocientos treinta y seis mil trescientos treinta y dos con 00/100), según oficio 451-DGEE-2015 de fecha 22 de setiembre de 2015.
2. Aprobar de conformidad con lo presentado por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, mediante oficio 451-DGEE-2015 de fecha 22 de setiembre de 2015, el monto del canon neto de regulación por actividad regulada, por un monto total de ¢14.345.129.770 (catorce mil trescientos cuarenta y cinco millones ciento veintinueve mil setecientos setenta colones), los cuales se distribuyen según actividad regulada de la siguiente manera:

<b>ACTIVIDAD</b>	<b>MONTO</b>
Energía	¢6.069.988.201
Agua	¢3.777.166.941
Transporte	¢4.497.974.628

3. Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para que incorpore la información en el Sistema de Información sobre Planes y Presupuestos (SIPP), de la Contraloría General de la República, a más tardar el 30 de setiembre del 2015, dando cumplimiento a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre la materia.

#### **ACUERDO FIRME.**

A las quince horas con veinte minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (as): *Guisella Chaves Sanabria, Saida Marín Araya, Conchita Villalobos Segura, Roxana Montenegro Romero, Carolina Mora Rodríguez, Marlon Yong Chacón, Osvaldo Salas Rodríguez, Marta Monge Marín, Mayela Sequeira Castillo y Manrique Quesada Guerrero.*

**ARTÍCULO 4. Recurso de reconsideración o reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra de la resolución RJD-072-2015. Expediente OT-300-2014.**

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones los señores (as): *Viviana Lizano Ramírez, Edwin Espinoza Mekbel, Eduardo Salgado Retana, Aracelly Marín González, Roxana Herrera Rodríguez, Henry Payne Castro y Daniel Fernández Sánchez, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos. Asimismo, ingresa el señor Edgar Cubero Castro, integrante de la Comisión ad hoc.*

La Junta Directiva conoce el oficio 888-DGAJR-2015 del 16 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de reconsideración o reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra de la resolución RJD-072-2015 del 23 de abril de 2015.

El señor *Edwin Espinoza Mekbel* y la señorita *Viviana Lizano Ramírez* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Asimismo, el señor *Edgar Cubero Castro* se refiere a aspectos específicos del caso, desde el punto de vista de la Comisión ad hoc.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 888-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:

**a) En cuanto al recurso de reconsideración**

**ACUERDO 02-48-2015**

1. Declarar la nulidad parcial de la resolución RJD-072-2015 mediante la cual se aprobó la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, en cuanto a los artículos 37, 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58. El artículo 37, en el sentido específico de que, no incluyó un plazo ni una sanción al abonado referente a la reubicación de los conductores de acometida. En cuanto a los artículos 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58, en el sentido específico, de que se establecen asuntos relativos a la

facturación, depósito en garantía y pago o cobro del servicio, contra el abonado o usuario, siendo que, tales obligaciones corresponden exclusivamente al abonado.

2. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración de la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, para que la Comisión Ad Hoc presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a éste, en la cual deberá considerar lo señalado en esta resolución.
3. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-072-2015, en cuanto a los artículos 28, 37, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58 de la norma técnica denominada: «“*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho.
4. Agotar la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
7. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RJD-072-2015, la Junta Directiva aprobó la Norma Técnica Regulatoria denominada “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, luego de haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. (Folios del 1308 al 1380).
- II. Que el 5 de mayo de 2015, en el Alcance Digital N° 31 de La Gaceta N° 85, se publicó la resolución RJD-072-2015. (Folios del 1226 al 1267 y 1386).
- III. Que el 7 de mayo de 2015, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), interpuso recurso de reposición o reconsideración contra la resolución RJD-072-2015. (Folios del 1268 al 1283).
- IV. Que el 8 de mayo de 2015, mediante el memorado 331-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para su análisis el mencionado recurso a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (Folio 1385).
- V. Que el 21 de mayo del 2015, mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc comunicó a la Junta Directiva de Aresep la propuesta de modificación de la norma AR-NT-SUCOM, entre otras. (Folios del 1389 al 1425).

- VI.** Que el 28 de mayo de 2015, la Junta Directiva tomo el acuerdo 09-23-2015 del acta de la sesión ordinaria 23-2015, mediante el cual acordó someter al proceso de audiencia pública la propuesta de modificación de los artículos 8, 10, 15, 21, 23, 26, 28, 30, 32, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 65, 66, 68, 123 y 124 de la norma técnica AR-NT-SUCOM. (Folios del 1645 al 1656).
- VII.** Que el 30 de junio de 2015, se publicó en los diarios La Extra, La Nación y en La Gaceta N° 125 la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta de modificación señalada en el punto anterior. (Folios 1667 y 1668).
- VIII.** Que el 2 de julio del 2015, mediante oficio 621-DGAJR-2015, la DGAJR solicitó a la Comisión Ad Hoc criterio técnico sobre los recursos interpuestos contra la resolución recurrida. (Se adjunta al presente criterio).
- IX.** Que el 28 de julio de 2015, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de los artículos 8, 10, 15, 21, 23, 26, 28, 30, 32, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 65, 66, 68, 123 y 124 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, así como de varios artículos de la norma técnica AR-NT-SUINAC, según consta en el Acta 064-2015. (Folios 1893 al 1899).
- X.** Que el 10 de agosto del 2015, mediante oficio 0030-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc comunicó a la Junta Directiva de Aresep la propuesta final de modificación de la norma recurrida, entre otras, una vez celebrada la respectiva audiencia pública. (Folios 1774 al 1818).
- XI.** Que el 14 de agosto de 2015, mediante oficio 0031-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc emitió criterio técnico sobre el recurso interpuesto por el ICE contra la resolución recurrida. (Folios 1840 al 1848).
- XII.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 0032-CAHMNE-2015, la Comisión Ad Hoc remitió a JD, las versiones corregidas de los anexos A y B del oficio 0030-CAHMNE-2015, en razón de un error de transcripción. (Folios 1850 al 1892).
- XIII.** Que el 16 de setiembre de 2015, mediante el oficio 888-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de reconsideración o reposición, interpuesto por el ICE, contra la resolución RJD-072-2015.
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 888-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II- ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

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

**2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO**

*La resolución recurrida, fue notificada el 4 de mayo de 2015 (folios 1364, 1378 y 1380), y la impugnación fue planteada por el ICE el 7 de mayo de 2015 (folio 1268 y 1282).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir otorgado en el artículo 346 de la LGAP, se concluye que la impugnación fue interpuesta en tiempo.*

**3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que el ICE está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de conformidad con el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.*

**4. REPRESENTACIÓN**

*La señora María Gabriela Sánchez Rodríguez, actuó en su condición de Apoderada Especial Administrativa del ICE, según poder aportado por dicho Instituto al presentar la oposición a la propuesta de norma técnica durante el proceso de aprobación de ésta (visible a folios 463 y 464).*

*Adjunto a dicho poder, se observa además, la respectiva certificación notarial que acredita la condición de la poderdante Julieta Bejarano Hernández, como Apoderada Generalísima sin límite de suma del ICE (visible a folio 465). Con ello, es posible concluir que al momento de la presentación del recurso en estudio, la señora Sánchez Rodríguez estaba facultada para actuar en nombre del ICE.*

*Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por el ICE, resulta admisible.*

(...)

#### **IV ANÁLISIS DE FONDO**

*A continuación se procede a analizar los argumentos puntuales expuestos por el ICE en cada artículo de su interés. No obstante, debe aclararse primeramente, que al día de hoy, se encuentra en trámite la modificación de algunos de los artículos de diversas normas técnicas emitidas por la Aresep, entre ellas la AR-NT-SUCOM, motivo por el cual, en caso de hacerse referencia a alguno de esos artículos específicos, exponiendo justamente el aspecto reformado, se indicará la satisfacción de lo solicitado por el ICE sin entrar a analizar el fondo.*

**1.- Sobre el artículo 3, definición de “Fuerza mayor”:** *La fuerza mayor es un eximente de responsabilidad y su argumentación es válida con la sola constatación de la ocurrencia del evento. En la definición de fuerza mayor dada en la norma técnica, se establece una condicionante para que dicha eximente se produzca, extralimitando las facultades del Ente Regulador. Aunque se pueda prever o no la ocurrencia del evento, sus efectos son inevitables e irresistibles por ser ajenos a la actividad del ICE y por ello, el nexo causal se rompe una vez constatada la sola ocurrencia de éste. Por esto, solicita modificar la redacción de la definición dicha, eliminando de ésta la frase “... que sobrepasen las condiciones que debieron considerarse en el diseño civil, mecánico y eléctrico en aras de un servicio eficiente (técnico y económico), continuo y de calidad.” Para que, en su lugar se indique “... en todo caso la responsabilidad en garantizar la prestación del servicio en forma eficiente, continuo y de calidad, se restablecerá en el momento en que los efectos del evento de fuerza mayor desaparezcan.”*

*Señala el recurrente que, asociar la ocurrencia de un evento (en este caso, de la naturaleza) a la superación por parte de éste, de ciertas condiciones de diseño previamente consideradas, para que sea definido como fuerza mayor, resulta ser una condicionante que constituye una extralimitación de las facultades del Ente Regulador.*

*A su consideración, esa condicionante resulta innecesaria e ilegal, pues indica, que con la sola constatación de la ocurrencia del evento basta para justificar la existencia de fuerza mayor como una eximente de responsabilidad. Es decir, que no es imperativo el cumplimiento previo de ciertas condiciones, para la determinación de un evento acaecido como fuerza mayor.*

*Dicha posición es fundamentada en dos extractos jurisprudenciales que transcribe el recurrente, el primero, de un voto de la Sala Constitucional y el segundo, de una resolución del Tribunal Contencioso Administrativo. Analizando ambas referencias, se observa que más allá de ofrecerse una definición de fuerza mayor, ninguna de las dos establece que la imprevisibilidad del evento que configura dicha eximente, **no conlleva una actuación diligente previa.***

*Es por lo anterior, que dicho fundamento no responde a lo peticionado por el recurrente, el cual solicita que las bases de una actuación diligente, establecidas en la definición de fuerza mayor, sean eliminadas de ésta, es decir, que la empresa eléctrica pueda omitir considerar en sus diseños ciertas condiciones básicas, que desde el punto de vista del Ente Regulador y en ejercicio de sus competencias especializadas, permiten fortalecer la eficiencia, continuidad y calidad de la prestación del servicio regulado.*

*De ello, se desprende que según el ICE, la eliminación de la frase en cuestión, implicaría que la ocurrencia, imprevisibilidad e inevitabilidad del evento, automáticamente lo convertiría en fuerza mayor. Ello, sin considerar que aquellos eventos que resultan previsibles pero inevitables (como lo señala la jurisprudencia y doctrina) también pueden ser catalogados como fuerza mayor. Dicha previsibilidad del evento, necesariamente conllevaría una actuación diligente por parte del prestador del servicio.*

*No es posible dejar en la definición de “fuerza mayor”, el evento ocurrido, a merced de su imprevisibilidad, pues deben considerarse también aquellos eventos que aún previsibles (teniendo una conducta previa diligente), resultan inevitables configurando igualmente, la eximente de responsabilidad; e incluso, aquellos eventos que son previsibles y la conducta es diligente, esto, los convierte en evitables, llevando la discusión en cuanto a la responsabilidad, fuera de toda posibilidad de exoneración.*

*Lo anterior, amerita que en la definición de fuerza mayor, el Ente Regulador conserve el elemento de diligencia, a fin de procurar que las empresas eléctricas, aunque sometidas a eventos de la naturaleza que puedan resultar imprevisibles y al final inevitables, igualmente, deban contemplar en sus diseños, condiciones básicas que permitan procurar la prestación adecuada del servicio.*

*De esta manera, no siempre la ocurrencia de un evento de la naturaleza, debería implicar automáticamente la existencia de fuerza mayor, pues, asumiendo que es necesaria una actuación previa diligente, es posible que, dicho evento sea previsible y evitable, conllevando responsabilidad.*

*El ICE por el contrario, propone que la sola ocurrencia de un evento de la naturaleza, implique la existencia de fuerza mayor, generándose con ello, la certeza de exoneración de responsabilidad en todos los casos, con la sola constatación.*

*Esto no solo es contrario a lo analizado anteriormente, sino que también, desincentiva la actuación diligente por parte de las empresas que deben tomar medidas mínimas preventivas en sus diseños, a fin de procurar que, ante la ocurrencia de algún evento, igualmente, existan formas de contingencia que tiendan a evitar o aminorar los efectos dañosos.*

*Por lo analizado, se considera que el ICE no lleva razón en su argumento, en cuanto a la modificación de la redacción de la definición de “fuerza mayor” incluida en el artículo 3 de la norma recurrida.*

**2. Sobre el artículo 3, definición de “Comercialización”:** El ICE, considera que la definición de “Comercialización” como una de las etapas del servicio de suministro de energía eléctrica, debe ser sustituida por la definición de “Distribución y comercialización”, a fin de que éstas, se entiendan como dos etapas del servicio mencionado, que no se pueden prestar de forma separada, según el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE.

Observando el anterior argumento, se denota que el ICE lo ha expuesto en anteriores ocasiones con respecto a varias de las normas técnicas, en las cuales, las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, han sido establecidas como etapas separadas que se pueden realizar de manera independiente.

La Aresep ha dispuesto mediante las normas técnicas emitidas, incluida la AR-NT-SUCOM, que ambas etapas son separadas, mientras que, según indica el ICE, el Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía, Decreto 30065-MINAE y el artículo 5 inciso a) de la Ley N° 7593, disponen que éstas no se pueden llevar a cabo por separado.

En el caso particular de la definición de “Comercialización” que la Aresep ha dispuesto en el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, resulta lógico que, al entenderse ambas etapas mencionadas de manera separada y estando frente a una norma técnica que regula específicamente la supervisión de la comercialización; se establezca, a efectos de aplicar dicha norma, únicamente la definición de la etapa de comercialización.

No obstante, el ICE sostiene que la comercialización no puede prestarse de manera independiente a la distribución, motivo por el cual, en dicha definición considera que debe hacerse referencia a ambas etapas, cambiando por completo la definición establecida en la norma técnica AR-NT-SUCOM, vigente.

Al respecto, esta Dirección General en el oficio 994-DGAJR-2014 de 25 de noviembre de 2014, analizó el anterior argumento, al haber sido planteado por el ICE en la oposición (visible a folios del 118 al 132 del expediente OT-210-2014) que presentó en la audiencia pública en la cual se conoció la propuesta de la norma técnica AR-NT-SUMEL, tramitada en esa oportunidad, bajo el expediente OT-210-2014 y del cual, se extrae lo siguiente:

“(…)

El único aspecto de naturaleza jurídica que se expone en la oposición en estudio, es sobre una supuesta contradicción que parece haber entre lo dispuesto en la norma técnica propuesta y lo establecido en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, Decreto Ejecutivo N° 30065-MINAE, sobre la posibilidad de realizar las etapas del suministro de energía eléctrica: distribución y comercialización, por separado o no.

***I. Sobre el Principio de jerarquía normativa aplicado al caso concreto:***

*La oposición presentada por el ICE, no contiene ningún análisis técnico sobre los motivos por los cuales considera que en el servicio público de suministro de energía eléctrica, la etapa de la distribución no puede realizarse de manera separada a la de la comercialización.*

*Solamente se limita a indicar, desde un punto de vista jurídico pero también sin mayor desarrollo, que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica no pueden ejercerse de forma separada por lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía Eléctrica, cuyo artículo 28, indica lo siguiente:*

*“Artículo 28.-*

*(...) Las actividades de distribución y comercialización, solo podrán ser prestadas por las empresas distribuidoras debidamente autorizadas y no podrán ejercerse en forma separada.”*

*Invocando lo dispuesto en el artículo antes transcrito, el ICE está solicitando que los artículos 4 y 6 de la norma técnica propuesta, sean modificados en su redacción, para que ambos en lugar de indicar “distribución o comercialización” dispongan “distribución y comercialización” conforme al Reglamento antes mencionado.*

*Como puede observarse en la oposición, el ICE no efectúa ningún análisis jurídico en torno al asunto, sino que, simplemente opone lo dispuesto en el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica frente a lo establecido en la norma técnica propuesta.*

*Si bien, el oponente no expone mayor detalle de su argumento, este órgano asesor considera necesario analizar a la luz del Principio de jerarquía normativa, la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento antes dicho sobre la norma técnica que nos ocupa.*

*La coexistencia de las diversas normas en nuestro ordenamiento jurídico, plantea un conflicto de ordenación jerárquica de las mismas. El Principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de éstas, así como, el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.*

*A fin de establecer el rango de las normas, éstas han sido ordenadas jerárquicamente, de modo que las de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior.*

*El artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), contempla la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo en Costa Rica. Dicho artículo dispone:*

*“Artículo 6º-*

*1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:*

*a) La Constitución Política;*

*b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*

*c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*

*d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes y los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*

*e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*

*f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*

*2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.*

*3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.”*

*En el artículo transcrito se plasma la aplicación del mencionado principio, el cual a su vez, viene a dotar al ordenamiento de seguridad jurídica, bastando solo conocer la forma de la disposición, su posición en jerarquía y con ello, su fuerza en el seno del ordenamiento frente a otras normas.*

*En el caso que nos ocupa, la oponente deja ver la supuesta contradicción entre dos normas; por un lado, el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, que establece en su artículo 28 que la distribución y la comercialización de la energía eléctrica, no se pueden realizar por separado y por el otro lado, la norma técnica propuesta que plantea la posibilidad de que se realicen de manera separada ambas etapas.*

*Del breve argumento que expone el ICE, se desprende que ante dicha contradicción debe prevalecer el mencionado Reglamento sobre la norma técnica propuesta, de manera que ésta última debería ajustarse a lo dispuesto en el primero.*

*A primera vista, podría considerarse que la aplicación del Principio de jerarquía normativa -con sustento en el artículo 6 de la LGAP-, debe realizarse en el presente asunto, valorando la prevalencia entre el Reglamento dicho y la norma técnica propuesta; resultando que, al encontrarse la primera fuente en el inciso d) y la segunda en el inciso e) del mencionado artículo, entonces debería preponderar la primera.*

*No obstante, analizando el sustento de la norma técnica propuesta por la Aresep, se tiene que ésta y cualquier otra reglamentación técnica que emita, tiene su origen en las competencias exclusivas y excluyentes que le han sido encomendadas a este ente regulador mediante la Ley N° 7593.*

*En dicha Ley, se establece no solo el artículo 25 que dispone la potestad de la Aresep de emitir los reglamentos técnicos (norma técnicas) que considere necesarios y convenientes para realizar su labor, sino también, los parámetros bajo los cuales debe realizar las funciones establecidas en el artículo 5, el cual dispone:*

***“Artículo 5.- Funciones***

*En los servicios públicos definidos en éste artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. (...)*

*Dicho artículo es de gran importancia, no solo porque define las funciones de la Aresep, sino también, porque en él se establecen de forma expresa los servicios públicos a regular. Específicamente en el inciso a) del artículo se indica:*

***“Artículo 5.- Funciones***

*(...)*

- a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.*

(...)” *El resaltado no pertenece al original.*

*Como puede observarse, la disposición de establecer la comercialización como una etapa del servicio público de suministro de energía eléctrica, separada de las otras tres, proviene de la Ley N° 7593, que a su vez, refleja la voluntad del legislador.*

*El contenido de toda norma técnica o reglamento que emita la Aresep, debe plasmar y poner en práctica lo dispuesto en la Ley N° 7593, siendo que, si en el caso concreto, de dicha Ley se derivan cuatro etapas en la prestación del mencionado servicio público, lo cierto del caso, es que entonces con sustento en ello, la Aresep se encuentra plenamente facultada para disponerlo de igual forma en la norma técnica propuesta.*

*Los dos artículos de la norma técnica sobre los cuales el ICE manifiesta inconformidad, hacen referencia a las etapas de distribución y comercialización de manera separada, siendo de que acuerdo con la oponente, debería entenderse de manera conjunta, a fin de que, quien distribuya energía eléctrica también deba comercializarla, según la concesión que se le otorgue.*

*De acuerdo con lo que dispone la Aresep en la norma técnica propuesta - de conformidad con la Ley N° 7593- la distribución y la comercialización son etapas separadas y podrían realizarse de manera separada, sin que, quien distribuya deba obligatoriamente comercializar y viceversa.*

*Entonces, tomando en consideración que la Ley N° 7593, es la que dispone las etapas de distribución y comercialización de manera separada, el Principio de jerarquía normativa, debería aplicarse entre dicha Ley y el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica.*

*Nuevamente, acudiendo a la jerarquía establecida en el artículo 6 de la LGAP, se observa que la Ley N° 7593, es de mayor rango que el mencionado Reglamento, debiendo prevalecer la primera sobre la segunda.*

*No se observa justificante alguna, para delimitar en el indicado Reglamento, algo que la Ley N° 7593 no restringe. En la Ley N° 7593, no se dispone en ninguna de sus normas que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deban concesionarse y realizarse de manera conjunta; es el Reglamento en su artículo 28 el viene sin sustento alguno, a imponer esta restricción.*

*Es así como, de conformidad con su rango jerárquico, la Ley N° 7593 debe prevalecer sobre el mencionado Reglamento, pudiéndose disponer la distribución y la comercialización como etapas diferentes que pueden realizarse de manera separada. La norma técnica propuesta, solamente recoge lo dispuesto en la Ley N° 7593.*

## ***II. Sobre las competencias regulatorias de la Aresep:***

*Las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep en materia de regulación de los servicios públicos, conforme a la Ley N° 7593, se encuentran claramente definidas y reconocidas. Este es un ente técnicamente especializado que se encarga no solo de fijar precios y tarifas, sino también, de velar (sic) la prestación de los servicios públicos en condiciones óptimas, en beneficio de los usuarios.*

*Ahora bien, la Aresep dependiendo del servicio público a regular, debe actuar en coordinación con otros entes públicos designados también para participar, desde un punto de vista más administrativo, en la labor de regulación. Este es el caso del servicio de suministro de energía eléctrica, cuya concesión para la prestación del mismo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 7593, debe ser otorgada por el Ministerio de Ambiente y Energía –MINAE-.*

*El Reglamento en cuestión, fue emitido con la finalidad de establecer los parámetros bajo los cuales dichas concesiones deben ser otorgadas por el MINAE, así se dispuso en su artículo 2:*

*“Artículo 2º—Este Reglamento tiene como objeto establecer los requisitos y regulaciones de las concesiones en materia de prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica, en concordancia con los Artículos 5 inciso a) y 9 de la Ley N° 7593. El presente reglamento no resulta de aplicación en lo relacionado con las concesiones de aprovechamiento de aguas reguladas por la Ley N° 276 de Aguas vigente.”*

*Si bien, el MINAE tiene plenamente establecida la potestad de otorgar las concesiones para la prestación de este servicio, lo cierto del caso es que dichas potestades debe ejercerlas no solo con sustento en el mencionado Reglamento, sino también, con observancia de las disposiciones que emita la Aresep como ente regulador con competencias exclusivas y excluyentes.*

*Además, de que el Reglamento, en lo que se contraponga, no puede prevalecer sobre la Ley N° 7593, como ya se explicó, también es necesario reconocer las competencias y especialización de la Aresep en la regulación de los servicios públicos. De manera que, si la Aresep, conforme a ley, dispone que las etapas de distribución y comercialización del servicio de suministro de energía eléctrica, deben verse de manera separada y pueden realizarse de igual forma separadas, el MINAE no puede disponer lo contrario, impidiendo el ejercicio de competencias que solo le corresponden a la Aresep.*

*Debe recordarse que el MINAE debe otorgar las concesiones, pero dicha labor no puede estar desligada de las disposiciones del ente regulador, o peor, contrariarlas en perjuicio de usuarios y prestadores.*

*Las potestades de la Aresep son lo suficientemente amplias como para definir técnicamente lo que corresponda sobre la prestación de los servicios públicos que regula, por su parte, las potestades del MINAE, en el caso que nos ocupa, se limitan a otorgar concesiones a los prestadores del servicio.*

*Incluso, llama la atención que el ICE viene a plantear su oposición, a pesar de que en la norma técnica vigente al día de hoy, también emitida por la Aresep, a saber, AR-NTSDC “Prestación del Servicio de Distribución y Comercialización”, igualmente se hace referencia a las etapas de distribución y comercialización del suministro de energía eléctrica de forma separada, como igual, se está planteando en la norma técnica en estudio.*

*Lo anterior aunado, al hecho de que, también el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, Decreto N° 29847-MP-MINAE-MEIC del 19 de noviembre de 2001, vigente al día de hoy, dispone en su artículo 3 lo siguiente:*

**“Artículo 3°. Definiciones.** Para los efectos correspondientes a este reglamento, se aplican las definiciones siguientes:

(...)

*Concesión: Es la autorización que el Estado otorga a los particulares, para operar, explotar, suministrar el servicio de generación, trasmisión, distribución o comercialización de energía eléctrica, estableciéndose el ámbito de competencia del prestador.*

(...)”

*Como puede verse, además de que, las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep se imponen al ser un ente especializado en la regulación de los servicios públicos, también la Ley N° 7593 (de mayor rango jerárquico que el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica) diferencia en su artículo 5 inciso a) que la comercialización es una etapa separada de la distribución,*

*Así las cosas, aunque el Reglamento antes dicho, señale que la concesión se otorga, tanto para distribución como para comercialización de la energía eléctrica, no pudiendo realizarse dichas etapas por separado, el MINAE y los prestadores no pueden inobservar la Ley N° 7593, las competencias de la Aresep, las normas técnicas que ésta emita, ni el Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, en cuyo estudio preliminar antes de su promulgación, incluso participó el propio MINAE.*

*Es por las razones expuestas, que este órgano asesor considera que el ICE no lleva razón específicamente, en cuanto a la intención de imponer el Reglamento de Concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica sobre la Ley N° 7593, a fin de que en la norma técnica propuesta no pueda diferenciar en su aplicación la etapa de la distribución de la comercialización.*

(...)”

*A partir del anterior análisis, se le brinda respuesta al argumento que expone el ICE contra la definición de “Comercialización” establecida en el artículo 3 de la norma técnica en cuestión, concluyéndose que, no lleva razón al respecto.*

**3.- Sobre el artículo 3, definición de “Usuario”:** *El ICE, señala que la definición de usuario es omisa en cuanto a la delimitación expresa de la responsabilidad tanto de éste como del abonado. Considera que, debe regularse de forma expresa la responsabilidad solidaria entre el abonado y el usuario, cuando el primero no solicita el traslado del servicio.*

*Partiendo de la definición de usuario que se establece en el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, el ICE pretende que se revise la totalidad de dicha norma, a fin de que se establezca una delimitación expresa de las responsabilidades tanto del abonado como del usuario, al considerar que se debe identificar de manera precisa los deberes y derechos de cada uno de ellos, en el disfrute del servicio.*

Más allá de la definición general de responsabilidades o deberes para ambos sujetos, el ICE parece centrar su argumento, específicamente en la responsabilidad de pago de las deudas generadas por facturación, al considerar que, la gestión de cobro de dichas deudas contra el usuario que es quien recibe o recibió el servicio, puede tornarse compleja, aunado al hecho de que, existen casos en los cuales el abonado solamente le está arrendando al usuario el inmueble en el que recibe el servicio, sin haber generado un traspaso de éste.

Considera el ICE que, bajo tales circunstancias y debido a la necesidad de cobro que tiene el prestador del servicio, se debería establecer en la norma técnica de manera expresa, la responsabilidad solidaria entre el abonado y el usuario, de modo que, el abonado también sea responsable de pago al permitir que otra persona (usuario) reciba el servicio público por el cuál, el primero fue quien firmó el respectivo contrato.

Incluso, a efectos de sustentar su solicitud de responsabilidad solidaria, cita los artículos 4, 20 y 21 del Reglamento Sectorial de Servicios Eléctricos, en los cuales se hace referencia tanto a los abonados como a los usuarios.

Desde el punto de vista del recurrente, es frecuente la evasión del pago de la deuda por parte del usuario, en el tanto, suele atribuirle dicha responsabilidad solamente al abonado, alegando que el servicio recibido no fue contratado por éste, ni tampoco, le fue traspasado por el abonado.

En respuesta al argumento del recurrente, éste órgano asesor debe indicar que, es necesario realizar el análisis partiendo de la definición de “abonado” y “usuario”, establecidas en el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM.

### **“Artículo 3. Definiciones**

Para los efectos correspondientes a esta norma, se aplican las siguientes definiciones:

**Abonado:** persona física o jurídica que ha suscrito uno o más contratos para el aprovechamiento de la energía eléctrica.

(...)

**Usuario:** persona física o jurídica que hace uso del servicio eléctrico en determinado establecimiento, casa o predio.

(...)”

Efectuando una interpretación integral de los dos artículos, se puede partir de varios supuestos: **a)** el abonado puede fungir solamente como abonado, en el tanto es quien suscribe el contrato, pero no hace uso del servicio, **b)** el abonado puede fungir como abonado y usuario

*simultáneamente, cuando suscribe el contrato y además hace uso del servicio, y c) el usuario al no haber suscrito un contrato, únicamente hace uso del servicio.*

*Asimismo, debe entenderse, relacionando lo anterior con el artículo 32 inciso i) de la norma técnica en cuestión, que el abonado no siempre es el propietario del inmueble que recibe el servicio, sino que, un abonado también puede ser aquel, que autorizado por el propietario del inmueble, solicita la prestación del servicio, debiendo suscribir el respectivo contrato y efectuar el depósito en garantía.*

*Ahora bien, en cuanto al establecimiento de los deberes y derechos de los usuarios y abonados, aspecto que según indica el ICE, se echa de menos; este órgano asesor debe indicar que, ha revisado de manera integral la norma técnica AR-NT-SUCOM, detectando que al menos, en los artículos 7, 10, 11, 15, 16, 18, 20, 22, 23, 25, 28, 30, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 53, 57, 58, 60, 65, 66, 67, 68, 69 y 123, se hace referencia tanto a los deberes como a los derechos de los abonados o usuarios, colocándolos en condición igualitaria.*

*Es por ello, que en cuanto a este punto particular, no se observa la omisión que acusa el recurrente.*

*Ahora bien, específicamente en cuanto a la responsabilidad de pago por razones de facturación, éste órgano asesor encuentra confuso el argumento del ICE, en el tanto no se desprende con claridad si considera que el usuario debe ser responsable solidariamente con el abonado, o viceversa.*

*En todo caso, de una u otra forma, se considera que dicha responsabilidad solidaria es innecesaria e infundada, en el tanto, es claro que, quien suscribe el contrato del servicio con la empresa prestadora (abonado), es quien debe pagar las deudas que por facturación se generen, indistintamente, de que éste no haya recibido el servicio, sino, un usuario.*

*Lo anterior, considerando que a partir de la definición de abonado que se establece en el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, éste es quien suscribe el contrato para el aprovechamiento del servicio y se compromete frente a la empresa eléctrica.*

*Consecuentemente, es al abonado, a quien se le debe facturar el servicio, quien debe realizar el depósito en garantía, a quien se le debe reintegrar o ajustar dicho depósito, también, reconocerle los respectivos intereses, y finalmente, a quien se le debe cobrar lo que por motivos de facturación corresponda.*

*Si bien, se denota en la norma técnica en cuestión, que en lo que refiere a los temas de facturación y cobro, se hace referencia tanto al abonado como al usuario, considera éste órgano asesor que, es necesaria la respectiva modificación, en el tanto, el usuario aunque recibió el servicio facturado y ciertamente es quien debería cancelarlo, no puede ser perseguido por la*

*empresa a fin de pagarse lo adeudado, pues como se dijo, el contrato para recibir dicho servicio fue suscrito por el abonado.*

*A menos que el usuario se convierta en abonado, solicitando el servicio a su nombre con la debida autorización del dueño del inmueble. En este caso, como abonado debería suscribir el contrato, realizar el depósito en garantía y pagar las facturas, como cualquier otro abonado. En este sentido, se podría tratar según el supuesto anterior, de un traspaso del servicio, a partir del cual, el abonado (dueño del inmueble) deja de serlo, para que el usuario a quien se le traspasó el servicio, asuma responsabilidades de abonado.*

*En este sentido, debe considerarse que el traspaso del servicio, según el artículo 31 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, ha sido establecido de manera facultativa y no obligatoria, quedando a decisión del abonado y del usuario el uso de esta posibilidad. Sin embargo, aunque el traspaso no se dé, es preciso observar que para efectos de facturación y cobro, siempre el abonado será el responsable ante la empresa, indistintamente de que se realice el traspaso o no.*

*Así las cosas, según lo dicho, es correcta la precisión que hace el ICE de que el abonado es el único responsable de pago por lo adeudado cuando el usuario no ha pagado, al mismo tiempo, es incorrecta la afirmación de que se puede y debe perseguir tanto al abonado como al usuario por dichas deudas.*

*Como bien se ha indicado, la pretendida responsabilidad solidaria entre ambos sujetos, resulta infundada al haber sido el abonado el que adquirió la responsabilidad de pago frente a la empresa. De requerirse posteriormente, el abonado que debió pagar por el servicio recibido por el usuario deudor, es posible que éste procure el cobro en su contra, en la vía correspondiente.*

*No es posible considerar que el usuario debe atender la obligación de pago que se genere, en el tanto, salvo autorización del dueño del inmueble, éste no pudo haber solicitado por sí mismo la prestación del servicio. Debe recordarse, que de conformidad con el artículo 32 inciso i) de la norma técnica recurrida, se puede brindar un nuevo servicio eléctrico, solamente, al dueño del inmueble, a quien esté autorizado por escrito por el dueño del inmueble o a quien demuestre una gestión posesoria a su favor.*

*Es decir, el usuario por sí mismo, no podría obtener el servicio, al mismo tiempo, que no se podría constituir como un abonado que suscribe un contrato, con ello, tampoco, se le podría dirigir las facturas, no podría requerirse de su parte el pago del depósito en garantía, así como tampoco, se le podría ajustar dicho depósito o reconocerle intereses sobre éste. Todas ellas, circunstancias que dado el caso, llevarían a un derecho de cobro por parte de la empresa prestadora.*

*Nótese, que el ICE solicita que se establezca una responsabilidad solidaria entre el abonado y el usuario, no obstante, de conformidad con el artículo 28 de la norma técnica, al final, la deuda existente será cubierta con el depósito en garantía efectuado por el abonado, aunado al hecho de*

*que, de conformidad con el artículo 32 inciso m) de la norma técnica, el abonado interesado en que se le instale un nuevo servicio, debe haber cancelado las deudas existentes.*

*Es decir, de una u otra manera, la responsabilidad de pago por la deuda, siempre recaerá sobre el abonado, quien es el responsable ante la empresa y último interesado en recibir el servicio. El usuario por su parte, si bien, en un sentido de justicia, mientras reciba el servicio siempre debería cancelar las deudas que por ello se generen, en caso de incumplimiento de su parte, debe acudir innegablemente al abonado, quien ha asumido la obligación mediante la suscripción del contrato.*

*En todo caso, las deudas que se contraigan con una empresa prestadora, no deberían superar más de una factura vencida sin pago, pues el artículo 45 de la norma técnica, establece que bajo el supuesto de no pago de una factura vencida, la empresa podrá suspender el servicio inmediatamente y ejecutar el depósito en garantía del abonado para cubrir la deuda.*

*En una sana gestión de cobro, las empresas deben ser vigilantes de las deudas que se generan por facturación, pues desde la norma técnica, se prevé la posibilidad de que éstas no dejen que las facturaciones vencidas se acumulen aumentando la deuda, la cual, en caso de que la garantía en depósito no sea suficiente, luego podría tornarse más difícil de cobrar.*

*Si bien, el ICE hace referencia a la opción de que el traspaso del servicio sea obligatorio, a fin de que esto le permita el cobro de la deuda en contra de quien recibió el servicio, lo cierto del caso, es que el referido traspaso, obligatorio o no, no debería representar mayor injerencia en las posibilidades de cobro de la empresa eléctrica, pues al final de cuentas, como ya se explicó, el abonado es quien responderá por la deuda.*

*Como se denota en la norma técnica, la facturación, el depósito en garantía y su correspondiente cobro se encuentran establecidos, tanto con respecto al abonado como con respecto al usuario. No obstante, por las razones expuestas, considera éste órgano asesor que debe modificarse no solo lo referente a dichos aspectos para que guarde congruencia con lo analizado, sino también, todos aquellos otros aspectos, que a consideración de la Comisión Ad Hoc, pudieran corresponder al abonado únicamente, o a un usuario autorizado por éste.*

*Incluso, observa éste órgano asesor, que si bien la norma técnica refiere tanto al abonado como al usuario en lo que tiene que ver con la facturación del servicio y su pago; mediante el oficio 0031-CAHMNE-2015 del 14 de agosto de 2015, la Comisión Ad Hoc emitió criterio sobre el recurso que nos ocupa, sosteniendo una posición similar a la que éste órgano asesor ha expuesto en este criterio y contradictoria con lo que establece actualmente la norma técnica recurrida.*

*Nótese que la Comisión Ad Hoc, indicó en el referido oficio lo siguiente:*

*“(…)*

*Al respecto, la Comisión considera que la relación contractual establecida entre el abonado y la empresa debe respetarse por lo que el abonado es, efectivamente, el responsable de cancelar las facturaciones que se generen a su nombre (ver definición de abonado y usuario). Por este mismo hecho, el principal interesado en que se realice el traspaso del servicio al desocupar o alquilar un inmueble, es el abonado. En caso de que el abonado no cancele las facturaciones, la empresa puede suspender el servicio (artículo 45, párrafo final) e incluso rescindir el contrato si así lo estableció en este, además de tomar las medidas administrativas y judiciales que correspondan. Debe señalarse además que la empresa está habilitada para suspender de forma inmediata el servicio cuando la facturación no se cancela en el plazo indicado (artículo 45), por lo que si se acumulan facturaciones sin cancelar por parte del usuario, se evidencia falta de una apropiada logística para el control de facturaciones pendientes.*

*(...)” El destacado no pertenece al original.*

*De lo anterior se desprende que, incluso, la Comisión Ad Hoc, considera que la gestión de cobro debe dirigirse contra el abonado únicamente, valoración que es contraria a lo que establece la propia norma técnica en cuestión, la cual, hace referencia en cuanto a facturación y cobro, tanto al abonado como al usuario indistintamente.*

*Si bien, el argumento que nos ocupa, hace referencia específica al artículo 3 de la presente norma técnica, lo cierto es que, habiendo realizado el análisis correspondiente, se denota por conexidad, un vicio en los elementos contenido y motivo (artículos 132 y 133 LGAP) del acto dictado (resolución RJD-072-2015), específicamente, en los artículos 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58, en el sentido específico, de que se establecen asuntos relativos a la facturación, depósito en garantía y pago o cobro del servicio, contra el abonado o usuario, siendo que, según lo explicado, tales obligaciones corresponden exclusivamente al abonado.*

*Por todo lo anterior y de conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-072-2015, en cuanto a los artículos indicados para que estos sean ajustados a lo expuesto en este criterio, ya que dicha inconsistencia constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.*

**4.- Sobre el artículo 24:** *El ICE, estima que la redacción del artículo 24 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, no es clara en cuanto al término “materia de propiedad”, lo cual puede ocasionar múltiples interpretaciones, ya que el servicio en cuestión, por ser un derecho constitucional, debe prestarse incluso, a quienes no ostentan el título de propiedad sobre el bien inmueble que requiere el servicio. Considera que debe modificarse la redacción para que se indique que el servicio se prestará a quien acredite la posesión o título de propiedad del bien inmueble o instalación que requiera el servicio, también, solicita especificar que la posesión se demostrará*

*por certificación emitida por la Autoridad de Policía competente, además, que en el caso de contratación de servicios para ejecución de obras, se suscribirá un contrato con el propietario del inmueble y quien ostente la dirección del mismo, siendo responsables solidarios entre sí, aunado a la necesidad de que si el usuario no es el abonado, éste último debe realizar el traspaso del servicio, caso contrario, se suspenderá el servicio.*

*Analizando el artículo en cuestión, se observa que ciertamente, éste indica que el servicio de energía eléctrica se otorgará a toda persona física o jurídica que “en materia de propiedad” reúna los requisitos que las empresas eléctricas publiquen según la Ley N° 8220.*

*Dicho artículo hace referencia de manera específica, a aquellas personas que ostenten el derecho real de propiedad sobre el bien inmueble que requiere el servicio de suministro eléctrico, dejando de lado, aquellas personas que en lugar de la propiedad, puedan ostentar la posesión del mismo, como lo señala el ICE.*

*No obstante se denota la anterior omisión evidenciada por el ICE, este órgano asesor no puede dejar de analizar de manera integral la norma técnica en cuestión, en cuyo artículo 32, se hace referencia a la posibilidad de brindar el servicio eléctrico no solo al propietario del inmueble, sino también a quien tenga autorización del dueño o demuestre la gestión posesoria sobre el mismo.*

*Dicho artículo 32, dispone lo siguiente:*

***“Artículo 32. Impedimentos para brindar un nuevo servicio eléctrico***

*Serán elementos que impidan a la empresa brindar un nuevo servicio eléctrico los siguientes:*

*(...)*

*i. Cuando la persona que solicita el servicio no sea el dueño registral de la edificación para la cual lo solicita, salvo que cuente con autorización escrita del propietario **o demuestre el trámite de gestión posesional.***

*(...).” El destacado no pertenece al original.*

*Si bien el artículo impugnado por el ICE, no contempla a aquellas personas que ostenten un derecho de posesión sobre el bien inmueble que requiere el servicio, igualmente, debe observarse que el artículo 32 viene a suplir dicho vacío, en el tanto se establece tal posibilidad.*

*Según argumenta el ICE, la omisión en el artículo 24 referente al derecho de posesión, podría ocasionar múltiples interpretaciones, señalando incluso, la posibilidad de que el Ente Regulador,*

*de manera consciente haya decidido establecer únicamente el derecho de propiedad como aquel que da la posibilidad de otorgar el servicio, excluyendo la posesión.*

*Dada la aplicación integral de los artículos 24 y 32 antes señalados, la posibilidad de que exista alguna interpretación, queda plenamente descartada, en el tanto, es claro que quienes ostenten algún derecho posesorio, también pueden solicitar el servicio de suministro de electricidad. Con ello, también se supera, cualquier especulación respecto a la intención del Ente Regulador de excluir la posibilidad dicha.*

*En cuanto a los párrafos restantes que solicita el ICE sean adicionados al artículo en cuestión, respecto a la demostración de la posesión; éste órgano asesor, señala la necesidad de que en lugar de crear un procedimiento sui generis como el que propone el ICE, la demostración del derecho de posesión, se realice conforme a la Ley de Informaciones Posesorias.*

*Por lo anterior, se considera que con respecto al argumento analizado, el ICE no lleva razón.*

**5.- Sobre el artículo 30:** *El ICE considera que, cuando el abonado o usuario no permita a los empleados de la empresa eléctrica, el ingreso a sus instalaciones, no debe notificársele de la situación por la que solicitan el ingreso y las consecuencias de la no autorización, siguiendo el debido proceso, como lo establece el artículo en cuestión, sino que, simplemente debe comunicársele que a raíz de su negativa, la prestación continua del servicio no se garantizará. Solicita incluir un segundo párrafo referente a la comunicación de la empresa al Ente Regulador de lo actuado, de manera que, esto la exima de responsabilidad ante la ocurrencia de cualquier evento y daño generado.*

*En términos concretos, el ICE solicita que dentro de la redacción del artículo se cambie la palabra “notificar” por “informar por escrito”, así como, que se elimine la frase “siguiendo el debido proceso”, además, de la inclusión de un segundo párrafo en los términos antes señalados.*

*Tal y como lo plantea el artículo en cuestión, la disposición es que el abonado o usuario, le permita a los empleados de la empresa eléctrica el ingreso a sus edificaciones, para cualquier fin relacionado con el servicio eléctrico que suministra. En ese mismo artículo, se prevé el supuesto de que, se deniegue el acceso a las instalaciones, en cuyo caso, la empresa deberá notificarle al abonado o usuario de la situación que amerita el ingreso, así como, de las consecuencias de su negativa, ello, siguiendo el debido proceso.*

*Según indica el ICE, la negativa del abonado o usuario pone en riesgo la prestación continua del servicio, motivo por el cual, no debe garantizársele el debido proceso, en el tanto, la Administración no estaría emitiendo un acto que lesione algún interés legítimo o derecho subjetivo.*

*En ese sentido, considera que, más que realizar una notificación, lo que se debería efectuar es una comunicación, a partir de la cual, la empresa eléctrica salve responsabilidad, pues la negativa del abonado o usuario, le impediría garantizar la prestación continua del servicio.*

*El ICE da el ejemplo de residenciales en los cuales, los administradores o dueños impiden el ingreso del equipo necesario para dar mantenimiento a la red, poniendo en riesgo la red y la integridad física de los residentes, así como, trasladando dicho riesgo a la empresa eléctrica.*

*Primeramente, con respecto a las restricciones de acceso que señala el ICE y mediante las cuales pretende dar sustento a su argumento, este órgano asesor debe señalar, que comparte la posición expuesta por la Comisión Ad Hoc, en el oficio 031-CAHMNE-2015 del 14 de agosto de 2015, mediante el cual indicó:*

*“(…)*

*Al respecto, esta Comisión considera que primero debe aclararse que este artículo se refiere al ingreso a la propiedad privada del abonado o usuario, por ese motivo hace referencia a “sus instalaciones”. La red a la cual se refiere el ICE en su recurso es propiedad de la empresa eléctrica y debe estar ubicada en zonas públicas o en su defecto, deberá constituirse servidumbre a favor de la empresa eléctrica de acuerdo con lo indicado en el inciso f) del artículo 123 de esta misma normativa. Si los habitantes de una urbanización impiden el acceso del personal de la empresa eléctrica a su red, corresponde a la empresa eléctrica realizar las denuncias legales correspondientes, ya que se le estaría impidiendo el paso por zonas públicas y el acceso a infraestructura que es de su propiedad.*

*(…)”*

*Tratándose de residenciales y no de condominios, donde la red interna es propiedad privada, el acceso de la empresa eléctrica respectiva, no debe encontrarse restringido, en el tanto, resultan esenciales sus labores de mantenimiento y reparación sobre la red eléctrica que se conecta con la red interna de cada abonado.*

*Siendo que dicha red eléctrica es responsabilidad de la empresa y se encuentra en espacios de acceso público, no se considera suficiente el argumento del ICE, en cuanto a la limitación de acceso como un motivo para eximirse de la responsabilidad que le corresponde. De encontrar alguna limitación infundada, para poder llevar a cabo su labor, debe acudir a los medios legales pertinentes que le permitan asumir sus labores.*

*Ciertamente, el artículo en cuestión hace referencia a la instalación eléctrica interna del abonado, la cual, por el contrario, se encuentra en propiedad privada y claramente, la empresa*

*no puede tener acceso libre, sino que requiere la debida autorización. Es a este último supuesto, que se refiere el artículo en cuestión y no como lo ha entendido o interpretado el recurrente.*

*Ahora bien, en cuanto a la eliminación de la notificación al abonado o usuario y al seguimiento del debido proceso, debe señalarse que, contrario a lo que considera el ICE, este órgano asesor encuentra que la gestión fallida de la empresa para poder acceder a la red interna del inmueble, podría eventualmente, devenir en una lesión a un derecho subjetivo del abonado o usuario, en el tanto las consecuencias de su no autorización, eventualmente, podrían abarcar, incluso, la suspensión o desconexión del servicio.*

*El debido proceso, que abarca la notificación de la (s) actuación (es) de la Administración, implica una garantía de defensa del eventual perjudicado, frente a una decisión que podría restringirle o eliminarle derechos subjetivos. Sin el debido proceso, el titular de los derechos subjetivos en cuestión, no podría ejercer su defensa como corresponde, aunque el final de manera fundada la Administración tome una decisión que no le sea favorable.*

*En el caso que nos ocupa, si bien, se está haciendo referencia a un supuesto en el cual, el abonado o usuario están impidiendo el acceso a la empresa eléctrica, igualmente, su negativa, no podría acarrearle de manera automática, alguna consecuencia que le pueda afectar a futuro.*

*Lo razonable es que, una vez efectuado el debido proceso (tramitado según las particularidades del caso) en el cual, el interesado realice al menos su defensa, la Administración proceda como corresponde. De no escucharse al abonado o usuario previamente a tomar la decisión, se le estaría endilgando una responsabilidad casi automática de su parte.*

*Resulta lógico que a partir de lo dicho, la empresa eléctrica, tampoco pueda asumir automáticamente su eximente de responsabilidad por lo que ocurra con la prestación del servicio a dicho abonado o usuario; pues, no es posible considerar que por la negativa del interesado, sería su responsabilidad cualquier situación o daño que ocurra.*

*Claramente nada podría indicar que, de manera irreflexiva, todo evento que ocurra, debería tener relación directa con la imposibilidad de la empresa de ingresar a la edificación en cuestión, pues de presentarse alguna circunstancia, ésta deberá ser investigada y analizada de manera individual.*

*Con ello, tampoco es posible considerar que, la sola comunicación a este Ente Regulador de lo actuado por parte de la empresa eléctrica, debería eximirla de responsabilidad, pues como se indicó, cada evento que ocurra, debe ser investigado de manera separada conforme corresponda. Solo al final de cada investigación y resolución, se podría determinar la relación de lo ocurrido, con la negativa del abonado o usuario y su eventual responsabilidad.*

*Al respecto, la Comisión Ad Hoc, también indicó en su oficio 031-CAHMNE-2015, lo siguiente:*

“(…)

*En cuanto al párrafo que el ICE sugiere agregar, esta Comisión no lo considera apropiado ya que tal y como está planteado con el solo hecho de informar de la situación a la Autoridad Reguladora la empresa queda automáticamente eximida de responsabilidad, lo cual generaría un desequilibrio entre prestador y usuario. En caso de que se presentara alguna queja debido a un daño por esta situación, se debe seguir el proceso normal para la atención de quejas y controversias y la Autoridad Reguladora investigará siguiendo el procedimiento correspondiente.*

(…)”

*Por lo anterior, se considera que con respecto al argumento analizado, el ICE no lleva razón.*

**6.- Sobre el artículo 31:** *El ICE, considera que la norma debe ser más contundente en cuanto a la obligatoriedad de los abonados de realizar el traspaso del servicio, cuando vendan, arrienden, donen o traspasen el inmueble en el cual se presta el servicio, de lo contrario, responderán solidariamente con el usuario.*

*En cuanto al argumento anterior, cabe remitirse al análisis efectuado sobre la definición de “Usuario” establecida en el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, de modo que, en igual sentido, el ICE no lleva razón en su petición.*

**7.- Sobre el artículo 43:** *El ICE, solicita incluir en el artículo 43, un inciso que proteja a los prestadores del servicio, de las pérdidas causadas cuando el cliente abandona definitivamente el servicio, dejando una deuda superior al depósito de garantía a ejecutar. Dicho inciso que se propone indica: “d. La empresa eléctrica podrá actualizar el depósito de garantía cada doce meses de facturación”.*

*La definición de depósito en garantía (artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM) es el monto de dinero que debe depositarse como garantía de cumplimiento de las obligaciones comerciales adquiridas con la firma del contrato para el suministro de energía eléctrica.*

*Ciertamente, conforme al artículo 45 de esta norma técnica, cuando las facturas no sean pagadas en tiempo, el depósito en garantía del abonado responderá ante la empresa por las deudas del servicio eléctrico recibido; además, que la empresa podrá suspender el servicio inmediatamente.*

*Según los artículos 43, 49 y 50 de la norma técnica en cuestión, el depósito en garantía se podrá modificar bajo los siguientes supuestos: a) una vez transcurridos los seis meses siguientes a la conexión del nuevo servicio, b) suspensión por falta de pago, c) tarifa mal aplicada, d) cambio de razón social o persona física y e) cambio de uso de energía.*

*Ahora bien, considerando que la pretensión de la empresa eléctrica consiste en agregar al artículo 43 un inciso para que también sea posible ajustar el depósito en garantía cada doce meses, se observa que ninguno de los supuestos vigentes satisface la pretensión de la empresa recurrente.*

*En este caso, la empresa recurrente solicita protección, para los prestadores del servicio de las pérdidas causadas cuando el cliente abandona definitivamente el servicio, dejando una deuda superior al depósito de garantía, situación que no está contemplada en el artículo 43 de la norma impugnada.*

*A fin de solventar lo señalado, el ICE solicita que sea posible actualizar el depósito en garantía cada doce meses, no obstante, este órgano asesor considera que, el ICE no demostró la idoneidad y necesidad de esta propuesta, ni que su ausencia en la norma le cause o causará un deterioro en sus finanzas que ponga en riesgo su equilibrio financiero, así como, tampoco aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué, es técnicamente indispensable la inclusión de dicho inciso para satisfacer “los objetivos que por Ley fueron impuesto (sic) al Ente Regulador” como lo indicó el ICE en su recurso.*

*En virtud de lo anterior, es criterio de esta Asesoría que, no lleva razón el ICE en su argumento.*

**8.- Sobre el artículo 37:** *El ICE, solicita establecer de forma expresa la sanción para el caso en que, el abonado no reubique el contador (medidor) o conductores de acometida dentro del plazo (sin especificar a qué plazo se refiere) o en su defecto, adicionar en el artículo 65 para que ésta situación, sea causal de suspensión del servicio.*

*En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0031-CAHMNE-2015:*

*“Al respecto esta Comisión considera que el ICE tiene razón en este punto. Por ese motivo, mediante el oficio 0023-CAHMNE-2015 recomendó agregarle al artículo 37 lo siguiente: “La empresa, siguiendo el debido proceso le concederá un plazo de 30 días hábiles para efectuar los trabajos de reubicación del medidor. Pasado el plazo la empresa eléctrica suspenderá el servicio.” (Folio 1846).*

*A partir de lo anterior, se le indica al recurrente, que el pasado 28 de julio, se celebró la audiencia pública mediante la cual se discutió la propuesta de modificación de varios artículos de esta norma técnica, entre otras.*

*Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 37 en lo relativo a la sanción para el caso en que el abonado no reubique el contador dentro del plazo, adicionando que, esto sea causal de suspensión del servicio, por lo que la Comisión Ad Hoc analizó las posiciones recibidas en audiencia y trasladó a la Junta Directiva, la propuesta final para su aprobación, mediante los*

oficios 0030-CAHMNE-2015 y 0032-CAHMNE-2015, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

El último oficio de la Comisión indicado, mantiene, como propuesta final para su aprobación, la sanción para el caso en que el abonado no reubique el contador dentro del plazo, adicionando que esto sea causal de suspensión del servicio.

Este órgano asesor observa, que en este caso particular, la propuesta final para aprobación, trasladada a Junta Directiva mediante los oficios 0030-CAHMNE-2015 y 0032-CAHMNE-2015, no incorpora la sanción para el caso específico, en que el abonado no reubique los **conductores de acometida** (incluyendo en la propuesta únicamente lo que refiere a los contadores) dentro del plazo, esto a pesar de que el oficio 0031-CAHMNE-2015, mediante el cual la Comisión rindió criterio con respecto a este recurso, le da la razón el ICE en cuanto a este punto.

De esta forma, la propuesta final de modificación a varios artículos de la norma recurrida, trasladada a Junta Directiva, mediante los oficios 0030-CAHMNE-2015 y 0032-CAHMNE-2015 para aprobación final, resuelve parcialmente la petitoria del recurrente, únicamente en cuanto a la sanción para el caso específico, en que el abonado no reubique el contador, dentro del plazo establecido. Sin embargo, para el caso de la reubicación de los conductores de acometida, tanto la norma impugnada como la propuesta de modificación, son omisas en establecer al abonado, tanto un plazo para efectuar los trabajos requeridos, como una sanción por incumplimiento del abonado.

En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor que lleva razón el recurrente, únicamente en cuanto a que el artículo 37 de la norma AR-NT-SUCOM, no incluyó un plazo ni una sanción al abonado referente a la reubicación de los conductores de acometida. Por ese motivo, se considera que existe un vicio en los elementos contenido y motivo (artículos 132 y 133 LGAP) del acto dictado (resolución RJD-072-2015).

Por todo lo anterior y de conformidad con los artículos 128, 132 y 133 de la LGAP, lo que corresponde es anular parcialmente la resolución RJD-072-2015, en cuanto al artículo indicado, para que sea ajustado a lo expuesto en este criterio, ya que dicha inconsistencia constituye un vicio en el motivo y en el contenido de dicha resolución.

**9.- Sobre el artículo 40:** Indica el ICE, que el cumplimiento de lo establecido en éste artículo implica fuertes cambios en sus sistemas informáticos, por lo que solicita incluir en el artículo 127 (sin especificar porqué en este artículo), un transitorio con el fin disponer del plazo de un año para la implementación de dichos cambios.

En respuesta a este argumento se extrae lo siguiente del oficio 0031-CAHMNE-2015:

“(…) no se recomienda aceptar lo solicitado por la empresa. La mayor parte de la información que se debe incluir en el recibo, ya está contenida

*en las facturaciones actuales y las (sic) faltante está relacionada con el sistema de vinculación usuario-red que ya debería de estar finalizado, pues ese sistema fue solicitado a las empresas desde el año 2002, en la norma AR-NT-CSE “Calidad en la continuidad del suministro eléctrico”, vigente entonces. ” (Folio 1846).*

*Con respecto al argumento de que es necesario un transitorio con el fin disponer del plazo de un año para la implementación de cambios en los sistemas informáticos, se le indica al recurrente, que no aportó prueba alguna que sirva como fundamento de su análisis, tal y como lo dispone el artículo 293 inciso 2) de la LGAP, ya que no comprobó por qué, es técnicamente indispensable contar con dicho transitorio, para satisfacer lo dispuesto en el artículo recurrido.*

*Por lo anterior, este órgano asesor considera que el recurrente, no lleva razón en cuanto a este argumento*

**10.- Sobre el artículo 112:** *Señala el recurrente, que a fin de que se facilite la operación y mantenimiento de desarrollos subterráneos, básicamente ampliaciones de desarrollos anteriormente recibidos, solicita adicionar el siguiente texto al final del artículo: “Obras subterráneas construidas por el cliente o usuario, previo acuerdo entre las partes, podrán ser traspasadas a la empresa eléctrica”.*

*Si bien, el recurrente no lo indica en su argumento, el artículo 112 al que hace referencia, se encuentra contenido dentro del Capítulo XIII “CONSIDERACIONES PARA EL SUMINISTRO ELÉCTRICO EN CONDOMINIOS” de la norma técnica AR-NT-SUCOM.*

*El mencionado artículo, establece únicamente el tipo de tensión de suministro que deberá suministrarse en los condominios, así como, la ubicación del punto de entrega, en dicho caso; es por este motivo, que no se haya relación entre dicho numeral y el argumento que expone el ICE.*

*No obstante lo anterior, denota este órgano asesor que el argumento podría tener relación con el artículo 113 de la referida norma técnica, en el tanto, éste regula la operación y mantenimiento de la red interna del condominio, a la cual hace referencia el ICE.*

*Según indica el recurrente, por razones de facilidad en la operación y mantenimiento de la red interna del condominio y en beneficio de la prestación del servicio, considera que cuando no medien condiciones de privacidad, debe permitirse que el cliente le traspase a la empresa eléctrica, aquellas obras subterráneas que sean ampliaciones de desarrollos anteriormente recibidos.*

*Observando el argumento del recurrente, primeramente debe indicarse que, tratándose de la red interna de un condominio, no existen más, que condiciones de privacidad que impiden el traspaso de dicha red a cualquier empresa eléctrica, sea, que se trate de una obra subterránea o no, de un desarrollo nuevo o de una ampliación de un desarrollo recibido anteriormente. En cualquiera de*

*esos casos, el traspaso que propone el ICE se encuentra impedido por la propia naturaleza del condominio y en atención a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio.*

*El argumento que expone el ICE ha sido analizado por este órgano asesor, mediante el oficio 1023-DGAJR-2014 del 4 de diciembre de 2014 (visible a folios 617 al 626 del expediente administrativo OT-212-2014), mediante el cual, se atendió una consulta efectuada por la Comisión Ad Hoc encargada de la elaboración y trámite de las normas técnicas eléctricas, incluida la norma técnica recurrida (AR-NT-SUCOM), en relación con la posibilidad de que un condominio realice el traspaso de la red eléctrica interna a una empresa eléctrica.*

*Siendo ese justamente el asunto sobre el cual versa el argumento del ICE y a fin de brindarle la debida respuesta, se considera necesario remitir al análisis al oficio 1023-DGAJR-2014, del cual se extrae lo siguiente:*

*“(…)*

***I. Sobre el Régimen de propiedad en condominio:***

*El régimen de propiedad en condominio, regulado en Costa Rica mediante la Ley Reguladora de la propiedad en condominio, Ley N° 7933 publicada en La Gaceta N° 229 del 25 de noviembre de 1999, ha sido definido de la siguiente manera en el Reglamento a dicha Ley.*

*“Artículo 1º—Para los efectos de interpretación y aplicación del presente reglamento, los términos siguientes tienen el significado que se indica:*

*(…)*

***28. Régimen de propiedad en condominio:*** *régimen especial de propiedad constituido por lotes y/o edificaciones, susceptibles de aprovechamiento independiente, que atribuye al titular de cada uno de ellos además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.*

*(…)”*

*Este régimen implica la coexistencia de la copropiedad sobre elementos comunes y la propiedad exclusiva sobre las áreas privativas, lo cual significa que no se trata de una copropiedad total.*

*Valga indicar que la copropiedad se presenta cuando “el derecho de propiedad respecto a una cosa, en vez de corresponder a una sola persona, pertenece a dos o más. Esta mancomunidad de intereses en un mismo objeto – cuando ella no implica compañía o asociación sino simples relaciones de comunidad – es lo que recibe el nombre de copropiedad o condominio. Cuando eso ocurre, la parte de cada copartícipe no es una porción determinada del objeto, sino una fracción ideal, un derecho en el conjunto. De ahí que mientras la comunidad exista, ninguno de los codueños puede vender o gravar parte determinada de la cosa común. Tampoco goza el condómino del derecho de transformación. Pero puede vender o hipotecar su derecho y defender la propiedad común mediante las acciones posesorias o la reivindicatoria, e impedir la imposición de gravámenes obtenibles mediante la prescripción”. BRENES CÓRDOBA (Alberto). Tratado de los Bienes, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, primera edición, 1963, p. 19.*

*La figura del condominio, según la Ley N.º 7933 conlleva la existencia de diferentes sujetos, dentro de los cuales se encuentran principalmente el condominio y los condóminos, además de otros sujetos de carácter secundario, como los inquilinos, copropietarios, los usufructuarios, empleados, entre otros.*

*El condominio como uno de los sujetos principales, supone la universalidad de cosas muebles e inmuebles que conforman el régimen, es titular de derechos y obligaciones, así como acreedor de las cuotas mantenimiento y gastos de administración, y también se compone de al menos dos órganos: el administrador y la asamblea de condóminos.*

*Según el artículo 1º del Reglamento a la Ley N.º 7933, el condominio ha sido definido de la siguiente manera:*

*“Artículo 1º—Para los efectos de interpretación y aplicación del presente reglamento, los términos siguientes tienen el significado que se indica:*

*(...)*

**II. Condominio:** *inmueble susceptible de aprovechamiento independiente por parte de distintos propietarios, con elementos comunes de carácter indivisible.*

*(...)”*

*Además del condominio, se tienen los condóminos que son los propietarios de las unidades privativas del condominio, también denominadas fincas filiales según el artículo 1 inciso 24 del Reglamento a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, Decreto N° 32303 del 2 de marzo de 2005.*

*Aunado a los sujetos del condominio, también están los objetos que lo conforman, entre los cuales se encuentran las fincas filiales o unidades privativas y los bienes comunes.*

*Los condóminos tienen la propiedad exclusiva sobre su finca filial, como bien lo indica el artículo 7 de la Ley N° 7933 “Cada finca filial constituye una porción autónoma y debe estar acondicionada para el uso y goce independientes, comunicada directamente con la vía pública o con determinado espacio común que conduzca a ella.”*

*Dicha propiedad exclusiva sobre la finca filial, le permite al condómino ejercer sobre ella todos los atributos de dominio, pudiendo venderla, gravarla, permutarla, otorgarla en usufructo, otorgar derechos de uso y habitación, hipotecarla e incluso constituir cédulas hipotecarias. Al mismo tiempo, debe inscribir y declarar sus fincas ante la municipalidad respectiva, siendo responsable individual del pago de impuestos territoriales y municipales, así como, de los servicios de electricidad y agua.*

*En cuanto a los bienes o cosas comunes del condominio, es sobre éstos que se genera la copropiedad de todos los condóminos, pudiendo estos aprovecharlas de manera proporcional al área de su unidad privativa dentro de la totalidad de las áreas privativas. Estas cosas (construidas o no) están destinadas al uso y aprovechamiento de todas las filiales o solo de algunas de ellas, según se trate de cosas de uso general o restringido, tal y como lo dispone el artículo 9 de la Ley N° 7933. Ese mismo artículo señala que “Los bienes comunes no podrán ser objeto de división, salvo en los casos exceptuados en esta ley.”*

*El artículo 10 de la Ley mencionada, enumera de forma no taxativa, los bienes considerados comunes. Dicho artículo dispone:*

*Artículo 10.- Deberán ser comunes:*

*a) El terreno donde se asienta el edificio, cuando se trate de construcciones verticales, lo cual da como resultado que dos*

*filiales o más descansen sobre el mismo suelo, o cuando, por requerirse así, deba considerarse común el suelo.*

*b) Los cimientos, las paredes maestras y medianeras, los techos, las galerías, los vestíbulos y las escaleras, además las vías de acceso, salida y desplazamiento interno, cuando deban considerarse como tales, por el tipo de construcción o desarrollo.*

*c) Los locales destinados al alojamiento del personal encargado de la administración o seguridad del condominio.*

*d) los locales y las instalaciones de servicios centrales como electricidad, iluminación, telefonía, gas, agua, refrigeración, tanques, bombas de agua, pozos y otros.*

*e) Los ascensores, los incineradores de residuos y, en general, todos los artefactos y las instalaciones destinados al beneficio común.*

*f) Otras que indique expresamente el reglamento.*

*La enumeración anterior no es taxativa, pues también son comunes las cosas necesarias para la existencia, seguridad, salubridad, conservación, acceso y ornato del condominio, aparte de las que expresamente se indiquen en la escritura constitutiva o en el reglamento del condominio.” El subrayado no pertenece al original.*

*En similar sentido, el artículo 9 del Reglamento a la Ley N° 7933, dispone:*

*“Artículo 9º—Las áreas comunes incluirán los espacios de circulación, aquellas áreas destinadas para la administración, a la **infraestructura de servicios públicos**, almacenamiento, proceso, esparcimiento y cualquier otro uso necesario para su adecuado o mejor aprovechamiento.” El subrayado no pertenece al original.*

*Como bien lo indica la Ley N° 7933, en sus artículos 7 a 9, el derecho del condómino no solo abarca el derecho de propiedad sobre su filial, sino que participa en copropiedad con los demás condóminos en las cosas comunes. Ambos son inseparables y en virtud de ello, no es posible enajenar individualmente cosas comunes ni el porcentaje que le corresponde de copropiedad a la filial respectiva, solo la Asamblea de condóminos podría autorizar actos respecto a las cosas comunes, según sea el caso concreto.*

*En cuanto a los gastos que generen los bienes comunes, la mencionada Ley, prevé en su artículo 13 lo siguiente:*

*“Artículo 13.- Los propietarios estarán obligados a sufragar los gastos de administración, conservación y operación de los servicios y bienes comunes. La renuncia, expresa o tácita, al uso y goce de las cosas comunes, no relevará al condómino de sus obligaciones en cuanto a la conservación, la reconstrucción de dichos bienes o el pago de cuotas de mantenimiento, ni de ninguna obligación derivada del régimen.”*

*De esta manera, los gastos que generen los servicios y bienes comunes en su administración, conservación y operación, deben ser sufragados por los propietarios o condóminos.*

*Igualmente, con respecto a los gastos que provengan de los bienes comunes, el artículo 19 de dicha Ley dispone, en lo que interesa, lo siguiente:*

*“Artículo 19.- Son gastos comunes:*

*(...)*

*c) Los gastos por administración, mantenimiento, reparación y limpieza de las cosas comunes, los que se regularán en el reglamento.*

*d) El costo de las mejoras realizadas en las cosas comunes, debidamente autorizadas por la Asamblea de Condóminos.*

*(...).”*

***II. Sobre la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica dentro del condominio:***

*La prestación dentro de los condominios, del servicio de suministro de energía eléctrica, como un servicio público establecido en el artículo 5 de la Ley N° 7593, ha sido debidamente prevista en la Ley N° 7933 y su reglamento.*

*El artículo 35 de dicha Ley dispone:*

*“Artículo 35.- Todo condominio, según su tipo, deberá llenar al menos los siguientes requisitos:*

*(...)*

*b) Estar provisto de un conducto, a través de todos los pisos, que permita el paso de las instalaciones de agua potable, aguas servidas, aguas pluviales y aguas negras, electricidad y otras. Este conducto será parte de las áreas comunes.*

*(...)”*

*Igualmente, el Reglamento a la Ley N° 7933, establece:*

*“Artículo 61.- Todo inmueble que se encuentre amparado a este reglamento y a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, deberá contar con sus redes para los servicios de telecomunicaciones y electricidad.”*

*Al mismo tiempo, además de prever la prestación lógica y necesaria del servicio público de suministro de energía eléctrica en beneficio del condominio y sus condóminos, como ya se indicó, también se ha dispuesto que las instalaciones referentes a dicho servicio, deban ser consideradas como bienes comunes, respecto de los cuales los propietarios de las fincas filiales son responsables de cancelar los gastos de administración, conservación, operación, mantenimiento, reparación y limpieza.*

*Desde que el desarrollador desea someter un proyecto al régimen de propiedad en condominio, debe prever dentro de los planos mecánicos y eléctricos, el sistema para la prestación del servicio de electricidad, tal y como lo dispone el artículo 15 del Reglamento a la Ley N° 7933.*

*Durante la construcción e instalación de este sistema eléctrico, el desarrollador deberá acudir a la normativa que le sea aplicable, tal y como lo dispone el artículo 66 del Reglamento a la Ley N° 7933, debiendo acatar además, las especificaciones que establezca la propia Ley y su Reglamento.*

*En este sentido, el Reglamento establece de manera específica lo siguiente:*

*“Artículo 62. —Los sistemas eléctricos en un condominio, deberán tener tableros de control independiente, tanto para las*

*áreas de uso común y de los servicios generales, como para cada unidad del condominio. De ser necesaria una subestación eléctrica, ésta deberá ubicarse en un área común, y su diseño, características y dimensiones deberán cumplir con la normativa vigente en la materia.*

*Artículo 63.—Los medidores y tableros de control eléctrico y de telecomunicaciones, deben ubicarse en un área común y en sitios de fácil acceso, con el propósito de que el Instituto Costarricense de Electricidad, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz o la Empresa que brinde el servicio en el lugar, pueda proveer esos servicios.*

*Artículo 64. —Las redes de telecomunicaciones y distribución eléctrica, podrán ser colocadas de forma aérea o mediante ductos subterráneos. En el caso de las redes eléctricas, éstas deben tener las respectivas cajas de registro, conforme al Código Nacional Eléctrico.*

*Artículo 65. —Los ductos horizontales o verticales, deben ser registrables desde áreas comunes y su ubicación será independiente de aquellos destinados al paso de instalaciones sanitarias.”*

*A efectos de realizar la operación, mantenimiento y reparación de la red eléctrica, la Ley N° 7933 y su Reglamento, no son lo suficientemente amplios y detallados en cuanto a quien debe efectuar dichas labores, pues como se ha visto, solamente establecen que los gastos generados por éstas, correrán a cargo de los propietarios.*

*No obstante lo anterior, la falta de normativa amplia al respecto, el artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 7933, encierra una disposición de muchísima importancia para aclarar lo referente a quien debe realizar la operación, mantenimiento y reparación de la red eléctrica, pues dispone:*

*“Artículo 41.—No se requerirá acuerdo de la asamblea ni la comparecencia de los propietarios de las fincas filiales para la constitución a favor de las instituciones del Estado o de empresas de servicios públicos, de las servidumbres sobre áreas comunes del condominio que se requieran para la obtención y operación de los servicios públicos básicos a favor de los condóminos, lo anterior siempre y cuando en el respectivo Reglamento de*

*Condominio y Administración se le otorgue al administrador del condominio poderes suficientes para tales actos.”*

*Como puede observarse, el artículo transcrito introduce una figura de gran relevancia para definir el asunto que nos ocupa: la servidumbre, como un gravamen que se impone sobre el bien inmueble (propiedad del condominio y condóminos) a favor de las empresas de servicios públicos, a fin de que éstas puedan ingresar a prestar el servicio.*

*Recordemos que el condominio en su totalidad es propiedad privada y no pública, motivo por el cual las empresas de servicios públicos o cualquier particular, no pueden ingresar a realizar sus labores de manera libre.*

*Esta inviolabilidad de la propiedad privada, se encuentra establecida en el artículo 45 de nuestra Constitución Política que dispone:*

**“Artículo 45.-**

*La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.”*

*Como se observa, el derecho de propiedad como el poder que tiene toda persona de poseer una cosa y disponer de ella dentro de los límites legales, se encuentra plenamente protegido y solamente puede ser traspasado bajo circunstancias particulares.*

*En el caso de la servidumbre que se establece en el artículo 41 del Reglamento a la Ley N.º 7933, es claro que dicha limitación a la propiedad privada del condominio y de los condóminos, tiene sustento en razones de interés público, pues la prestación de un servicio público resulta ser de carácter sustancial para las personas que habitan en el condominio.*

*Las empresas que ofrecen el servicio de suministro de energía eléctrica, son de aquellas que deben valerse de una servidumbre a fin de poder ingresar al condominio a ofrecer el servicio. Este tipo de servidumbre es la denominada eléctrica, la cual se define de la siguiente manera:*

*“... limitación o gravamen que se impone sobre una finca ajena, para la instalación de líneas aéreas o subterráneas destinadas a la conducción de*

*energía eléctrica y para la conservación constante de las mismas....” DE CASO citado por Arrieta Gutiérrez (María Cristina). Las servidumbres eléctricas en Costa Rica, San José, Costa Rica, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1992, p.59.*

*Las servidumbres eléctricas, son servidumbres administrativas constituidas por razones de interés público, el cual es, la necesidad de llevar energía eléctrica a una determinada población. Además, del paso de la corriente eléctrica, implican el derecho de paso de funcionarios, vehículos y equipo de la empresa eléctrica; por este motivo, son inseparables del fundo sirviente.*

### **III. Sobre el análisis de las consultas de la Comisión:**

*En el caso que nos ocupa, a fin de dar respuesta a las interrogantes que plantea la Comisión es preciso tomar en consideración lo analizado en los acápites anteriores. De seguido se analizarán las interrogantes en el mismo orden en que fueron planteadas.*

***“1. ¿Existe norma legal que obligue o impida a una empresa eléctrica distribuidora a aceptar el traspaso de una red eléctrica construida en un condominio vertical u horizontal, toda vez que dicha instalación se construye en un edificio de propiedad privada? Si no existe ese impedimento, se puede establecer éste, a nivel normativo con el fin de que no se reconozcan los costos de inversión y mantenimiento en la base tarifaria y en los gastos de las empresas distribuidoras por ser obras de infraestructura eléctrica de propiedad particular, aunque se utilicen para brindar un servicio público (energía eléctrica de uso final).”***

*De acuerdo con lo analizado anteriormente, el ordenamiento jurídico no prevé la figura del traspaso de la red eléctrica construida dentro de un condominio, a favor de una empresa prestadora del servicio público de suministro de electricidad. El traspaso desde un punto de vista jurídico, implicaría la acción de ceder una cosa, motivo por el cual en el caso que nos ocupa, no es posible hacer uso de dicha figura.*

*Como se ha visto, la instalación eléctrica de un condominio forma parte de los bienes comunes, mismos que a la vez, le pertenecen en condición de propiedad privada, a todos los titulares del condominio. El traspaso de la red eléctrica de un condominio a una empresa implicaría que dicha empresa sería la dueña de ésta y que podría disponer de ella, esto atentaría de manera clara contra la finalidad del condominio que es*

*proveer a los condóminos de un lugar habitable en el cual se cuente con los servicios públicos, como es la electricidad.*

*Los bienes comunes son parte sustancial del condominio, sin estos, el condominio dejaría de ser un inmueble susceptible de aprovechamiento para los condóminos, quienes perderían su derecho de uso sobre estos.*

*Aunado a ello, nótese que la Ley N° 7933, establece que serán los propietarios los encargados de sufragar los gastos de operación, mantenimiento y reparación de los servicios y bienes comunes y si una empresa prestadora de servicios públicos adquiere la red eléctrica del condominio por medio de la figura del traspaso, ésta estaría sumiendo un derecho (de propiedad) y una obligación (sufragar los gastos de operación, mantenimiento y reparación) que legalmente le ha sido asignada a los condóminos.*

*Igualmente, según el artículo 30 de la Ley N° 7933, la administración del condominio deberá cuidar y vigilar los bienes y servicios comunes, dentro de los cuales se encuentran las **instalaciones de servicios centrales como electricidad** e iluminación, entre otros.*

*El traspaso de un bien común a un particular, no tiene sustento legal, por el contrario, lo que sí tiene asidero legal, es la necesidad de que las fincas filiales cuenten con todos los bienes y servicios comunes como dispone la Ley N° 7933 y su Reglamento.*

*Es por este mismo motivo, que en el Reglamento a la Ley N° 7933, se ha previsto la manera de proveer al condominio y a los condóminos de los servicios públicos que requieren, lógicamente sin tener que realizar el traspaso de ninguna instalación. Específicamente en el caso que nos ocupa, se ha dispuesto la figura de la servidumbre eléctrica que debe ser constituida a favor de la empresa de servicios públicos respectiva, la cual podrá ingresar a la propiedad privada del condominio a ofrecer el servicio. Servicio que deberá ser sufragado por los condóminos y el condominio, conforme corresponda.*

*Ahora bien, nótese que el artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 7933, indica que la servidumbre es para la “obtención y operación” de los servicios públicos, en el caso de la servidumbre eléctrica, debe tenerse claro qué implica tanto para la empresa como para los condóminos y condominio la obtención y operación del servicio público, además de la forma en que los beneficiados deberán sufragar dicho servicio.*

*Tratándose de un servicio público, la Autoridad Reguladora tiene competencias regulatorias sobre la prestación del mismo, motivo por el cual debe definir de manera técnica qué conlleva la operación del servicio y la forma en que esta será costeadada. Esta labor resulta ser ajena a las valoraciones jurídicas de este órgano asesor, motivo por el cual debería ser realizada por la Comisión.*

*(...)”*

*A partir del anterior análisis, se le brinda respuesta al argumento que expone el ICE, respecto a la posibilidad de que se realice el traspaso de obras subterráneas que constituyen ampliaciones de desarrollos anteriormente recibidos, por parte de un condominio a una empresa eléctrica, concluyéndose que, no lleva razón al respecto.*

**11.- Observaciones jurídicas:** *Sin hacer referencia a ningún artículo específico de la norma técnica impugnada, el ICE se refiere al cumplimiento de lo que establece el “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad” mediante el cual se oficializó la norma NFPA-70, en cuanto a la verificación de la declaración jurada que debe emitir el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y del profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, como requisito indispensable para realizar la conexión del medidor. Considera que dicho requisito, constituye un traspaso a las empresas eléctricas de una responsabilidad que no les corresponde, además, de una limitación para la prestación del servicio eléctrico, considerando aquellos casos donde el solicitante del servicio no puede sufragar el pago de la declaración jurada.*

*Este órgano asesor, en el oficio 1004-DGAJR-2014 del 28 de marzo de 2014 (visible a folios 608 al 614 del expediente OT-212-2014), analizó dicho argumento, que había sido planteado por el ICE en varias oposiciones que presentó contra la propuesta de esta norma técnica -AR-NT-SUINAC- (visible a folios del 464 al 480 del expediente OT-211-2014) e incluso, de la norma técnica AR-NT-SUCOM (oposiciones visibles a folios del 353 al 440 del expediente OT-212-2014 y del 441 al 465 del expediente OT-300-2014), del cual, se extrae lo siguiente:*

*“(...)”*

*El ICE inicia planteando su oposición con la transcripción de los artículos 6, 17 y 32 de la norma técnica propuesta y continúa haciendo un desarrollo respecto a una supuesta responsabilidad administrativa generada a raíz de la aplicación del Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad (RTCR-458-2011), Decreto Ejecutivo N.º 36979-MEIC, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º 33 del 15 de febrero de 2012.*

*Considera que a las empresas prestadoras del servicio público de suministro de energía eléctrica se les está imponiendo con el acatamiento del mencionado Reglamento, condiciones o limitaciones para ofrecer el servicio.*

*Señala a su vez, que dicho Reglamento es de acatamiento obligatorio para los agremiados del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (en adelante CFIA), en su condición de profesionales en las ramas de la construcción de edificaciones, correspondiéndole a dicho Colegio, de conformidad con el artículo 4 del mencionado Reglamento, fiscalizar el ejercicio profesional de sus agremiados, a fin de garantizar el cumplimiento y vigilancia de lo establecido en esa normativa.*

*Tratándose del artículo 4 antes dicho, el ICE también señala que, además de establecer la competencia del CFIA respecto al cumplimiento del Reglamento, también se enmarca la competencia de las compañías de servicios eléctricos, disponiéndose que a fin de poder realizar la conexión respectiva, éstas serán responsables de requerirle al profesional responsable de la inspección del proyecto o de la construcción de la instalación eléctrica, una declaración jurada en la que indique que la instalación cumple con lo dispuesto en el Código, de modo que, sin el cumplimiento de ese requisito no se podrá brindar el servicio.*

*Con respecto a la necesidad de cumplir con el anterior requisito, el ICE manifiesta inconformidad, pues considera que con éste, más bien se limita la prestación de los servicios eléctricos haciendo a las empresas responsables de “una responsabilidad que compete sólo al propietario de la edificación”. Considera que con ello, se está realizando un traslado de responsabilidades al ICE y a las demás empresas eléctricas de una responsabilidad que le corresponde exclusivamente al cliente y la cual incluso, el ICE no puede cumplir a partir de lo dispuesto en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSCD “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, vigente al día de hoy, que a su vez, entra en contradicción con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento.*

*Con sustento en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSCD, el ICE sostiene que, éste no es responsable de los daños que puedan presentarse por el mal estado o mantenimiento de las instalaciones eléctricas internas de los abonados y que además, debe realizar las conexiones siguiendo lo establecido en dicha norma.*

*Continúa señalando que, la calidad de las instalaciones privadas no debe ser garantizada ni puesta como condición a una empresa eléctrica para*

*brindar el servicio, además de que, las empresas no pueden garantizar que las personas que requieran los servicios eléctricos, puedan hacer frente al costo para obtener la declaración jurada que se requiere, lo cual representa una limitación para la prestación del servicio en contradicción con el principio constitucional de eficiencia administrativa aplicado al objetivo del ICE de prestar servicios de electricidad.*

*Como puede verse, todos los argumentos que expone el ICE, se derivan en un mismo aspecto: el requisito establecido sobre la declaración jurada del profesional para poder realizar la conexión.*

*Bien se entiende ahora, el motivo por el cual el ICE, al inicio de su escrito, hizo referencia a los artículos 6, 17 y 32 de la norma técnica en cuestión, de los cuales se desprende –al menos de los dos primeros- que las empresas eléctricas se encuentran sujetas, “**en lo que corresponda**” al Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad.*

*A pesar de que los artículos indicados no son explícitos en cuanto al cumplimiento del requisito de la declaración jurada por parte del profesional para poder realizar la conexión (en el cual el ICE centra sus argumentos), lo cierto del caso, es que con la expresión “**en lo que corresponda**” se hace referencia a cualquier disposición del Reglamento (excluyendo aquellas que pudieran relacionarse con el ámbito regulatorio que es de competencia exclusiva y excluyente de la Aresep) en la cual se establezca alguna obligación a la empresas eléctricas.*

*A su vez, observando el mencionado Reglamento, se tiene que, lo que le corresponde a las empresas eléctricas según éste, se encuentra plasmado en el inciso c. del artículo 4, el cual dispone solamente un requisito (además de los que cada empresa establezca internamente) a cumplir por parte de éstas para poder realizar la conexión del servicio. Dicho inciso establece lo siguiente:*

*“Artículo 4º—**Competencias.***

*(...)*

*c. **Compañías de Servicios Eléctricos.** La compañía suministradora del servicio eléctrico respectiva, para proceder a la conexión de la electricidad por medio del medidor definitivo o autorizar el cambio de medidor en proyectos o edificaciones que así lo requieran, serán responsables de requerir al solicitante del servicio el documento que el CFIA establezca al efecto. Sin este*

*requisito, ninguna compañía podrá brindar el servicio. Lo anterior también sin perjuicio de los restantes requisitos de índole administrativo y técnicos establecidos por la compañía para tal fin; requisitos y procedimientos que deben cumplir con lo indicado en la Ley N° 8220, Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos.*

*(...)*”

*Lo anterior, debe ser complementarse (sic) con el punto 5.1.3 del artículo 5 del mismo Reglamento, el cual dispone:*

***“Artículo 5º—Inspección y Verificación de Instalaciones Eléctricas.***

*(...)*

***5.1. De la inspección de las instalaciones eléctricas:***

*(...)*

*5.1.3 Una vez finalizada la obra eléctrica, el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y el profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, deberán emitir bajo fe de juramento una Declaración Jurada, según el o los formularios definidos en el Anexo A, indicando que la instalación cumple con lo indicado en el presente Código. Esta declaración se deberá entregar al CFIA quién emitirá un documento de recibido que, será requisito indispensable para obtener la conexión del medidor definitiva o en casos que así lo requieran al sistema de distribución eléctrico. Sin este requisito ninguna compañía eléctrica deberá brindar el servicio correspondiente.*

*(...)*”

*De la lectura y análisis integral de los artículos antes transcritos, se depende el requisito al cual hace referencia el ICE en su oposición, es decir, la declaración jurada del profesional para poder realizar la conexión.*

*Si bien, en la norma técnica en cuestión no se hace referencia específica a dicho requisito, ciertamente al indicarse que las empresas eléctricas*

*deben estarse también a lo dispuesto en el Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad -en lo que corresponda-, se está retomando el cumplimiento de dicho requisito, esto, siempre que no exista ninguna valoración sobre aspectos regulatorios que hacer al respecto.*

*Este órgano asesor ha sido consistente en indicar que el mencionado Reglamento no fue elaborado ni adoptado con un enfoque regulatorio, sino, de promoción de la seguridad de las personas y los bienes, motivo por el cual, en lo que refiera al ámbito regulatorio, es la Aresep la que de conformidad con la Ley N.º 7593 en pleno ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, puede establecer mediante reglamentos y normas técnicas –según el artículo 25 de dicha Ley- las disposiciones que deban cumplir los prestadores de los servicios.*

*En ejercicio de tales competencias y con un claro y detallado sustento técnico-regulatorio, la Aresep podría, emitir disposiciones a fin de procurar cumplir con sus funciones de fijar tarifas y precios, además de velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos, tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley N.º 7593.*

*Ya se ha indicado, que este razonamiento y prevalencia justificada de las competencias de la Aresep, solamente puede realizarse cuando se trata de aspectos regulatorios, a fin de contar con la normativa y herramientas suficientes para que la Aresep puede (sic) cumplir con su cometido; aunque esto pueda implicar la emisión de disposiciones distintas de las establecidas por otros entes que no son especializados en regulación, e incluso en contra de cuerpos normativos de mayor rango. Tratándose de cualquier otro asunto que no devenga en lo regulatorio, la Aresep no puede acudir a sus competencias para contravenir otras normativas, pues éstas se encuentran claramente delimitadas.*

*En el caso del Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad, como bien se dijo, éste no fue enfocado para que la Aresep pueda realizar su labor regulatoria, sino para que, se salvaguarden las personas y los bienes de los riesgos que se derivan de una inadecuada instalación eléctrica o del uso de materiales y equipos para el uso de la electricidad, según dispone su artículo 1º. Esto podría conllevar que, eventualmente la Aresep, exponiendo la debida justificación en cada caso, acuda a sus competencias regulatorias exclusivas y excluyentes, estableciendo mediante reglamentos o normas técnicas, las disposiciones que considere*

*técnicamente necesarias para poder promover la prestación del servicio público de suministro de energía eléctrica de manera óptima, en beneficio de los usuarios.*

*Si el mencionado Reglamento contiene disposiciones que cubren a las empresas eléctricas, pero que no tienen trasfondo regulatorio, contradicen o impiden la labor de la Aresep y este ente regulador, si no lo considera necesario y técnicamente justificado; no puede contradecir dichas disposiciones o promover su incumplimiento por parte de las empresas, por el contrario, debe retomar en sus disposiciones técnicas, lo que se haya establecido en el Reglamento.*

*Este es el caso del requisito establecido en los artículos 4 inciso c. y 5 inciso 5.1.3 del Reglamento, el cual, desde un punto de vista legal, no puede ser inobservado por la Aresep en la norma técnica propuesta, en la que como se dijo, lo que se pide es que las empresas eléctricas cumplan, en lo que les corresponda, con el mencionado Reglamento.*

*Desde un punto de vista técnico, será la Comisión la encargada de reforzar la necesidad de cumplir con dicho requisito –si es que éste tuviera algún efecto sobre el ámbito regulatorio–, no obstante, basta con que, desde un punto de vista legal, exista una norma de mayor rango – como es el Reglamento– que contenga una disposición de cumplimiento obligatorio para las empresas eléctricas y **que no contraviene o impide lo regulatorio.***

*Es en este punto, que la Aresep se ve en la obligación de reforzar en la norma técnica propuesta, el cumplimiento por parte de las empresas eléctricas de lo que les imponga el Reglamento, pues en el tanto, no se intervengan las competencias de la Aresep, tales disposiciones deben ser retomadas a fin de promover el cumplimiento de la finalidad de salvaguarda para la cual fue creado el Reglamento.*

*Incluso, valga indicar que aunque la Aresep no lo hubiera retomado en la norma técnica, esto no habría eximido a las empresas eléctricas del cumplimiento de dicho requisito, pues en todo caso, éste ya se encuentra dispuesto en el Reglamento antes dicho, vigente desde el 2012, el cual a partir de su publicación le resulta vinculante a sus destinatarios.*

*De la oposición del ICE se desprende inconformidad no solo con el hecho de que la Aresep esté retomando en la norma técnica que nos ocupa, el cumplimiento del Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad, que a su vez,*

*conlleva implícito el cumplimiento del requisito en cuestión, sino también, con respecto al requisito en sí y sus implicaciones sobre la prestación del servicio público.*

*Sobre la inclusión en la norma técnica de una referencia al cumplimiento por parte de las empresas eléctricas, en lo que les corresponda, del Reglamento mencionado, es preciso observar que en el tanto, no se trate de disposiciones que atenten contra las competencias y técnica regulatoria, dicha normativa debe ser acatada como corresponde.*

*En cuanto al requisito específico de la declaración jurada del profesional a cargo del proyecto o instalación para poder realizar la conexión, debe reconocerse que éste no está siendo creado por la Aresep en su norma técnica, sino, por el Poder Ejecutivo en el Reglamento; la Autoridad Reguladora, solamente lo está retomando en la norma técnica, motivo por el cual los argumentos que el ICE expone en su oposición contra éste, no podrían ser analizados a fondo por la Aresep.*

*Como ya se dijo, el ICE manifiesta inconformidad con el requisito indicado, señalando una serie de argumentos al respecto. Primeramente, señala que con éste se impone una condición o limitación en la prestación el servicio; dicho aspecto es de carácter técnico-regulatorio, motivo por el cual debe ser analizado por la Comisión, a fin de que ésta defina si dicho requisito verdaderamente le impide u obstaculiza a las empresas prestar su servicio. Ello, tomando en consideración que, como ya se dijo, en caso de no haber impedimento de índole regulatorio, el requisito tiene un sustento legal plenamente establecido que obliga su cumplimiento.*

*Otro argumento que el ICE expone y que resulta ser del ámbito regulatorio, es la supuesta imposibilidad que tienen las empresas prestadoras para cumplir con dicho requisito, al existir una supuesta contradicción entre lo dispuesto en el artículo 6.1.3 de la norma técnica AR-NTSDC “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, vigente al día de hoy y el artículo 5 del Código Eléctrico.*

*El artículo 6.1.3 de la mencionada norma indica:*

***“6.1.3 Instalaciones internas de los inmuebles de los abonados y usuarios.***

*Las empresas distribuidoras y comercializadoras no tendrán responsabilidad por daños que resultasen por condiciones de voltaje y frecuencia fuera de los límites establecidos en la norma*

*técnica AR-NTCVS (Calidad del Voltaje de Suministro), cuando éstas se deban a la inadecuada protección, calidad y mal estado de las instalaciones o de los equipos dentro de las propiedades de los abonados, aunque las hubiera revisado por su propia iniciativa o a pedido del abonado o usuario, ni por las consecuencias de causa alguna que tengan origen en el interior de tales propiedades, ni por las ocasionadas por las excepciones de aplicación de dicha norma técnica, según lo indicado en su numeral 1.1.”*

*Por su parte, el artículo 5 del Código Eléctrico se refiere de manera amplia y detallada a las inspecciones y verificaciones de las instalaciones eléctricas que deberá realizar el profesional o técnico a cargo.*

*Observando ambos artículos en relación con el requisito en cuestión, no se encuentra contradicción alguna, el artículo 6.1.3 de la norma técnica, prevé los supuestos de responsabilidad por parte de los abonados ante daños que ocurran en sus instalaciones internas, mientras que el artículo 5 del Código Eléctrico, más bien refiere a la responsabilidad pero del profesional o técnico a cargo de la instalación.*

*Desde un punto de vista legal-regulatorio, se observa que ninguno de los dos artículos indicados, impiden a las empresas el cumplimiento del requisito en cuestión, pues, la declaración jurada que deben obtener para realizar la conexión, es un reflejo de la responsabilidad que tiene el profesional frente a la seguridad de su trabajo, declaración jurada que en todo caso, también podría resultar como evidencia ante daños que le pudieran ocurrir a la instalación, sea para determinar la responsabilidad del abonado o del profesional, según corresponda.*

*El requisito en sí, no le impone a las empresas la necesidad de realizar la labor de instalación que ya le ha correspondido al profesional a cargo, o incluso, la obligación de asumir la responsabilidad que le corresponde al dueño de la instalación. El requisito, en el caso de las empresas eléctricas, conlleva, que éstas verifiquen que la instalación a la que van a realizar su conexión, sea segura de acuerdo con la normativa correspondiente.*

*No se trata como lo afirma el ICE, de que la empresa deba garantizar los estándares de calidad de la instalación privada a la que va a conectarse, pues esta garantía la debe brindar el profesional a cargo. Más bien se trata de que, la empresa realice la conexión verificando previamente, con la obtención de la declaración jurada, que dichos estándares*

*garantizados se están cumpliendo, a fin de que ésta a su vez pueda brindar un servicio en óptimas condiciones además de seguro.*

*El cumplimiento del requisito no tendría que implicar de manera automática una responsabilidad por parte de la empresa por los daños que se originen en la instalación del abonado, por el contrario, el incumplimiento de éste, si le conlleva responsabilidad.*

*Aunado a lo anterior, debe recordarse que en la norma técnica que nos ocupa, se está planteando la derogación de la norma técnica AR-NTSDC “Prestación del servicio de distribución y comercialización”, esto, en el ejercicio de las potestades exclusivas y excluyentes de la Aresep otorgadas por la Ley N.º 7593, puede implicar que ésta nueva norma técnica detalle, amplíe o modifique las condiciones que los prestadores deben cumplir; incluso, pudiendo realizar la indicación de que debe cumplirse con normativa ajena a la labor regulatoria.*

*Finalmente, en cuanto al argumento que expone el ICE de que el cumplimiento del requisito podría impedirle brindar un servicio declarado como derecho constitucional, en caso de que el solicitante del servicio no pueda costear la declaración jurada por parte del profesional, debe indicarse que, el análisis correspondiente no puede ser analizado desde un punto de vista legal por la Aresep y tampoco en sede administrativa. Asimismo, en cuanto al impedimento que alega el ICE para poder prestar el servicio (asunto que le compete a la Aresep), como ya se dijo antes, desde un punto de vista técnico-regulatorio deberá ser analizado por la Comisión.*

*Según lo analizado, desde un punto de vista meramente legal, el ICE no lleva razón al oponerse a la obligación establecida en la norma técnica en cuestión, de cumplir con el Código Eléctrico, en lo que le corresponda.*

*(...)*

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

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

*Considerando que a la fecha de este criterio, la resolución recurrida (RJD-072-2015) mediante la que se aprobó la Norma Técnica Regulatoria denominada “Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión” AR-NT-SUCOM, se encuentra vigente, es jurídicamente viable que la Junta Directiva dimensione los efectos del acto anulatorio, siempre y*

*cuando sustente dicha decisión, a fin de que no se produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y la paz; todos bienes jurídicos comprendidos en el concepto de interés público; lo anterior de conformidad con los artículos 229 de la LGAP y 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*

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

*De dicho oficio conviene extraer lo siguiente:*

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

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

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

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

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

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

*ARTÍCULO 131*

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

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

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

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

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

#### **CONCLUSIONES**

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

1. *Es imperativo, por ministerio de ley, que los actos administrativos sean debidamente motivados o fundamentados, de ahí que no sea suficiente la simple invocación de una ley o de unos hechos, aunque revistan la mayor relevancia para el caso de que se trate.*

2. *El interés público lo constituye el conjunto de intereses individuales, compartidos y coincidentes, de un número relevante personas que representarían a toda la comunidad y; prevalece sobre el interés individual.*

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

4. *Por ser el principio de continuidad, característica del servicio público, todo prestador, sea público o privado, de tal servicio; así como las Administraciones públicas a las que corresponda regularlo; deben procurar, por todos los medios lícitos a su alcance, que el servicio no se interrumpa.*

5. *De conformidad con lo estipulado en el artículo 131 del Código procesal contencioso-administrativo, Junta Directiva puede dimensionar los efectos de sus actos administrativo anulatorios, a fin de que no produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia y, la paz social; todos, bienes jurídicos comprendidos en el concepto interés público.*

6. *Las reglas técnicas y científicas y, por extensión, los criterios, las valoraciones y los razonamientos que se basen en aquéllas (sic), gozan del mismo valor y de la misma fuerza que las normas jurídicas, por lo que pueden servir y sirven para motivar o fundamentar los actos administrativos.*

7. *La Junta Directiva puede anular la RRG-7350-2007, de las 13:00 horas del 18 de octubre de 2007 y al mismo tiempo, dimensionar los efectos de ese acto anulatorio; siempre que se motive o fundamente debidamente, tal dimensionamiento. [...]»*

*Siendo que –de acuerdo con lo analizado en el presente criterio- los artículos 28, 37, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58 de la norma técnica regulatoria denominada “Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión” AR-NT-SUCOM, aprobada mediante la resolución RJD-072-2015, contienen vicios en el motivo y en el contenido y que estos constituyen elementos sustanciales del acto administrativo, que acarrearán su nulidad absoluta, es jurídicamente viable que al anular parcialmente esta resolución, la Junta Directiva dimensione el alcance de sus efectos anulatorios, manteniendo vigente la resolución RJD-072-2015, hasta tanto la Junta Directiva reforme los citados artículos conforme a derecho.*

## **VI. CONCLUSIONES**

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso ordinario de reposición interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la resolución RJD-072-2015, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*

2. *La Comisión Ad Hoc encargada de la elaboración de las normas técnicas del sector eléctrico regulado por la Aresep, entre ellas, la AR-NT-SUCOM, emitió criterio técnico mediante el oficio 0031-CAHMNE-2015, sobre los argumentos expuestos por el ICE en su recurso.*

3. *No siempre la ocurrencia de un evento de la naturaleza, debería implicar automáticamente la existencia de fuerza mayor, pues, asumiendo que es necesaria una actuación previa diligente, es posible que, dicho evento sea previsible y evitable, conllevando responsabilidad.*

4. *Las empresas deben tomar medidas mínimas preventivas en sus diseños, a fin de procurar que, ante la ocurrencia de algún evento, igualmente, existan formas de contingencia que tiendan a evitar o aminorar los efectos dañosos.*

5. *Las etapas de comercialización y distribución, deben entenderse como etapas separadas del servicios de suministro de energía eléctrica, que pueden brindarse de manera independiente, de conformidad con el artículo 5 inciso a) de la Ley 7593.*

6. *El traspaso del servicio, según el artículo 31 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, ha sido establecido de manera facultativa y no obligatoria, sin embargo, indistintamente de que se realice el traspaso o no, es preciso observar que para efectos de facturación y cobro, en caso de incumplimiento por parte del usuario que reciba el servicio, igualmente. El abonado siempre será el responsable ante la empresa.*

7. *En una sana gestión de cobro, las empresas deben ser vigilantes de las deudas que se generan por facturación, pues desde la norma técnica, se prevé la posibilidad de que éstas no dejen que las facturaciones vencidas se acumulen aumentando la deuda.*

8. *La facturación, el depósito en garantía y su correspondiente cobro se encuentran establecidos en la norma recurrida, tanto con respecto al abonado como con respecto al usuario. No obstante, considera éste órgano asesor que debe modificarse no solo lo referente a dichos aspectos para que guarde congruencia con lo analizado, sino también, todos aquellos otros aspectos, que a consideración de la Comisión Ad Hoc, pudieran corresponder al abonado únicamente, o a un usuario autorizado por éste.*

9. *Si bien la norma técnica refiere indistintamente tanto al abonado como al usuario en lo que tiene que ver con la facturación del servicio y su pago, la Comisión Ad Hoc considera que la gestión de cobro debe dirigirse contra el abonado únicamente, posición similar a la que éste órgano asesor ha expuesto en este criterio y contradictoria con lo que establece actualmente la propia norma técnica recurrida.*

10. *Aunque, el argumento del recurrente hace referencia específica al artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, se denota por conexidad, un vicio en los elementos contenido y motivo de la resolución RJD-072-2015, específicamente, en los artículos 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58, en el sentido específico, de que se establecen asuntos relativos a la facturación, depósito en garantía y pago o cobro del servicio, contra el abonado o usuario indistintamente, siendo que, según lo explicado, tales obligaciones corresponden exclusivamente al abonado.*

11. Según los artículos 24 y 32 de la norma recurrida, es claro que quienes ostenten algún derecho posesorio, también pueden solicitar la prestación del servicio eléctrico.

12. Tratándose de residenciales (y no de condominios donde la red interna es propiedad privada) el acceso de la empresa eléctrica respectiva no debe encontrarse restringido. De encontrar alguna limitación infundada, para llevar a cabo su labor, debe acudir a los medios legales pertinentes, que le permitan asumir sus tareas.

13. La instalación eléctrica interna del abonado se encuentra en propiedad privada y claramente, la empresa no puede tener acceso libre, sino que requiere la debida autorización.

14. El debido proceso implica una garantía de defensa del eventual perjudicado, frente a una decisión que podría restringirle o eliminarle derechos subjetivos. Sin el debido proceso, el titular de los derechos subjetivos en cuestión, no podría ejercer su defensa como corresponde. Una vez efectuado el debido proceso (tramitado según las particularidades del caso) en el cual, el interesado realice al menos su defensa, la Administración puede proceder como corresponde. De no escucharse al abonado o usuario previamente a tomar la decisión, se le estaría endilgando una responsabilidad casi automática de su parte.

15. El ICE no demostró la idoneidad y necesidad de incluir un inciso en el artículo 43 (que proteja a los prestadores del servicio, de las pérdidas causadas cuando el cliente abandona definitivamente el servicio, dejando una deuda superior al depósito de garantía a ejecutar), ni que su ausencia en la norma, le cause o causará un deterioro en sus finanzas que ponga en riesgo su equilibrio financiero, así como, tampoco aportó prueba alguna que sirva como fundamento a su análisis, ya que no comprobó por qué, es técnicamente indispensable su inclusión.

16. El 28 de julio de 2015, se celebró la audiencia pública, mediante la cual se discutió entre otras cosas, la propuesta de modificación de varios artículos de la norma técnica AR-NT-SUCOM. Dentro de esos artículos en trámite de reforma, se encuentra el 37, en lo relativo a la sanción para el caso en que el abonado no reubique el contador dentro del plazo, adicionando además que, esto sea causal de suspensión del servicio. Dicha propuesta final de modificación, será conocida oportunamente, por la Junta Directiva.

17. Lleva razón el recurrente, únicamente en cuanto a que el artículo 37 de la norma AR-NT-SUCOM, no incluyó un plazo ni una sanción al abonado referente a la reubicación de los conductores de acometida. Por ese motivo, se considera que existe un vicio en los elementos contenido y motivo de la resolución RJD-072-2015.

18. Respecto al argumento de que es necesario incluir un transitorio en el artículo 123, con el fin disponer del plazo de un año para la implementación de cambios en los sistemas informáticos, el recurrente no aportó prueba alguna que sirva como fundamento de su análisis ya que no comprobó por qué, es técnicamente indispensable contar con dicho transitorio, para satisfacer lo dispuesto en el artículo 40.

19. *El traspaso de la red interna de un condominio a la empresa eléctrica se encuentra impedido por la propia naturaleza del condominio y en atención a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio.*

20. *Respecto al cumplimiento de lo que establece el “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad”, por remisión de la normativa técnica emitida por la Aresep, y específicamente en cuanto a la verificación de la declaración jurada que debe emitir el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y del profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, como requisito indispensable para realizar la conexión del medidor, debe indicarse que, dicha disposición proviene de un Decreto emitido por el Poder Ejecutivo, que solamente ha sido retomado por la Aresep en su normativa, en lo que no contraviene su labor regulatoria.*

21. *Es jurídicamente viable que la Junta Directiva decida dimensionar el alcance de los efectos del acto anulatorio, y en ese sentido, mantenga vigente la resolución RJD-072-2015 hasta tanto ella reforme los artículos previamente señalados conforme a derecho.*

[...]”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar la nulidad parcial de la resolución RJD-072-2015, mediante la cual se aprobó la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, en cuanto a los artículos 37, 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58. El artículo 37, en el sentido específico de que, no incluyó un plazo ni una sanción al abonado referente a la reubicación de los conductores de acometida. En cuanto a los artículos 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58, en el sentido específico, de que se establecen asuntos relativos a la facturación, depósito en garantía y pago o cobro del servicio, contra el abonado o usuario, siendo que, tales obligaciones corresponden exclusivamente al abonado, **2.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración de la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, para que la Comisión Ad Hoc presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a éste, en la cual deberá considerar lo señalado en esta resolución, **3.-** Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-072-2015, en cuanto a los artículos 28, 37, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58 de la norma técnica denominada: «*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho, **4.-** Agotar la vía administrativa, **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios

Públicos, sobre la base del oficio 888-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Declarar la nulidad parcial de la resolución RJD-072-2015 mediante la cual se aprobó la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, en cuanto a los artículos 37, 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58. El artículo 37, en el sentido específico de que, no incluyó un plazo ni una sanción al abonado referente a la reubicación de los conductores de acometida. En cuanto a los artículos 28, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58, en el sentido específico, de que se establecen asuntos relativos a la facturación, depósito en garantía y pago o cobro del servicio, contra el abonado o usuario, siendo que, tales obligaciones corresponden exclusivamente al abonado.
- II. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir a la elaboración de la norma técnica denominada: “*Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión*” AR-NT-SUCOM, para que la Comisión Ad Hoc presente a la Junta Directiva, una propuesta de modificación a éste, en la cual deberá considerar lo señalado en esta resolución.
- III. Dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-072-2015, en cuanto a los artículos 28, 37, 40, 44, 45, 46, 47, 51, 52 y 58 de la norma técnica denominada: ENT-SUCOM, manteniéndolos vigentes, hasta tanto la Junta Directiva lo modifique conforme a derecho.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

- b) *En cuanto a la recomendación adicional emitida por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenida en el oficio 888-DGAJR-2015.*

La señora **Grettel López Castro** indica que con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de instruir a la Comisión Ah Hoc Modificación de Normas Eléctricas, para que analice lo señalado en el apartado IV, punto 3 de este dictamen, en relación con el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 888-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme

#### **ACUERDO 03-48-2015**

Instruir a la Comisión Ah Hoc Modificación de Normas Eléctricas, para que analice lo señalado en el apartado IV, punto 3 de este dictamen, en relación con el artículo 3 de la norma técnica AR-NT-SUCOM, definición de “*Usuario*”, a fin de que, en congruencia con lo analizado, valore la necesidad de proponer a la Junta Directiva la modificación, no solo de los artículos anulados, sino también, de aquellos en los que considere que deben estar dirigidos solo al abonado, o eventualmente, a un usuario autorizado por éste. Lo anterior, incluye la eventual revisión de las demás normas técnicas del sector de electricidad emitidas por la Aresep.

#### **ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas con cinco minutos se retiran del salón de sesiones, la señorita Viviana Lizano Ramírez y los señores Edgar Cubero Castro y Edwin Espinoza Mekbel.*

#### **ARTÍCULO 5. Gestiones de adición, aclaración y nulidad interpuestos por la ESPH, contra la resolución RJD-099-2015. Expediente OT-297-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 909-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno a las gestiones de adición, aclaración y nulidad interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RJD-099-2015 del 4 de junio de 2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria conforme al oficio 909-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 04-48-2015**

1. Rechazar de plano por improcedente, la solicitud de adición y aclaración presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015.
3. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizada mediante la resolución RJD-099-2015.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RJD-070-2015, la Junta Directiva de Aresep (en adelante Junta Directiva), aprobó la Norma Técnica Regulatoria denominada "*Supervisión de la calidad del suministro eléctrico en baja y media tensión*" AR-NT-SUCAL, luego de haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593. (Folios del 1459 al 1519).
- II. Que el 5 de mayo de 2015, en el Alcance Digital N°31 de La Gaceta N° 85, se publicó la resolución RJD-070-2015. (Folios 1329 al 1370 y 1522).
- III. Que el 7 de mayo de 2015, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., (en adelante ESPH), interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RJD-070-2015. (Folios 1439 al 1452).
- IV. Que el 8 de mayo de 2015, mediante el memorado 326-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva (en adelante SJD), remitió para su análisis el mencionado recurso a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR). (Folio 1523).
- V. Que el 25 de mayo de 2015, mediante el oficio 447-DGAJR-2015, la DGAJR emitió criterio sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RJD-070-2015. (Folios 1565 a 1567).
- VI. Que el 4 de junio de 2015, mediante la resolución RJD-099-2015, la Junta Directiva entre otras cosas, resolvió: « [...] I. *Rechazar por inadmisibile, el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, contra la resolución RJD-070-2015. [...]* ». (Folios 1626 a 1635).

- VII. Que el 23 de junio de 2015, la ESPH interpuso las gestiones de adición y aclaración y nulidad contra la resolución RJD-099-2015. (Folios 1603 a 1613).
- VIII. Que el 25 de junio de 2015, mediante el memorando 459-SJD-2015, la SJD remitió para su análisis a la DGAJR, las gestiones de adición y aclaración y de nulidad, interpuestas por la ESPH, contra la resolución RJD-099-2015. (Folio 1639).
- IX. Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 909-DGAJR-2015, la DGAJR rindió el criterio sobre las gestiones de adición y aclaración y de nulidad, interpuestas por la ESPH, contra la resolución RJD-099-2015.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 909-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza de las gestiones**

*La ESPH, interpuso una gestión que denominó «recursos de adición y aclaración» de la resolución RJD-099-2015, que resolvió –entre otras cosas- en su momento procesal oportuno, el recurso de reposición que la recurrente interpuso, contra la resolución RJD-070-2015.*

*En cuanto a la gestión citada en el párrafo anterior, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío legal, se debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.*

*En este sentido el Código Procesal Civil, normativa supletoria respecto de este instituto, lo regula en su numeral 158, que establece:*

[...]

*Artículo 158.- Aclaración y adición. Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.*

*Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. En este último caso, el juez o el tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que proceda.*

*[...]*

*En igual forma, existe jurisprudencia constitucional, que permite la aclaración y adición respecto a la parte considerativa, en el tanto, no implique la variación de ningún criterio ni de las conclusiones a las cuales se llegó para resolver el asunto. (Ver en ese sentido, el voto N°485-1994, de las 16 horas del 25 de enero de 1994).*

*Sobre este mismo particular, se debe señalar que dicha figura ha sido aceptada jurisprudencialmente dentro de los procedimientos administrativos; tal y como puede observarse en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, por ejemplo las N° 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011.*

*Específicamente en la resolución N° 7269-2004, se indicó:*

*[...] las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles. En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido. [...]*

*En virtud de lo supra transcrito y según lo ha analizado en la doctrina y jurisprudencia, es claro que la aclaración de una resolución administrativa procede respecto de su parte considerativa y dispositiva y que su objeto lo constituye aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión, para lo cual puede solicitarse a instancia de parte dentro del plazo de 3 días.*

*En este sentido, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación, como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:*

*[...]*

*II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte*

*dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. [...] Resolución N° 2013-000883 de las 8:55 horas del 9 de agosto de 2013, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.*

*Lo anterior, permite concluir que una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida. De tal manera, la aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).*

*En el presente asunto y con fundamento en lo anteriormente desarrollado, considera este órgano asesor que no existe en la resolución RJD-099-2015, en su parte considerativa o dispositiva, aspectos oscuros que requieran aclararse, términos que deban precisarse, errores materiales que requieran corregirse, u omisiones que deban subsanarse.*

*En este sentido, la gestión interpuesta -la cual se denominó «recurso de adición y aclaración»- cuestiona el análisis realizado, en cuanto a la representación de la gestionante, para la interposición del recurso de reposición contra la resolución RJD-070-2015 –acto final del procedimiento- en sede administrativa, con la cual pretende, se modifique lo resuelto, en cuanto a este punto particular.*

*Nótese que la gestionante afirma, que debió admitirse en cuanto a la forma, el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-070-2015, por considerar que las atribuciones del artículo 1255 del Código Civil, le otorgan facultades suficientes al señor Edgar Allan Benavides Vílchez, para actuar en representación de la ESPH. Asimismo, considera la gestionante que no se cumplió con el proceso de prevención, para subsanar el supuesto defecto de representación, dejando expresamente clara la intención, de que se modifique lo resuelto en su oportunidad y retrotraer el procedimiento antes del dictado de la resolución impugnada -RJD-099-2015-.*

*Así las cosas, se debe concluir que la solicitud de adición y aclaración planteada, debe rechazarse de plano por improcedente, por no ser una solicitud de naturaleza aclaratoria.*

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

#### **b) Temporalidad de las gestiones**

*Siendo que la presente gestión no constituye una solicitud de adición y aclaración, de conformidad con lo analizado en el punto anterior, no es posible ponderar ni determinar cuál es el plazo aplicable a este asunto, para efectos de establecer su temporalidad.*

*En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta, con la solicitud de adición y aclaración, el 23 de junio de 2015 y considerando que la resolución RJD-099-2015, le fue notificada a la gestionante el 17 de junio de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad, se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 18 de junio de 2016.*

**c) Legitimación**

*Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que la ESPH está legitimada para actuar, -en la forma en que lo ha hecho- de conformidad con el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.*

**d) Representación**

*El señor Yamil de La O Gómez, actúa en su condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la ESPH, según consta en la certificación notarial visible a folio 1613, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en representación de la gestionante.*

(...)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

*Con respecto a la validez de la resolución impugnada –RJD-099-2015-, se le debe indicar a la gestionante, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que la constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

*En este sentido, es importante indicar, en cuanto al contenido del acto, que este constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto. Con respecto, al motivo como elemento sustancial del acto administrativo, es*

*preciso señalar que constituye el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.*

*Ahora bien, en cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, la ESPH indicó que: « [...] hay un defecto o vicio de ausencia del procedimiento idóneo para subsanar lo supuestamente errado y posibilitar el conocimiento de las gestiones interpuestas [...] el órgano Director que resuelve que Benavidez no tiene poder suficiente, no realiza un análisis desde la perspectiva del derecho público, de la personería del mismo. [...] » (Folio 1608).*

*Sobre este punto, se le reitera a la gestionante, lo indicado en el Considerando I de la resolución RJD-099-2015, que entre otras cosas, indicó:*

*[...]*

#### **4) REPRESENTACIÓN**

*Según se indica en el recurso de reposición, éste fue interpuesto por la ESPH representada por el señor Edgar Allan Benavides Vílchez como Gerente General con facultades de Apoderado General sin límite de suma, según certificación de personería visible a folio 1452.*

*A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar si el señor Benavides Vílchez tiene facultades suficientes sea como Gerente General o como Apoderado General sin límite de suma.*

*Del artículo 32 de la Ley de Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia ESPH, Ley 7789 en el cual se establecen las atribuciones del Gerente General, no se desprende que éste ostente por el solo ejercicio de dicho cargo, la representación judicial o extrajudicial de la empresa, motivo por el cual, en el caso que nos ocupa, no se considera que el señor Benavides Vílchez en su condición de Gerente General, tenga facultades suficientes para representar a la ESPH en este trámite.*

*Ahora bien, en cuanto a la condición de Apoderado General sin límite de suma que consta en la certificación de personería aportada por la recurrente, se tiene que, de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder –esencialmente de administración– la representación extrajudicial –como la que nos ocupa– no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, aún en la condición antes dicha, el señor Benavides Vílchez tampoco tiene facultades suficientes para representar a la ESPH en este expediente.*

*Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por la ESPH, resulta inadmisibile por no haber acreditado el señor Benavides Vélchez, la debida representación para actuar en el expediente a nombre de la ESPH. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del mismo.*

*[...] (Folio 1627 y 1628).*

*En razón de lo transcrito, se logra inferir que el recurso de reposición presentado por la ESPH, resultó inadmisibile por no haber acreditado el señor Edgar Allan Benavides Vélchez, la debida representación para actuar en el expediente, a nombre de dicha empresa.*

*En cuanto al argumento de la gestionante, referido a que la resolución RJD-099-2015, es nula por incumplir con el procedimiento de subsanación del defecto de representación, del señor Edgar Allan Benavides Vélchez, se le remite a lo dispuesto en los artículos 229, 282 incisos 1) y 2), 283, 285 inciso b y 293 de la LGAP, en complemento con lo establecido en los artículos 102 y 103 del Código Procesal Civil y el artículo 182 del Código de Comercio, que disponen:*

#### ***Ley General de la Administración Pública***

*[...]*

##### ***Artículo 229.-***

*1. El presente Libro regirá los procedimientos de toda la Administración, salvo disposición que se le oponga.*

*2. En ausencia de disposición expresa de su texto, se aplicarán supletoriamente, en lo que fueren compatibles, los demás Libros de esta ley, el Código Procesal Contencioso-Administrativo (\*), las demás normas, escritas y no escritas, con rango legal o reglamentario, del ordenamiento administrativo y, en último término, el Código de Procedimiento Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el resto del Derecho común.*

*(\*)(Así reformado el aparte anterior por el inciso 12) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006)*

*[...]*

##### ***Artículo 282.-***

*1. La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.*

*2. Igual norma regirá para la representación y dirección legales.*

*[...]*

##### ***Artículo 283.-***

*El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derecho común y, además, por simple carta autenticada por un abogado, que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento.*

[...]

**Artículo 285.-**

*1. La petición de la parte deberá contener:*

[...]

*b) Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa;*

[...]

*2. La ausencia de los requisitos indicados en los numerales b) y c) obligará al rechazo y archivo de la petición, salvo que se puedan inferir claramente del escrito o de los documentos anexos.*

*3. La falta de firma producirá necesariamente el rechazo y archivo de la petición.*

[...]

**Artículo 293.-**

*1. Con la presentación a que se refiere el artículo 285, los interesados acompañarán toda la documentación pertinente o, si no la tuvieren, indicarán dónde se encuentra.*

*2. Deberán, además, ofrecer todas las otras pruebas que consideren procedentes.*

[...]

**Código Procesal Civil**

[...]

**Artículo 102.- Capacidad procesal.**

*Tienen capacidad para ser parte quienes tengan el libre ejercicio de sus derechos. De no ser así, actuarán en proceso mediante representación.*

*Las personas jurídicas actuarán por medio de sus representantes, de conformidad con la ley, sus estatutos o la escritura social.*

**Artículo 103.- Comprobación de la capacidad.**

*Los representantes deberán demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen. [...]*

**Código de Comercio**

[...]

**ARTÍCULO 182.-** *La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.*

*(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990)*

*[...]*

*Adicionalmente, se le indica a la gestionante, que la resolución que impugna no es un acto nulo, ya que:*

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

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución RJD-099-2015, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea nula.*

*Lo anterior de conformidad con el artículo 223 de la LGAP, el cual indica: «1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión».*

*En otro orden de ideas, la ESPH en las gestiones interpuestas -visible a folios 1603 a 1613-, el señor Yamil de La O Gómez, en su condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la gestionante, indicó: « [...] En mi condición expresada, ratifico, avalo, confirmando y convalido, todo lo actuado por el Ing. Edgar Allan Benavides Vílchez, en este procedimiento administrativo, hasta este momento. [...]» (folio 1612).*

*Al respecto, tome nota la ESPH que la LGAP no regula de forma expresa la ratificación de las actuaciones en materia recursiva. Ante tal vacío legal, se debe proceder a la integración normativa en apego a los artículos 9 y 229 de la LGAP.*

*En éste sentido, disponen los artículos 282 de la LGAP y 561 del Código Procesal Civil (CPC), respectivamente:*

*[...]*

**Artículo 282.-**

**1. La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.**

**2. Igual norma regirá para la representación y dirección legales.**

**3. La Administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director.**

**4. Cuando sea parte la administración actuará por sus representantes de conformidad con el derecho público que la rige.**

*[...] El resaltado no corresponde al original.*

*[...]*

**Artículo 561.- Interés para apelar.**

*Podrá apelar la parte a la que le haya sido desfavorable la resolución, y también podrán hacerlo los terceros cuando ésta les cause perjuicio y no esté firme.*

*Si apelare un tercero, el juez concederá audiencia por veinticuatro horas a las partes, dentro de la cual cualquiera de ellas podrá pedir que el tercero garantice, a satisfacción del juez, la indemnización a que puede haber lugar, para el caso de que la resolución fuere confirmada; si mediara solicitud en ese sentido, el juez ordenará la prestación de la garantía dentro de tres días; si no se rindiere, el recurso no será admisible. La resolución en la que se ordene la prestación de la garantía no tendrá recurso alguno. Si se rindiere la garantía y no se obtuviere la revocatoria o modificación de la resolución recurrida, se hará efectiva dicha garantía a favor de quien la hubiere pedido.*

**Podrá recurrir, en nombre de la parte, el abogado que no tenga poder, y que le hubiere autenticado algún escrito en el proceso, si en el mismo escrito afirmare que esa parte se halla ausente o imposibilitada de firmar.**

**En ese caso, el recurso se tendrá por legalmente interpuesto, si el cliente ratificare la apelación dentro de tercero día, después de que aquél en que fue presentada.**

*En casos de litisconsorcio necesario, si sólo un litisconsorte apelare, el juez prevendrá a los otros que, dentro del plazo de tres días, manifiesten si mantienen el recurso. \*De no ser así, la apelación será inadmisibile.*

*\*(Mediante resolución de la Sala Constitucional N° 461 del 28 de enero de 1993, se declaró que la última frase del párrafo final de este artículo es inconstitucional "en cuanto sanciona con la inadmisibilidad la apelación cuando los litisconsortes no manifiestan si mantienen el recurso".)*

*[...] El resaltado no corresponde al original.*

*Así las cosas, se desprende de lo expuesto y respondiendo a lo señalado por la gestionante, en cuanto a la ratificación de lo actuado por el Ing. Edgar Allan Benavides Vílchez, en cuanto a que dicha ratificación no cumplió con los presupuestos requeridos para tenerse por válida, ya que ésta persona no acreditó dentro del expediente contar con facultades suficientes para actuar en representación de la ESPH dentro del procedimiento, por lo que no resultaba aplicable lo dispuesto en los artículos 114 y 116 del CPC, en cuanto a la dirección profesional y ratificación de actuaciones.*

*Tome nota la gestionante que, tal y como lo establecen las normas supracitadas, en el presente caso no se indicó cual fue el impedimento para que el señor Yamil de La O Gómez, no se apersonara al procedimiento a plantear el recurso de reposición, que en su oportunidad procesal, interpuso el Ing. Edgar Allan Benavides Vílchez, contra la resolución RJD-070-2015.*

*Además, siga tomando nota la gestionante, que el plazo para la ratificación de actuaciones, en caso de proceder, es de tres días según el artículo 561 del CPC, y en el caso concreto, esa ratificación se dio el 23 de junio de 2015, cuando la ESPH interpuso las gestiones en análisis (folios 1603 a 1613), contra la resolución RJD-099-2015.*

*Así las cosas, resulta evidente que dicha ratificación se dio 1 mes y 16 días, después de la interposición por parte del señor Benavides Vílchez del recurso citado. Por todo lo anterior, se desprende que resultaba abiertamente improcedente la ratificación de las actuaciones que solicitó el señor Yamil de La O Gómez, en este proceso.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la gestionante en su argumento.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, la solicitud de adición y aclaración presentada por la ESPH, contra la resolución RJD-099-2015, resulta improcedente por lo que debe rechazarse de plano.*

2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por la ESPH, contra la resolución RJD-099-2015, resulta admisible puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
3. *La resolución RJD-099-2015 contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*
4. *En cuanto a la ratificación de lo actuado por el Ing. Edgar Allan Benavides Vílchez por parte del señor Yamil de La O Gómez, esta no cumplió con los presupuestos requeridos para tenerse por válida, según lo disponen los artículos 282 de la LGAP y 561 del CPC.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por improcedente, la solicitud de adición y aclaración presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015, **3.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizada mediante la resolución RJD-099-2015, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.
- III. Que en la sesión extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 909-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 improcedente, la solicitud de adición y aclaración presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad presentada por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RJD-099-2015.

- III. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizada mediante la resolución RJD-099-2015.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

*A las dieciséis horas con quince minutos se retira del salón de sesiones, la señora Roxana Herrera Rodríguez.*

**ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos de Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 857-DGAJR-2015 del 2 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos de Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 857-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 05-48-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuela- Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. El 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el «*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*» (Expediente OT-109-2012).
- II. El 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. El 16 de mayo de 2013, el Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), mediante el oficio DE-2013-1281, solicitó a la ARESEP, el refrendo a la adenda al contrato de renovación de concesión de las rutas 201, 230 y 236, descritas en su orden como: San José-Grecia y viceversa- Alajuela-Grecia-Naranjo y viceversa- Alajuela- La Argentina de Grecia y viceversa. (Expediente OT-034-2008, folios 332, y del 358 al 365).
- IV. El 1 de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2013. (Folio 432).
- V. El 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, Diario Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- VI. El 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).
- VII. El 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VIII. El 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: «*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*», correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- IX. El 21 de octubre de 2013, Transportes Unidos Alajuela-Grecia y Naranjo Limitada (en adelante Transportes Unidos) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1028 a 1033).

- X.** El 18 de julio de 2014, el Regulador General, mediante la resolución RRG-276-2014, resolvió: « *I. Devolver sin el debido refrendo la adenda al contrato de renovación de concesión de las rutas 201, 230 y 236. (...)*» (Expediente OT-034-2008, folios 737 al 740).
- XI.** El 16 de setiembre de 2014, el CTP, mediante el oficio DE-2014-2753, remitió a la ARESEP: « (...) *para el respectivo refrendo original el Contrato de Renovación de Concesión de las siguientes empresas: (...) 3 Transportes Unidos de Alajuela, Grecia, Naranjo Limitada [sic], RUTA 201, 230 y 236 (...).* » (Expediente OT-034-2008, folios 743 al 755).
- XII.** El 16 de octubre de 2014, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRG-14-2014, resolvió entre otras cosas: « *I. Devolver sin el debido refrendo las adendas y los contratos de renovación de concesión en las rutas 201, 230, 236. (...)*» (Expediente OT-034-2008 folios 1182 al 1187).
- XIII.** El 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 065-RIT-2015, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Transportes Unidos contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2344 al 2353).
- XIV.** No consta en autos que la recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.
- XV.** El 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 974-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Transportes Unidos contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2295 al 2296).
- XVI.** El 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 511-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2572).
- XVII.** Que el 2 de setiembre de 2015, mediante el oficio 857-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos de Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 857-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

**b) TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1028 a 1035).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.*

**c) LEGITIMACIÓN**

*Transportes Unidos está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

**d) REPRESENTACIÓN**

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Melsen Herrera Corrales, quién firmó como apoderado generalísimo (folios 1028 al 1030), de Transportes Unidos, y según consta en certificación del Registro (folios 1031 a 1032), efectivamente es apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente, motivo por el cual está facultado para actuar en la forma en que lo ha hecho.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos, es admisible en cuanto a la forma, por lo que se analizará por el fondo.*

(...)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*En cuanto al argumento de inconformidad de la recurrente, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:*

*En ese sentido, señaló la recurrente que:*

« (...) 5. Que llama la atención la omisión realizada en esta ocasión por la Autoridad Reguladora al dejar sin ajuste tarifario a los ramales de la ruta No. 230 descritos como LA ARGENTINA DE GRECIA- LA CATALUÑA, así como la ruta NO. 283 descrita como SAN JOSE- GRECIA- SARCHÍ y viceversa, como también a la ruta No.1237 descrita como ALAJUELA- CARRILLOS ABAJO y viceversa, por lo que se solicita corregir esta omisión involuntaria. (...) »

Con respecto a este punto, la IT en su resolución 065-RIT-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló:

“(...)”

*Existen dos elementos esenciales para la ejecutoriedad del acto administrativo: la validez y la eficacia, lo anterior para efectos del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de todas las entidades, incluidos el CTP, la Aresep y los concesionarios. En el caso de los contratos de concesión, el primero de estos elementos es responsabilidad del CTP y el segundo es responsabilidad de la Aresep, y hasta que se den esos dos momentos, el concesionario estará facultado para ejecutar el acto aprobado por el CTP y que se plasma en un contrato que refrenda la Aresep.*

*Cualquier cambio en las condiciones operativas de prestación del servicio, que tenga un impacto sobre las tarifas autorizadas al operador, deberá plasmarse en un contrato o adenda al mismo, que requerirá de refrendo del regulador. Mientras ello no ocurra no habrá posibilidad de considerar esos cambios como parte del proceso de fijación tarifaria. Claro está que esto no significa que se estén cuestionando ni revisando los permisos o las autorizaciones firmes que emiten otras entidades u órganos como el CTP, sino que se está velando por la aplicación del principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, por lo que si un contrato de concesión sufre modificaciones producto de cambios en las condiciones operativas del servicio concesionado, por ejemplo por fusiones con otras rutas, la Aresep no puede desconocer esa actuación y debe aplicar el proceso de refrendo que la ley le ordena, y hasta que no se refrende el cambio no tiene ningún efecto tarifario.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, el 16 de mayo de 2013 ingresa a la Aresep la solicitud de refrendo de la adenda que fusiona las rutas 201, 230 y 236, la cual se rechaza mediante resolución RRG-276-2014 del 18 de julio de 2014, posteriormente ingresa el 16 de setiembre de 2014 nuevamente solicitud de refrendo, la cual fue también rechazada mediante resolución RRG-14-2014 del 16 de octubre de 2014, al respecto, resulta importante indicar que ni a la fecha del dictado de la resolución 140-RIT-2013 ni a la fecha actual, ha sido refrendada en la Aresep ninguna adenda que estipule la fusión de las rutas 230, 283 y 1237, por lo que debe presentarse dicha solicitud de refrendo ante la Aresep.*

*Finalmente, el título habilitante que ostenta la empresa Transportes Unidos Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L., lo es únicamente sobre las rutas 201, 230 y 236 sin contemplar fusión alguna de otras rutas con las mencionadas anteriormente, por lo que para efectos de la fijación tarifaria recurrida, dichas rutas no fueron reportadas por el CTP con título habilitante, y por lo tanto, de acuerdo con la metodología que aplica en este caso, al faltar ese requisito no es posible el otorgamiento de la tarifa que se solicita.*

*(...)” (Folio 2350)*

*Del estudio de los autos, se desprende que, cuando la IT solicitó el informe al CTP de las rutas de autobús a nivel nacional con título habilitante vigente, no incluía a las rutas 283 y 1237 (folios 384 al 422) como concesionaria o permissionaria, por haberse fusionado con la ruta 230.*

*Tome nota la recurrente, que del análisis del expediente OT-034-2008, se desprende que en dos ocasiones distintas, la primera el 23 de julio de 2014 (folios 737 al 740) y la segunda el 16 de octubre de 2014 (folios 1182 y 1187), la Autoridad Reguladora devolvió sin refrendar, la adenda y los contratos de renovación de concesión en la ruta 230 entre otras, por falta de requisitos (folio 739) y por incumplimiento de prevención (folio 1183), por lo que incurre en un error la recurrente, al pretender que, sin eficacia jurídica alguna, la fusión autorizada por el CTP de las rutas 283 y 1237 con la ruta 230, tenga efecto retroactivo por sí sola, para efectos de que se consideren los ramales de San José-Grecia-Sarchí y viceversa, y Alajuela-Carrillos Abajo y viceversa, en el ajuste tarifario de oficio, realizado mediante la resolución recurrida -140-RIT-2013-, para el segundo semestre de 2013, para todas las rutas de autobús a nivel nacional.*

*En conclusión, tenemos que al momento de realizarse el ajuste tarifario que ahora impugna, no contaba la fusión supra citada, con el refrendo respectivo por parte de la Aresep, tal y como lo establece la resolución RRG-5266-2005 [sic] del 2 de enero de 2006. Ello generó, como bien lo expone la IT en su resolución 065-RIT-2015 a folios 2344 a 2352 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria- que la fusión de las rutas supra indicadas, no contaba con el refrendo respectivo que le otorgaba la eficacia jurídica a ese acto – e incluso a la fecha de emisión de este criterio continúa sin el refrendo respectivo-, por lo que no podían considerarse los ramales citados para efectos del ajuste tarifario realizado mediante la resolución recurrida, a pesar de que dichos ramales tuvieran un título habilitante vigente a nombre de la recurrente al momento de realizarse dicho ajuste, ya que como se dijo líneas atrás, la adenda al contrato de concesión en donde se formalizó dicha fusión, debió ser refrendada, de previo, por parte de la Autoridad Reguladora.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuela- Grecia y Naranjo S.R.L. contra la resolución 140-RIT-2013 resulta admisible, por presentarse en tiempo y forma.*
- 2. En el informe del CTP, sobre las rutas con título habilitante enviado a la Aresep, para ser utilizados en el ajuste tarifario correspondiente al segundo semestre de 2013, no se incluyeron las rutas 283 ni 1237, por lo que no se podía otorgar fijación alguna a los ramales de San José-Grecia-Sarchí y viceversa, y Alajuela-Carrillos Abajo y viceversa, los cuales, pasaron a formar parte de la ruta 230.*
- 3. En fechas posteriores (sean 18 de julio y 16 de octubre ambas de 2014) a la emisión y publicación de la resolución impugnada (10 y 16 de octubre de 2013 respectivamente), la Autoridad Reguladora devolvió al CTP sin el respectivo refrendo, las adendas a los contratos de concesión de la fusión de las rutas 283 y 1237 con la ruta 230.*
- 4. La fusión de las rutas 283 y 1237 con la ruta 230 no puede tener un efecto retroactivo por sí sola, para efectos de considerar los ramales de San José-Grecia-Sarchí y viceversa, y Alajuela-Carrillos Abajo y viceversa, en el ajuste tarifario de oficio realizado mediante la resolución recurrida -140-RIT-2013.*
- 5. Al momento de realizarse el ajuste tarifario que se impugna, no contaba la adenda al contrato de concesión, en donde se formalizó la fusión de las rutas 283 y 1237 con la ruta 230, con el refrendo respectivo por parte de la Aresep, tal y como lo establece la resolución RRG-5266-2005 [sic] del 2 de enero de 2006, por lo que dicho acto carecía de la eficacia jurídica respectiva, a pesar de que dichos ramales tuvieran un título habilitante vigente a nombre de la recurrente.*

*[...]*”

- 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 apelación, interpuesto por Transportes Unidos de Alajuela-Grecia y Naranjo S.R.L.S., contra la resolución 140-RIT-2013, **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 extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 857-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Unidos Alajuela- Grecia y Naranjo S.R.L., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 915-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013.

La señora *Aracelly Marín González* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor *Enrique Muñoz Aguilar* explica aspectos relacionados con la fijación tarifaria masiva, título habilitante y fundamentación sobre la fijación o no de tarifas. Indica que desde el punto de vista de la Intendencia de Transporte, el caso está justificado.

La señora *Carol Solano Durán* explica el análisis del acto administrativo y su debida motivación, en el sentido de que el administrado tenga su derecho de defensa. Es un tema de motivación del acto.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 915-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 06-48-2015**

1. Anular parcialmente la resolución 140-RIT-2013, únicamente en lo que respecta a la falta de motivación de la exclusión de las rutas 638, 638 ext. y 648.
2. Anular la resolución 066-RIT-2015 del 30 de junio de 2015, por su conexidad.
3. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento del análisis tarifario para las rutas 638, 638 ext. y 648.
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 mediante la resolución RJD-120-2012, aprobó el modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús. Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1 de julio de 2013, la Intendencia de Transporte (en adelante IT) mediante el memorando 718-IT-2013, inició el procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre de 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se realizó la convocatoria a audiencia pública, la cual se publicó en los diarios: La Nación, La Extra y en el diario oficial La Gaceta N° 154 el 13 de agosto de 2013. (Folios del 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta N° 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y folio 850).

- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT mediante la resolución 140-RIT-2013, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2013. (Folios del 1557 al 1674 y del 941 al 972).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, Transgolfo S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios del 1255 al 1265).
- IX. Que el 30 de junio de 2015, la IT mediante la resolución 066-RIT-2015, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por Transgolfo S.A. y elevó a conocimiento de la Junta Directiva, el recurso de apelación contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios del 2354 al 2359).
- X. Que no consta en autos, que la recurrente haya respondido el emplazamiento conferido.
- XI. Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 508-SJD-2015, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2569).
- XII. Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 915-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 915-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO Y DE LA GESTIÓN DE NULIDAD INTERPUESTOS**

**a) NATURALEZA**

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

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

**b) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue publicada en La Gaceta N.º 199 del 16 de octubre de 2013 (folio 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1255 al 1265).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.*

*En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 21 de octubre de 2013 y considerando que la resolución 140-RIT-2013 fue publicada el 16 de octubre de 2013, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 17 de octubre de 2014.*

**c) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Transgolfo S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

**d) REPRESENTACIÓN**

*El señor Rodrigo Lara Ocampo, actúa en su condición de Presidente con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Transgolfo S.A., -según consta en la certificación notarial de personería jurídica visible a folio 1261-, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., son admisibles en cuanto a la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.*

(...)

#### IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

*Analizados los argumentos alegados por la recurrente, se tiene que estos hacen referencia, a una falta de motivación de la resolución 140-RIT-2013, respecto de la cual, se hacen las siguientes valoraciones:*

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

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

*Para que un acto administrativo se estime válido, deben estar presentes de forma íntegra los elementos que lo componen, en la forma que el ordenamiento jurídico administrativo lo dispone.*

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

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

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

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

*De los autos se desprende que existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución 140-RIT-2013 -elementos esenciales del acto administrativo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la LGAP-, por cuanto la resolución impugnada no indicó en su parte considerativa, las razones o motivos por los cuáles, las rutas 638, 638 ext. y 648, fueron excluidas del ajuste extraordinario de oficio, para las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, a nivel nacional.*

*Lo anterior, produce la nulidad parcial de la resolución 140-RIT-2013, únicamente en lo que respecta a la falta de fundamentación de la exclusión de las rutas indicadas. Asimismo, por su conexidad, también debe anularse en forma absoluta la resolución 066-RIT-2015 -que rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013-.*

*Adicionalmente se indica, que a folio 1261 consta la personería jurídica de la recurrente, por lo que la resolución 066-RIT-2015, debió valorar por el fondo los argumentos de inconformidad esgrimidos por Transgolfo S.A. en su escrito recursivo, y no rechazar la gestión por falta de representación.*

*Por la forma en que se recomienda resolver el presente asunto, se omite pronunciamiento en cuanto a los demás argumentos.*

## V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 resultan admisibles, puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. En la resolución 140-RIT-2013, no se indicaron las razones o motivos por los cuáles, las rutas 638, 638 ext. y 648 fueron excluidas del ajuste extraordinario de oficio realizado, para las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, a nivel nacional, lo cual vició el acto en el motivo y en el contenido de la resolución 140-RIT-2013, causando su nulidad parcial.*
- 3. Por su conexidad, también debe anularse de forma absoluta la resolución 066-RIT-2015 -que rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Transgolfo S.A., contra la resolución 140-RIT-2013-.*

*[...] ”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Anular parcialmente la resolución 140-RIT-2013, únicamente en lo que respecta a la falta de motivación de la exclusión de las rutas 638, 638 ext. y 648, **2.-** Anular la resolución 066-RIT-2015 del 30 de junio de 2015, por su conexidad, **3.-** Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento del análisis tarifario para las rutas 638, 638 ext. y 648, **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 extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 915-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. Anular parcialmente la resolución 140-RIT-2013, únicamente en lo que respecta a la falta de motivación de la exclusión de las rutas 638, 638 ext. y 648.
- II. Anular la resolución 066-RIT-2015 del 30 de junio de 2015, por su conexidad.
- III. Retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, es decir, al momento del análisis tarifario para las rutas 638, 638 ext. y 648.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A las dieciséis horas con cuarenta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González.*

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 884-DGAJR-2015 del 14 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 884-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro**, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 07-48-2015**

1. Archivar el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, por carecer de interés actual.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el *“Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”*. (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1° de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinaria de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, La Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VI.** Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “*Informe de Oposiciones y Coadyuvancias*”. (Folios 856 al 861).
- VII.** Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: “Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional”, correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972, respectivamente).
- VIII.** Que el 17 de octubre de 2013, Corporación Cetosa S.A. (en adelante Cetosa) inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 973 a 980).
- IX.** Que el 26 de noviembre del 2013, Cetosa, presentó solicitud tarifaria ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para la ruta 294. (Expediente ET-131-2013, folios 01 al 190).
- X.** Que el 17 de marzo de 2014, la IT, mediante la resolución 021-RIT-2014, -entre otras cosas- fijó las tarifas para la ruta 294 (Expediente ET-131-2013, folios 529 al 595). Publicada en La Gaceta N° 58, del 24 de marzo de 2014. (Expediente ET-131-2013 folios 466 al 474).
- XI.** Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 070-RIT-2015, rechazó por falta de interés el recurso de revocatoria interpuesto por Cetosa contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2375 al 2380).
- XII.** Que el 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 975-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación de Cetosa contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2297 al 2298).
- XIII.** Que el 6 de julio de 2015, Cetosa, respondió al emplazamiento conferido. (Folio 2164).
- XIV.** Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 512-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Cetosa, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2573).
- XV.** Que el 14 de setiembre de 2015, mediante el oficio 884-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 884-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **a. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

### **b. TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 17 de octubre de 2013 (folios 973 a 974).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.*

### **c. LEGITIMACIÓN**

*Cetosa está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **d. REPRESENTACIÓN**

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, fue interpuesto por el señor William González Rojas, quien lo suscribió como representante (folios 973 al 977 y 2165), de Cetosa, (folio 2446 segundo párrafo), y según consta en certificación del Registro (folios 1991 a 1993) es apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente, motivo por el cual está facultado para actuar en la forma en que lo ha hecho.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Cetosa, es admisible en cuanto a la forma.*

(...)

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*En cuanto al recurso interpuesto, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:*

*Sobre el recurso planteado por Cetosa, la IT en la resolución 070-RIT-2015 -mediante la que se resolvió el recurso de revocatoria-, señaló:*

*“[...]*

*C. Análisis del recurso*

*La Intendencia de Transporte, mediante la resolución 021-RIT-2014 del 17 de marzo de 2014 resuelve la solicitud de ajuste tarifario presentado por la empresa Corporación Cetosa S.A., e indica en el por tanto:*

*“(...*

- I. Fijar las siguientes tarifas para la ruta 294 descrita como: Urbano San Ramón: Urbanización El Poro-Tres Marías-La Libertad- Los Pinos y viceversa, La Periférica: San Ramón Centro-Urbanización Los Parques- El Cementerio- Barrio El Progreso-Barrio La Ladrillera- Hospital-La Sabana-El Centro y viceversa, Recorrido 1: San Ramón-Piedades Sur y ramales, Recorrido 2: San Ramón-Rincón de Orozco-Calle Zamora y viceversa, Recorrido 3: San Ramón-Los Ángeles-La Balsa y viceversa, Recorrido 4: San Ramón –San Pedro-Calle Valverde y viceversa, Recorrido 5: San Ramón-San Isidro-extensión Calle Ramírez, Recorrido 6: San Ramón-La Unión-Rincón de Mora y viceversa, Recorrido 7: San Ramón-San Juan-Concepción con extensión a las Brumas y viceversa, operada por la empresa Corporación CETOSA S.A., tal y como se dispone:*

*(...)”*

*Se observa en la fijación individual que se menciona supra, que se contemplan dentro del ajuste otorgado todos aquellos ramales que no se consideran dentro de la fijación nacional que da como resultado la resolución 140-RIT-2013, lo que lleva consigo no solo que se incorporen al pliego tarifario los ramales que se fusionan al permiso de la ruta 294 por autorización del Consejo de Transporte Público, sino también que **al tratarse de un ajuste individual se actualiza la totalidad de los costos reconocidos en el modelo tarifario vigente para el servicio de transporte público en su modalidad autobús, incluyendo los costos que son reconocidos en los ajustes extraordinarios de tarifas para el servicio en mención, por lo que carece de interés actual acoger el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013. El resaltado no corresponde al original.***

*Es por lo anterior que el recurso de revocatoria se debe rechazar por el fondo. (Folios 2377 y 2378).*

*[...]” .*

*Adicionalmente, la IT, en la misma resolución, indicó:*

- 2. La Intendencia de Transporte, con el análisis realizado al fondo del asunto determina que existe falta de interés actual en el tema, en el tanto mediante la resolución 021-RIT-2014 se ajusta la tarifa para la recurrente y se actualizan los costos a esa fecha en todos los ramales que se encuentran fusionados en el permiso con número de ruta 294, por lo que se recomienda rechazar el recurso de revocatoria por el fondo.*

*(...)” (Folio 2378)*

*De las citas anteriores y de los antecedentes citados en el apartado I de este criterio, se desprende que la solicitud de fijación tarifaria presentada por Cetosa, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación bajo análisis, derivó en el dictado de la resolución 021-RIT-2014, en la cual la IT resolvió, entre otras cosas: fijar las tarifas para la ruta 294, por lo que el recurso de apelación interpuesto por Cetosa, contra la resolución 140-RIT-2013, carece de interés actual. En razón de lo anterior, no se analizan los argumentos de la recurrente.*

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 6. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 resulta admisible, por haberse presentado en tiempo y forma.*
- 7. El recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A. contra la resolución 140-RIT-2013, carece de interés actual, en razón de que la solicitud de fijación ordinaria de tarifa presentada por la recurrente con posterioridad a la interposición de ésta gestión administrativa, derivó en el dictado de la resolución 021-RIT-2014, dictada dentro del Expediente ET-131-2013, en la cual la IT, entre otras cosas, fijó las tarifas para la ruta 294.*

*[...]”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A,

contra la resolución 140-RIT-2013, por carecer de interés, 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 extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 884-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. Archivar el recurso de apelación interpuesto por Corporación Cetosa S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, por carecer de interés actual.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE**

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Empresa Sabanilla S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 916-DGAJR-2015 del 16 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Empresa Sabanilla S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013. Expediente ET-080-2013.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 916-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 08-48-2015**

1. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Empresa Sabanilla S.A, contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Rechazar por inadmisibile, la gestión de adición y aclaración presentada por Empresa Sabanilla, S.A. contra la resolución 140-RIT-2013.
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, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el *“Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús”*. (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 1° de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2013. (Folio 432).
- IV. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, La Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- V. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VI. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el “*Informe de Oposiciones y Coadyuvancias*”. (Folios 856 al 861).
- VII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: “*Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional*”, correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- VIII. Que el 21 de octubre de 2013, Autotransportes Cesmag S.A. (en adelante Cesmag) y Empresa Sabanilla S.A. (en adelante Sabanilla) inconformes con lo resuelto, interpusieron “*recurso de aclaración y adición con revocatoria y apelación en subsidio*”, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1213 a 1254).
- IX. Que el 19 de diciembre de 2014, la IT, mediante el auto 011-AP-IT-2014, previno tanto a Cesmag como a Sabanilla, de presentar una: “*Certificación de personería jurídica mediante la cual se acredite al señor **Esteban José Ramírez Biolley** conocido como **Orlando Ramírez Biolley, como representante legal de las empresas Autotransportes Cesmag S.A. y Empresa Sabanilla S.A.**, en virtud de que en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado, no consta dicho documento que lo acredite como tal. (...) Se advierte que de incumplir con lo prevenido, a las empresas Autotransportes Cesmag S.A. y Empresa Sabanilla S.A., no se les admitirá el recurso interpuesto*”. El resaltado es del original. Dicha prevención fue notificada al único fax que señalaron ambas recurrentes para ser notificadas. (Folios 2004 al 2006).
- X. Que el 6 de enero de 2015, Cesmag, remitió vía fax a la Aresep, certificación notarial N° 623-2014 del Notario Público Ignacio Herrero Knohr, donde certifica que el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley es Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma de la sociedad Autotransportes Cesmag S.A. únicamente y no se hace mención alguna sobre la sociedad Empresa Sabanilla S.A. (Folios 2002 y 2003)
- XI. Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 074-RIT-2015, denegó la solicitud de adición y aclaración y rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Cesmag y rechazó por la forma la solicitud de adición y aclaración y el recurso de revocatoria interpuesto por Sabanilla ambos, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2443 al 2455).
- XII. Que el 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 977-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación interpuesto por Cesmag y Sabanilla, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2301 al 2302).
- XIII. Que no consta en autos, que el recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.

- XIV.** Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 514-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Cesmag contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2575).
- XV.** Que el 16 de setiembre de 2015, mediante el oficio 916-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la solicitud de aclaración y adición interpuestos por la Empresa Sabanilla S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 916-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*Además, Sabanilla, interpuso una gestión que denominó «Recurso de aclaración y adición» de la resolución recurrida 140-RIT-2013. (Folio 1213.)*

*En cuanto a la gestión citada en el párrafo anterior, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío normativo, se debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.*

*En este sentido, el Código Procesal Civil, normativa supletoria respecto de este instituto, lo regula en su numeral 158, que establece:*

[...]

*Artículo 158.- Aclaración y adición. Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.*

*Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. En este último caso, el juez o el tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que proceda.*

*[...]*

*De igual forma, existe jurisprudencia constitucional, que permite la aclaración y adición respecto a la parte considerativa, en el tanto, no implique la variación de ningún criterio ni de las conclusiones a las cuales se llegó para resolver el asunto. (Ver en ese sentido, el voto N°485-1994, de las 16 horas del 25 de enero de 1994).*

*Sobre este mismo particular, se debe señalar que dicha figura ha sido aceptada jurisprudencialmente dentro de los procedimientos administrativos; tal y como puede observarse en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, por ejemplo, las resoluciones N° 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011.*

*Específicamente, en la resolución N° 7269-2004, se indicó:*

*[...] las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles. En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido. [...]*

*En virtud de lo supra transcrito y según lo ha analizado la doctrina y jurisprudencia, es claro que la aclaración de una resolución administrativa procede respecto de su parte considerativa y dispositiva y que su objeto, lo constituye aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión, para lo cual puede solicitarse a instancia de parte dentro del plazo de 3 días.*

*Al respecto, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:*

*[...]*

*II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. [...]*

*Resolución N° 2013-000883 de las 8:55 horas del 9 de agosto de 2013, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.*

*Lo anterior, permite concluir que una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida. De tal manera, la aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).*

## **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1213 a 1257).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.*

*En relación con la gestión de adición y aclaración, como se indicó en el punto anterior, la aclaración y adición constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra expresamente regulada por el derecho procesal administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, por lo que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo expresado mediante una resolución administrativa, solicite la aclaración y adición de la parte considerativa y dispositiva de aquella.*

*No obstante lo anterior, se puede recurrir en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del Código Procesal Civil, que contiene un plazo de tres días a partir de la notificación de la sentencia para que la parte solicite “aclaración y/o adición” de la misma, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de la LGAP.*

*En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 140-RIT-2013 y la de interposición de la gestión de adición y aclaración -de manera en conjunta con el recurso de apelación-, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del Código Procesal Civil y que venciera el 21 de octubre de 2013, se concluye que la solicitud de aclaración y adición, se presentó dentro del plazo legal.*

### 3) LEGITIMACIÓN

*Sabanilla está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### 4) REPRESENTACIÓN

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, quién firmó como Apoderado Generalísimo sin límite de suma (folios 1213 al 1220), tanto para Cesmag como para Sabanilla, más no se adjuntó certificación alguna que demostrara tal condición y del estudio de los autos a la fecha, no se encuentra que la recurrente haya aportado documento en ese sentido para efectos de Sabanilla.*

*En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Ramírez Biolley no acreditó la representación para actuar, en nombre de Sabanilla, en este caso, por lo que, las gestiones resultan inadmisibles por falta de representación, y como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

### III. CONCLUSIÓN

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

*Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de adición y aclaración, interpuestos por Empresa Sabanilla S.A. contra la resolución 140-RIT-2013 resultan inadmisibles, por no haber acreditado el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, la representación para actuar en este expediente, a nombre de la recurrente.*

*[...]”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Empresa Sabanilla S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Rechazar por inadmisibile, la gestión de adición y aclaración presentada por Empresa Sabanilla, S.A. contra la resolución 140-RIT-2013. **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 extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 916-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 por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Empresa Sabanilla S.A, contra la resolución 140-RIT-2013.
- II. Rechazar por inadmisibile, la gestión de adición y aclaración presentada por Empresa Sabanilla, S.A. contra la resolución 140-RIT-2013.
- 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 Y COMUNIQUESE.**

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013. Expediente ET-080-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 917-DGAJR-2015 del 18 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013 del 10 de octubre de 2013.

El señor *Eduardo Salgado Retana* explica los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 917-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 09-48-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
2. Declarar sin lugar, la gestión de aclaración y adición, presentada por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
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 20 de julio de 2012, el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante el oficio DACP-CB-2012-0554, hace constar, entre otras cosas que, con el artículo 6.7 de la sesión ordinaria 71-2007, la Junta Directiva del CTP acordó renovar el derecho de concesión a la empresa Autotransportes CESMAG, S.A. (en adelante Cesmag). (Anexo a este criterio).
- II. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús*”. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la ARESEP, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- IV. Que el 1° de julio de 2013, mediante el oficio 718-IT-2013, el Intendente de Transporte ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2013. (Folio 432).
- V. Que el 12 de agosto de 2013, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios: La Nación, La Extra y en La Gaceta N° 154, del 13 de agosto de 2013. (Folios 480 al 482).
- VI. Que el 17 de setiembre de 2013, mediante el oficio 2677-DGAU-2013 y el 25 de setiembre mediante el oficio 2737-DGAU-2013, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el acta 93-2013, donde consta que se llevó a cabo la audiencia pública el día 10 de setiembre de 2013, a fin de exponer la propuesta de la Intendencia de Transporte (en adelante IT) para el ajuste, extraordinario de oficio, en las

tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. (Folios 829 al 842 y 850).

- VII. Que el 30 de setiembre de 2013, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2795-DGAU-2013, emitió el *“Informe de Oposiciones y Coadyuvancias”*. (Folios 856 al 861).
- VIII. Que el 10 de octubre de 2013, la IT, emitió la resolución 140-RIT-2013 denominada: *“Ajuste Extraordinario de oficio para las rutas de Transporte Público del Servicio de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús a Nivel Nacional”*, correspondiente a la fijación tarifaria del segundo semestre de 2013. Publicada en La Gaceta N° 199, del 16 de octubre de 2013. (Folios 1557 a 1674 y 941 al 972 respectivamente).
- IX. Que el 21 de octubre de 2013, Cesmag y Empresa Sabanilla S.A. (en adelante Sabanilla) inconformes con lo resuelto, interpusieron de manera conjunta, recurso de aclaración y adición con revocatoria y apelación en subsidio, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 1213 a 1254).
- X. Que el 18 de julio de 2014, Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), mediante el oficio DE-2014-2084 de la Dirección Ejecutiva, remitió a la Autoridad Reguladora para el respectivo refrendo: *“original el Contrato de Renovación de Concesión de la siguiente empresa: I Autotransportes CESMAG S.A. Ruta 50”*. (Expediente OT-433-2007, folios 459 al 499).
- XI. Que el 4 de agosto de 2014, la IT, mediante el oficio 712-IT-2014, solicitó al CTP, información faltante para continuar con el trámite del refrendo. (Expediente OT-433-2007, folios 639 al 642).
- XII. Que el 21 de agosto de 2014, el Regulador General, mediante la resolución RRG-322-2014, resolvió: *“I. Devolver sin el debido refrendo las adendas y los contratos de renovación de concesión en las rutas..., 50,... (...)”*. (Expediente OT-433-2007, folios 652 al 656).
- XIII. Que el 19 de diciembre de 2014, la IT, mediante el auto 011-AP-IT-2014, previno tanto a Cesmag como a Sabanilla, de presentar una: **“Certificación de personería jurídica mediante la cual se acredite al señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, como representante legal de las empresas Autotransportes Cesmag S.A. y Empresa Sabanilla S.A., en virtud de que en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado, no consta dicho documento que lo acredite como tal. (...) Se advierte que de incumplir con lo prevenido, a las empresas Autotransportes Cesmag S.A. y Empresa Sabanilla S.A., no se les admitirá el recurso interpuesto”**. El resaltado es del original. Dicha prevención fue notificada al único fax que señalaron ambas recurrentes para ser notificadas. (Folios 2004 al 2006).
- XIV. Que el 6 de enero de 2015, Cesmag, remitió vía fax a la Aresep, certificación notarial N° 623-2014 del Notario Público Ignacio Herrero Knohr, donde certifica que el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley es Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma de la sociedad Autotransportes Cesmag S.A. únicamente y no se hace mención alguna sobre la sociedad Empresa Sabanilla S.A. (Folios 2002 y 2003).

- XV.** Que el 30 de junio de 2015, la IT, mediante la resolución 074-RIT-2015, denegó la solicitud de adición y aclaración y rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Cesmag y rechazó por la forma la solicitud de adición y aclaración y el recurso de revocatoria interpuesto por Sabanilla ambos, contra la resolución 140-RIT-2013 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 2443 al 2455).
- XVI.** Que el 6 de julio de 2015, la IT, mediante el oficio 977-IT-2015, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP respecto al recurso de apelación interpuesto por Cesmag y Sabanilla, contra la resolución 140-RIT-2013. (Folios 2301 al 2302).
- XVII.** Que no consta en autos, que el recurrente haya respondido al emplazamiento conferido.
- XVIII.** Que el 9 de julio de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 514-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Cesmag contra la resolución 140-RIT-2013. (Folio 2575).
- XIX.** Que el 18 de setiembre de 2015, mediante el oficio 917-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y solicitud de aclaración y adición interpuestos por Autotransportes Cesmag, contra la resolución 140-RIT-2013. (Correrá agregado a los autos).
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que del oficio 917-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución 140-RIT-2013, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*Además, Cesmag, interpuso una gestión que denominó «Recurso de aclaración y adición» de la resolución recurrida 140-RIT-2013. (Folio 1213).*

*En cuanto a la gestión citada en el párrafo anterior, es preciso indicar que la misma no se encuentra expresamente regulada por la LGAP, por lo que en virtud de tal vacío normativo, se debe proceder a la integración normativa, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la citada Ley.*

*En este sentido, el Código Procesal Civil, normativa supletoria respecto de este instituto, lo regula en su numeral 158, que establece:*

*[...]*

*Artículo 158.- Aclaración y adición. Los jueces y los tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias, pero sí aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio. La aclaración o adición de la sentencia sólo proceden respecto de la parte dispositiva.*

*Estas aclaraciones o adiciones podrán hacerse de oficio antes de que se notifique la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días. En este último caso, el juez o el tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que proceda.*

*[...]*

*De igual forma, existe jurisprudencia constitucional, que permite la aclaración y adición respecto a la parte considerativa, en el tanto, no implique la variación de ningún criterio ni de las conclusiones a las cuales se llegó para resolver el asunto. (Ver en ese sentido, el voto N° 485-1994, de las 16 horas del 25 de enero de 1994).*

*Sobre este mismo particular, se debe señalar que dicha figura ha sido aceptada jurisprudencialmente dentro de los procedimientos administrativos; tal y como puede observarse en diversas resoluciones de la Sala Constitucional, por ejemplo las resoluciones N° 7269-2004, 9030-2008 y 17737-2011.*

*Específicamente, en la resolución N° 7269-2004, se indicó:*

*[...] las otras inconformidades que el petente expone con relación al proceder del Gerente de la Aduana Santamaría también son inadmisibles. En efecto, en primer lugar, si él estima que los oficios impugnados son omisos en su fundamentación, tiene abierta la posibilidad de solicitar una adición o aclaración ante el propio recurrido. [...]*

*En virtud de lo supra transcrito y según lo ha analizado la doctrina y jurisprudencia, es claro que la aclaración de una resolución administrativa procede respecto de su parte considerativa y dispositiva y que su objeto, lo constituye aclarar cualquier concepto oscuro o suplir cualquier omisión, para lo cual puede solicitarse a instancia de parte dentro del plazo de 3 días.*

*Al respecto, nótese entonces que dicha solicitud tiene sus limitaciones, pues no es un medio de impugnación como sí lo son los recursos, en razón de que solamente puede requerirse la subsanación de posibles aspectos oscuros u omisiones referentes a la resolución, tal y como se ha indicado en párrafos precedentes.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:*

*[...]*

*II.- Por otra parte, la adición y la aclaración, prevista en el numeral 158 del Código Procesal Civil, no son mecanismos para impugnar las sentencias, sino simples remedios procesales previstos para subsanar oscuridades u omisiones cometidas, exclusivamente, en la parte dispositiva ("por tanto") de determinada resolución judicial. En el caso que nos ocupa, no media una petición de esa naturaleza, sino un cuestionamiento de fondo, pues lo que se pretende es una revocatoria y esta no procede por estar correcto lo resuelto. [...] Resolución N° 2013-000883 de las 8:55 horas del 9 de agosto de 2013, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.*

*Lo anterior, permite concluir que una solicitud de aclaración en sentido técnico, no constituye una revisión de lo resuelto, en virtud de que solamente es posible corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, o bien subsanar una omisión, pero no corregir, variar o modificar la resolución, puesto que ello violaría los principios de seguridad, certeza jurídica y de justicia pronta y cumplida. De tal manera, la aclaración no es entonces, un instrumento procesal de revocación o sustitución de una decisión administrativa, sino que es precisamente, un remedio para hacer cumplir lo ordenado, autorizado o permitido (voluntad del órgano o el ente administrativo).*

## **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución impugnada fue publicada en La Gaceta N° 199 el 16 de octubre de 2013 (folios 941 al 972) y la impugnación fue planteada el 21 de octubre de 2013 (folios 1213 a 1257).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 21 de octubre de 2013. Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.*

*En relación con la gestión de adición y aclaración, como se indicó en el punto anterior, la aclaración y adición constituye una figura propia del derecho procesal común, que no se encuentra expresamente regulada por el derecho procesal administrativo por la naturaleza especial del acto administrativo, por lo que no existe un plazo específico que contemple el*

*espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo expresado mediante una resolución administrativa, solicite la aclaración y adición de la parte considerativa y dispositiva de aquella.*

*No obstante lo anterior, se puede recurrir en forma supletoria y excepcional, al citado artículo 158 del Código Procesal Civil, que contiene un plazo de tres días a partir de la notificación de la sentencia para que la parte solicite “aclaración y/o adición” de la misma, en aplicación de lo establecido en el artículo 229 de la LGAP.*

*En tal sentido y del análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 140-RIT-2013 y la de interposición de la gestión de adición y aclaración -de manera en conjunta con el recurso de apelación-, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerla, señalado en el artículo 158 del Código Procesal Civil y que venciera el 21 de octubre de 2013, se concluye que la solicitud de aclaración y adición, se presentó dentro del plazo legal.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Cesmag está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, fue interpuesto por el señor Esteban José Ramírez Biolley conocido como Orlando Ramírez Biolley, quién lo suscribió como apoderado generalísimo (folios 1213 al 1220), de Cesmag, y según consta en certificación notarial del notario Ignacio Herrero Knorr (folios 2002 y 2003), es apoderado generalísimo sin límite de suma de la recurrente, motivo por el cual está facultado para actuar, de la forma en que lo ha hecho.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de aclaración y adición interpuestos por Cesmag, son admisibles en cuanto a la forma.*

*(...)*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

*Señaló la recurrente que:*

*« (...): Por lo tanto, si el acuerdo de fusión de las rutas de mis representadas, léase Autotransportes Cesmag S.A. y Empresa Sabanilla no está refrendado, no es óbice para*

*otorgar el ajuste extraordinario para respetar y mantener el equilibrio económico del contrato, (...)» (Folio 1218).*

*Con respecto a este punto, la IT en su resolución 074-RIT-2015 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló:*

*“(…)*

*Así las cosas, es claro que si bien el acuerdo que emite el Consejo de Transporte Público (CTP) y que se plasma en un contrato de concesión es de acatamiento obligatorio del concesionario o permisionario, sus efectos quedan supeditados al refrendo que emita la Aresep, de lo contrario el empresario está inhibido de acatar el acuerdo.*

*Existen dos elementos esenciales para la ejecutoriedad del acto administrativo: la validez y la eficacia, lo anterior para efectos del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de todas las entidades, incluidos el CTP, la Aresep y los concesionarios. En el caso de los contratos de concesión, el primero de estos elementos es responsabilidad del CTP y el segundo es responsabilidad de la Aresep, y hasta que se den esos dos momentos, el concesionario estará facultado para ejecutar el acto aprobado por el CTP y que se plasma en un contrato que refrenda la Aresep.*

*Cualquier cambio en las condiciones operativas de prestación del servicio, que tenga un impacto sobre las tarifas autorizadas al operador, deberá plasmarse en un contrato o adenda al mismo, que requerirá de refrendo del regulador. Mientras ello no ocurra no habrá posibilidad de considerar esos cambios como parte del proceso de fijación tarifaria. Claro está que esto no significa que se estén cuestionando ni revisando los permisos o las autorizaciones firmes que emiten otras entidades u órganos como el CTP, sino que se está velando por la aplicación del principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, por lo que si un contrato de concesión sufre modificaciones producto de cambios en las condiciones operativas del servicio concesionado, por ejemplo **por fusiones con otras rutas**, la Aresep no puede desconocer esa actuación y debe aplicar el proceso de refrendo que la ley le ordena, y hasta que no se refrende el cambio no tiene ningún efecto tarifario.*

*(…)» (Folio 2452) El resaltado no corresponde al original.*

*En primera instancia, resulta necesario hacer un análisis normativo sobre la figura del refrendo. Al respecto, tenemos que el artículo 145 de la LGAP establece:*

**“Artículo 145.**

*1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse”. (Lo resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido, cabe indicar, que la Ley N° 3503 -Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores- dispone en su artículo 12, lo siguiente:

“Artículo 12.- La concesión se formalizará mediante contrato que suscriban el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el concesionario. **La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos lo refrendará** e inscribirá en el Registro de concesiones y permisos que llevará ese Ministerio”. El resaltado no es del original.

Sobre los refrendos, el Reglamento a la Ley N° 7593 -Decreto Ejecutivo No. 29732-MP- en su artículo 4 inciso a), subinciso 4, establece:

**“Artículo 4º-Funciones y obligaciones de la ARESEP**

a) Además de las funciones y obligaciones establecidas en la ley, la ARESEP tendrá las siguientes:

(...)

4-Refrendar los contratos a que se refiere la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley N° 3503 y sus reformas y, ordenar su inscripción en el registro que al efecto lleva el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

(...)”

Esta competencia de la Autoridad Reguladora, ha sido tratada también por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, específicamente, a través de la resolución 380-F-S1-2009, en la cual se indicó:

(...)

**IX.-Sobre el contrato de concesión. Refrendo.** (...) Desde este plano, una de las obligaciones primarias del concesionario es explotar el servicio conforme al sistema que le impone la Administración concedente, lo que incluye, se insiste, las variaciones que pueda establecer sobre el particular (ordinales 16 y 17 Ley no. 3503). **Ahora, si bien es cierto la**

competencia para establecer y modificar el régimen operacional incumbe al Consejo de Transporte Público, la misma Ley Reguladora de esa materia, sea, la no. 3503, estatuye en el numeral 12 la necesidad de que la contratación se perfeccione mediante un acuerdo que debe ser refrendado por la ARESEP. Se trata de un acto de aprobación, que incide en la eficacia del contrato administrativo, así como de cualquier acto concreto que lo modificara, y sin el cual, no podrían desplegarse sus efectos. Sin perjuicio de las competencias que en la materia tiene el órgano rector, el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no permite la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. La ausencia de este requisito, impide su eficacia, lo que implica, la imposibilidad de que sea oponible o ejecutado, como lo dispone de manera diáfana el numeral 145.4 LGAP. Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos.

**X.- Modificaciones del contrato. Refrendo.** Por ser objeto de debate, cabe establecer cuáles actos modificativos de la concesión deben ser sometidos a trámite de refrendo. En tesis de principio y en una visión rígida, cabría indicar que toda modificación contractual se encuentra sujeta al cumplimiento de este requisito, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Empero, la dinámica propia de los contratos administrativos, y en especial, aquellos en virtud de los cuales un tercero presta un servicio público de manera delegada (caso del transporte público), merece un tratamiento especial a fin de empatar la ejecución del pacto con la prestación eficiente y los principios del servicio público ya aludidos. En efecto, estos exigen una constante revisión de las condiciones en que se presta el servicio. Es predecible el cambio de unidades, estudios de horarios, incrementos de tarifas merced a la variabilidad en los insumos para el desarrollo del servicio, prestación en otras rutas o ramales, etcétera. Por ende, la satisfacción del servicio obliga a revisar y modificar con cierta regularidad el contrato, a fin de que el Consejo de Transporte Público establezca las pautas operativas que garanticen la eficiencia de la prestación. Dentro de esta dinámica, cabe establecer cuáles modificaciones deben refrendarse y cuáles no.

En este sentido, que mediante resolución RRG-5266-2005 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta no. 7 del 10 de enero del 2006, la Autoridad Reguladora, estableció el procedimiento para el trámite de refrendos, acto en el cual, señaló: "Que requerirán de refrendo las adendas, modificaciones o reformas afectuadas (sic) al contrato de concesión original refrendado, únicamente cuando sean relativas al número de unidades que conforman la flota, los horarios, la demanda o los recorridos" (considerando VII). Contrario sensu, toda determinación ajena a ese marco de supuestos, se encuentra excepcionada de tal trámite. En este sentido, el principio que debe regir la materia es que, el requisito en cuestión sea aplicable para aquellas adendas que incorporen variaciones sustanciales, no sólo en términos de la operatividad, sino, aquellas referidas a las implicaciones económicas del servicio, esto es, las que tengan una incidencia directa e importante en las fijaciones tarifarias. Cualquier determinación del Consejo de

**Transporte Público relacionada con estos aspectos que requieren refrendo, si bien emanan de la autoridad rectora y se reputan válidos, no son eficaces hasta tanto se concrete dicha aprobación. Siendo así, no podrían considerarse en los procedimientos de revisiones tarifarias, dada su imposibilidad jurídica de desplegar efectos.** Así, el cargo del recurrente en que cuestiona la exclusión de dichos vehículos del cálculo en el modelo econométrico carece de fundamento, debiendo ser rechazado. Bien puede darse el caso de que el operador opte por realizar las modificaciones antes del otorgamiento del refrendo, sea utilizando las unidades o bien incrementando la oferta de servicio. **Sin embargo, tales datos, como se ha dicho, dada la exigencia legal de ese acto aprobatorio, no podrían tener repercusión en las tarifas, lo que no supone lesión alguna a los derechos del operador ni al equilibrio financiero. Nótese que el contrato de concesión aportado a los autos es claro en cuanto indica que ese convenio debe ser refrendado, lo que además, se insiste, viene impuesto por ley, ante lo cual no podría alegarse desconocimiento (ordinal 129 Constitución Política).**

En este sentido, caso de que el acto del MOPT derivase de una petición de parte, y se ejecute sin contar con el refrendo, son acciones que no generan responsabilidad alguna de las autoridades públicas y no surge un derecho de ser consideradas en el trámite tarifario. Cabe destacar que la prestación del servicio se debe realizar conforme con los términos del contrato de concesión, el cual, en caso de ser modificado, y según se ha indicado, requiere del refrendo para poder desplegar efectos jurídicos. Así, por disposición legal, la tarifa fijada debe, necesariamente, corresponder con el servicio aprobado por la entidad pública correspondiente. No se trata de la desaplicación del artículo 16 de la Ley no. 3503, que impone el deber de poner al servicio del contrato las unidades que se requieran para que este sea ejecutado en forma debida, sino de la correcta comprensión del régimen jurídico aplicable al caso. Tampoco se vulnera el numeral 12, previamente citado, o se quebranta el contenido del cardinal 10 del Código Civil. **No debe perderse de vista en este punto, que la razón del refrendo en cuestión es la potestad tarifaria que incumbe a la ARESEP y el examen de conformidad de las condiciones con el ordenamiento jurídico, lo que no desmejora la rectoría que sobre este servicio ostenta el MOPT a través del Consejo de Transporte Público. (...) Como ya se expuso, el propio legislador configuró un sistema en que tanto la ARESEP como el Consejo de Transporte Público, ejercen competencias concurrentes sobre la misma materia, identificada en el caso concreto, con el servicio remunerado de personas, cada uno en cuanto a la especialidad técnica conferida por el ordenamiento jurídico, y en donde, la eficacia de determinados actos del segundo se encuentran supeditados a que sean aprobados por el primero. En esta lógica, el ejercicio legítimo de una función otorgada por mandato legal no puede constituir, al mismo tiempo, el desconocimiento de las competencias de otro órgano.** (Lo resaltado y subrayado no es del original).

(...)

*En ese mismo sentido, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-165-2014 del 27 de mayo de 2014, dispuso lo siguiente:*

*“(…) la Autoridad Reguladora no solo refrenda el estudio que realiza el MOPT sino también el contrato que se celebre. Un acto, el refrendo, que la ARESEP ejerce como parte de su potestad de fiscalización, según ha indicado la Sala Primera en la resolución de cita:*

*“En consecuencia, el refrendo funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo, es decir, para que se ejecute conforme lo pactado. La eficacia en este tanto, se relaciona con requisitos que el ordenamiento jurídico requiere para que la distribución de derechos y obligaciones emanadas del contrato válido se conforme como una situación de juridicidad objetiva. Así, resulta congruente que el Ente Regulador ejerza también la facultad fiscalizadora en este tipo de contratos mediante el instrumento del refrendo”.*

*Anteriormente, en la resolución 380-F-SI-2009 de 9:00 hrs. de 20 de abril de 2009, la Sala Primera se había referido a esta competencia de refrendo de la ARESEP, manifestando que el refrendo incide en la eficacia del contrato y de cualquier acto concreto que lo modifique. Agregó que el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico, pero no conduce a la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. Agregó la Sala en esa resolución:*

*“Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos”.*

*Se sigue que la denegatoria del refrendo por parte de la ARESEP impide que el contrato, en su caso las modificaciones, puedan surtir efecto jurídico alguno, incluso respecto de fijaciones tarifarias futuras.*

*(…)”*

*Valga indicar, que el refrendo del contrato de concesión, es un acto por el que se le otorga eficacia jurídica a un acto administrativo emanado por un órgano distinto del que otorga la concesión, dando lugar a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto refrendado.*

*En el presente caso, consta a folio 461 a 499 del expediente OT-433-2007, que el CTP, mediante la sesión ordinaria 38-2014 del 21 de julio de 2012 en el artículo 7.1, acordó suscribir el addendum del contrato de renovación de concesión de la ruta 50 con la empresa Autotransportes Cesmag S.A.*

*No obstante, a la fecha de la resolución recurrida (10 de octubre de 2013), no constaba en los archivos de la Autoridad Reguladora, que se hubiera remitido el contrato suscrito con el MOPT para el respectivo refrendo por parte de la Autoridad Reguladora, -e incluso a la fecha de hoy carece del refrendo respectivo-, razón por la cual el acto de renovación del contrato de concesión carecía de eficacia jurídica para ser considerado en el ajuste realizado mediante la resolución recurrida.*

*En lo referente a la fusión de las rutas que operaba Sabanilla y que ahora pertenecen a Cesmag, según el artículo 7.1 de la sesión ordinaria 38-2012 del 21 de julio de 2012, visible en la certificación DACP-CB-2012-0554 del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del CTP, (anexo a este criterio), no constaba en autos, que se hubiese enviado para su refrendo a la Aresep. Por lo que a la fecha de la resolución recurrida (10 octubre de 2013) y para los efectos tarifarios correspondientes, el título habilitante vigente de la recurrente, era el refrendado mediante la resolución RRG-7847-2008 (Expediente OT-433-2007, folios 446 al 448), el cual estuvo vigente hasta el 30 de setiembre de 2014, y no incluía las rutas que pertenecían a Sabanilla.*

*En consecuencia, la Autoridad Reguladora no podía bajo esas circunstancias, ajustar de oficio las tarifas de la recurrente, tal y como lo pretende, ya que debió contar de previo con el respectivo refrendo, tanto de la adenda del contrato de renovación de la concesión de la ruta 50, así como de la fusión de ésta con las rutas 56, 56 Ext., 62 y 62-BS que pertenecían a Sabanilla, pues sin ese requisito ambos actos carecían de eficacia jurídica para ser considerados en la fijación tarifaria de marras, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 145.4 de la LGAP, 5 y 9 de la Ley 7593, 4 inciso a) subinciso 4 del reglamento a la Ley 7593 y 12 de la Ley 3503.*

*En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a sus argumentos.*

#### **EN CUANTO A LA GESTIÓN DE ACLARACIÓN Y ADICIÓN**

*En cuanto a lo solicitado en la gestión de aclaración y adición indicada, se procede a realizar la siguiente valoración:*

- I. No es competencia de la Autoridad Reguladora establecer las condiciones operativas de la ruta que opera la recurrente, más propiamente en lo referente a la descripción de los ramales o lugares que comprenden o componen su ruta. En ese sentido, se le indica que el órgano competente para esto, según las Leyes 3503 y 7969 es el CTP del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.*

2. Según el listado remitido por el CTP (visible a folio 385) y de conformidad con los artículos 6.7 de la sesión ordinaria 71-2007 y 7.1 de la sesión ordinaria 38-2012 de fechas 25 de setiembre de 2007 y 21 de junio de 2012 [sic] respectivamente, la descripción de la ruta 50 es la siguiente:

“[...]

15	50	AUTOTRANSPORTES CESMAG, S.A.	SAN JOSE - SAN PEDRO - CALLE SILES - CEDRAL - URBANIZACIÓN EUROPA - MONTERREY - CEDROS - LOURDES - SANTA MARTA - GUAYABOS - SAN RAFAEL - SALITRILLOS - KARPINSKY - GRANADILLA - CIPRESES - CURRIDABAT - SABANILLA - SAN RAMÓN DE TRES RÍOS - VILLA HERMOSA - URBANIZACIÓN LAS MANSIONES - CLUB CAMPESTRE LA CAMPINA Y VICEVERSA.	6.777.1	71-2007 / 38-2012	25/09/2007 / 21/06/2012	30/09/2014
----	----	------------------------------	--	---------	-------------------	-------------------------	------------

[...]”

## V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la solicitud de adición y aclaración, interpuestos por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 140-RIT-2013 resultan admisibles, por presentarse en tiempo y forma.
2. Tanto la adenda del contrato de renovación de la concesión de la ruta 50, así como la fusión de esta con las rutas 56, 56 Ext., 62 y 62-BS que pertenecían a Sabanilla, debieron contar de previo con el respectivo refrendo por parte de la Autoridad Reguladora, pues sin ese requisito ambos actos carecían de eficacia jurídica para ser considerados en la fijación tarifaria de marras, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 145.4 de la LGAP, 5 y 9 de la Ley 7593, 4 inciso a) subinciso 4 del Reglamento a la Ley 7593 y 12 de la Ley 3503.
3. Es competencia del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, establecer las condiciones operativas de la ruta que opera la recurrente, más propiamente en lo referente a la descripción de los ramales o lugares que comprenden o componen su ruta.
4. La descripción de la ruta 50 es la señalada por el Consejo de Transporte Público en los artículos 6.7 de la sesión ordinaria 71-2007 y 7.1 de la sesión ordinaria 38-2012 de fechas 25 de setiembre de 2007 y 21 de julio de 2012 respectivamente.

[...]”

- 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 apelación interpuesto por Autotransportes

Cesmag S.A, contra la resolución 140-RIT-2013, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de aclaración y adición, presentada por Autotransportes Cesmag S.A. contra la resolución 140-RIT-2013, **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 extraordinaria 48-2015, celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 917-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- II.** Declarar sin lugar, la gestión de aclaración y adición, presentada por Autotransportes Cesmag S.A., contra la resolución 140-RIT-2013.
- 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 Y COMUNÍQUESE.**

*A las diecisiete horas se retira del salón de sesiones el señor Eduardo Salgado Retana.*

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por RECOPE, contra la resolución RIE-008-2015. Expediente OT-108-2013.**

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

*Ingresan las señoras Stephanie Castro Benavides y Laura Núñez Sibaja funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 855-DGAJR-2015 del 02 de setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015 del 19 de enero de 2015.

Las señoras *Stephannie Castro Benavides* y *Laura Núñez Sibaja* explican los antecedentes de interés, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 855-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro*, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

#### **ACUERDO 10-48-2015**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, aprobó-entre otras cosas-, el “[...] Modelo tarifario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final [...]”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227, del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 29 de agosto de 2014, el Intendente de Energía mediante el oficio 1162-IE-2014 –entre otras cosas-, instruyó a un grupo de funcionarios, dar inicio al estudio de fiscalización en la empresa

regulada Recope, particularmente para el Proyecto de ampliación de modernización de la Refinería en Moín (en adelante PAMR). (Folio 365).

- III. Que el 17 de noviembre de 2014, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1603-IE-2014, remitió a Recope el *“Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -Recope- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco”* y le otorgó un plazo de tres días para referirse al informe y su contenido. (Folios 532 al 570).
- IV. Que el 14 de enero de 2015, la IE mediante el oficio 0080-IE-2015, remitió el informe 01-2014, con el *“Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -Recope- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco”* una vez incorporadas las observaciones hechas al documento. (Folios 611 al 651).
- V. Que el 19 de enero de 2015, la IE mediante la resolución RIE-008-2015, resolvió -entre otras cosas-: *«I. Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 “Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -Recope- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco” y trasladar a la Presidencia Ejecutiva de Recope para su conocimiento»*. (Folios 652 al 696).
- VI. Que el 26 de enero de 2015, Recope mediante el oficio GAF-0096-2015, interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-008-2015. (Folios 703 al 819).
- VII. Que el 15 de abril de 2015, la IE mediante la resolución RIE-042-2015, resolvió -entre otras cosas- *«I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la RIE-008-2015, únicamente cuanto al argumento 2 y ajustar el cuadro No. 8 del informe 01-2014...»*, *«II. Elevar a conocimiento de la Junta Directiva los argumentos del recurso subsidiario de apelación, ...»*. (Folios del 1021 al 1031).
- VIII. Que el 15 de abril de 2015, la IE mediante la resolución RIE-043-2015, resolvió entre otras cosas: *«I. Modificar el “Por Tanto V” de la resolución RIE-008-2015...»*. (Folios 1016 al 1020).
- IX. Que el 24 de abril de 2015, la IE mediante el oficio 0731-IE-2015, emitió el informe técnico sobre el cumplimiento del Por Tanto VI (sic) de la resolución RIE-008-2015 y Por Tanto I de la resolución RIE-043-2015, referente a la modificación de la resolución RIE-008-2015. (Folios 961 al 998).
- X. Que el 4 de mayo de 2015, Recope mediante el oficio GAF-0509-2015, respondió el emplazamiento conferido y expresó agravios ante el superior. (Folios 999 al 1012).
- XI. Que el 6 de mayo de 2015, la IE mediante el oficio 0798-IE-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1014 y 1015).

**XII.** Que el 7 de mayo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 310-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-008-2015. (Folio 1013).

**XIII.** Que el 2 de setiembre de 2015, mediante el oficio 855-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-008-2015.

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

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que del oficio 855-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIE-008-2015, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

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

**2. TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 21 de enero de 2015 (folio 696) y la impugnación fue planteada el 26 de enero de 2015 (folio 703).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de enero de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.*

*En lo que refiere a la gestión de nulidad absoluta interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 26 de enero de 2015 y considerando que la resolución RIE-008-2015 le fue notificada a la recurrente el 21 de enero de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo*

*para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad absoluta se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 21 de enero de 2016.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Cabe indicar que Recope se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, pues es parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 6 inciso a) de la Ley 7593, en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*El señor Edgar Gutiérrez Valituti, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio 1010- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la empresa recurrente.*

*[...]*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

### **1. Sobre lo argumentado en cuanto a la coadministración.**

*Indicó la recurrente que algunas recomendaciones dadas por la IE en la resolución RIE-008-2015, exceden el marco jurídico de regulación de su competencia, incurriendo en coadministración, esto se puede ver en el Por Tanto II de la resolución RIE-008-2015.*

*Al respecto cabe indicar que en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folios 1023 y 1024) -que resolvió el recurso de revocatoria-, se señaló en lo que interesa lo siguiente:*

*[...]*

#### **a. Exceso en el marco jurídico de la regulación, vicio por falta de competencia y la supuesta coadministración en la que incurre la IE.**

*[...]*

*Sobre el segundo punto referente al tema de la coadministración, es importante destacar la resolución 2510-2012 del 22 de octubre del 2012, emitida por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial, Anexo A, la cual indicó lo siguiente:*

*[...] Existen dos principios relevantes para este asunto, que son el principio de no coadministrar y de responsabilidad del gestor. El primero de ellos, se encuentra en el artículo 3 párrafo segundo del Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, al disponer: “La ARESEP no podrá coadministrar ni arrogarse funciones de los prestadores, ni de los entes fiscalizadores que tengan funciones asignadas por ley”. Este principio es un límite a la competencia de la ARESEP, y se refiere a que esta institución no puede coadministrar. Esto significa, que materialmente no puede brindar servicios públicos. Asimismo, no puede invadir las competencias de otros entes fiscalizadores. Ahora bien, este principio no debe entenderse en que la ARESEP no pueda emitir recomendaciones técnicas a los prestadores de servicios públicos, con la finalidad de corregir deficiencias detectadas o mejorar la actividad económica o comercial. Esto debido, a que si se encuentra dentro de las facultades otorgadas a la ARESEP, el emitir criterios técnicos que tengan como finalidad que el servicio público se brinde en las mejores condiciones y para ello es completamente normal que deba girar instrucciones al prestatario con la intención de mejorar el servicio. Estas instrucciones o recomendaciones, no pueden confundirse con coadministrar o arrogarse funciones, ya que son cosas totalmente distintas. Ahora bien, el principio anteriormente explicado, se relaciona directamente con el principio de responsabilidad del gestor o prestador del servicio, el cual se puede apreciar en el artículo 14, inciso a), de la Ley 7593 [...] Precisamente, esta norma es donde se establece la obligación de los prestadores de servicios públicos de cumplir con las recomendaciones técnicas que la ARESEP les gire a efecto de que el servicio público se brinde de la mejor manera. Ahora bien, es responsabilidad del prestador como debe ajustar sus estructuras internas para cumplir con las recomendaciones que la ARESEP le haga en procura de la mejora del servicio público. Lo anterior significa, que la ARESEP, puede, e incluso debe, emitir recomendaciones técnicas para que el prestador brinde de la mejor manera el servicio, y por su parte el prestador tiene la obligación de acatar esas instrucciones técnicas, eso sí, el prestador será responsable de la forma como cumplirá con las disposiciones que le indique la ARESEP. Todo lo anterior, se insiste, no puede ser confundido con violación a la autonomía de las instituciones prestatarias de servicios públicos, ya que ARESEP, tiene competencia amplia, exclusiva y excluyente en la fijación, regulación, y fiscalización de los servicios públicos, otorgadas por una Ley que es de orden público y que tiene entre sus finalidades el procurar que los usuarios o consumidores reciban servicios públicos eficientes, competitivos y a costo reales. [...]*

*En cuanto al argumento del recurrente debe indicarse que lo establecido en el “Por Tanto II” de la resolución recurrida, sobre el incremento de las líneas de crédito para financiar la compra de combustibles, tiene sustento en las amplias competencias de regulación y fiscalización que tiene este ente regulador de conformidad a lo indicado en el artículo 6 de la Ley 7593.*

*Por todo lo anterior, se considera que no lleva razón el recurrente en este argumento.*

*[...]*

*Al respecto, cabe indicar que el artículo 3 del Reglamento a la Ley de la Aresep (Decreto N° 29732-MP) dispone en su párrafo segundo que “...La Aresep no podrá coadministrar ni arrogarse funciones de los prestadores, ni de los entes fiscalizadores que tengan funciones asignadas por ley”, es decir, la intervención del ente regulador en los asuntos internos de los operadores deberá reducirse al mínimo indispensable para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la regulación, por lo que, una vez fijada la tarifa, ARESEP debe velar porque se cobren las tarifas aprobadas, porque el servicio se preste en condiciones apropiadas y porque se hagan las inversiones que aseguren la calidad, el costo y la sostenibilidad del servicio en el futuro, pero no participa de la administración propia del servicio prestado.*

*Aunado a lo anterior, el artículo 6 inciso a) de la Ley 7593 dispone que:*

*[...]*

**“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora**

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

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

*[...]*

*De lo citado anteriormente, se desprende que para el caso concreto la Aresep por mandato expreso de la Ley 7593, tiene competencias exclusivas y excluyentes, dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable, financiera y técnica. En aplicación de dicha potestad, es que la IE le hizo una recomendación a Recope, al indicarle en el Por Tanto II de la resolución recurrida que: “II- Llamar la atención de Recope por el incremento en el uso de líneas de crédito para financiar la compra de combustibles debido a los riesgos y costos innecesarios que podría estar incurriendo, advirtiéndole que esta Intendencia de Energía dará seguimiento al uso que se haga de dichos instrumentos”(…), sin que ello, constituya una atribución de potestades que no le corresponde a Aresep o la aplicación de la figura de la coadministración, lo anterior de conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada.*

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

**2. Sobre lo resuelto por la Aresep en el Por Tanto II de la resolución recurrida -RIE-008-2015-.**

*Alegó la recurrente que los [...] riesgos y costos innecesarios [...] a los cuales se refiere la resolución recurrida en el Por Tanto II, con respecto al uso de las líneas de crédito, se originó*

*por decisiones de la Aresep en la resolución 630-RCR-2011, mediante la cual se hizo una reducción equivalente a ¢63.243 millones.*

*Al respecto, en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folios 1024 al 1025) -que resolvió el recurso de revocatoria-, se señaló en lo que interesa, lo siguiente:*

*[...]*

*En la misma línea, Recope refiere al informe realizado por KPMG en noviembre 2012 relacionado con la citada resolución 630-RCR-2011 reiterando las conclusiones que en esa oportunidad fueron puestas en conocimiento de la Junta Directiva y Regulador General.*

*[...]*

*En este mismo sentido, agregó:*

*[...]*

*Sobre su argumentación técnica, se indica que el tema de la rebaja en el precio de los combustibles contenida en la resolución 630-RCR-2011, ha sido ampliamente discutido y ha quedado demostrado que las actuaciones del Regulador alegadas por Recope estuvieron acorde con las competencias definidas por Ley.*

*En el mismo orden, señaló el Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia oral N° 38-VI-2012 del 28 de febrero de 2012 que [...] Recope no desvirtuó el fundamento técnico ni demuestra que sea irrazonable o desproporcionado, el contenido del acto es proporcional al fin legal, correspondiente con el motivo. Sea que Recope tiene ingresos percibidos o utilidades que no está reinvertiendo en la prestación del servicio que le da origen, por el principio de servicio al costo, se convierte en utilidad desproporcionada y no justificada y en consecuencia deberá devolverse al usuario como en efecto sucedió. Tampoco se observa que haya exceso (sic) o incumplido los límites del ejercicio discrecional que le es propio en esta materia [...].*

*Con respecto a lo argumentado por Recope, en cuanto a lo resuelto por la Aresep en la resolución 630-RCR-2011, se le indica a la recurrente que, este tema ya ha sido discutido por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, avalando lo resuelto por el entonces Comité de Regulación, razón por lo cual, esta Dirección General, considera que el tema ya fue resuelto por los Tribunales de Justicia.*

*Adicionalmente, se le indica a la recurrente que el Por Tanto II de la resolución recurrida, la IE llamó la atención e hizo una advertencia en cuanto al uso de las líneas de crédito y su seguimiento. La misma obedece a las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep,*

*dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable y financiera, tal y como se señaló en el apartado anterior de este dictamen.*

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

### **3. Sobre el Por Tanto II de la resolución**

#### **3.1. Con respecto al apartado del estudio de fiscalización titulado “d. Sobre el financiamiento de corto plazo”**

*Indicó Recope que: a) no se realizó un estudio de la situación financiera de la empresa, b) los auditores no llegan a conclusiones propias, sólidas y fundamentadas, c) tuvo que recurrir en noviembre de 2011, a gestionar líneas de crédito y reducción de inventarios, debido a la resolución 630-RCR-2011 y d) el análisis del endeudamiento de corto plazo, requirió un estudio más riguroso acerca de las variables que inciden en la situación financiera de la empresa.*

*En atención a los puntos anteriores, la IE en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folio 1025) -que resolvió el recurso de revocatoria- señaló en lo conducente que:*

*[...]*

*Sobre la necesidad de realizar un análisis financiero como parte del estudio de fiscalización, se indica que mediante oficio 1202-IE-2014 del 05 de setiembre 2014, la IE comunicó a Recope el objetivo general del estudio de fiscalización, a saber [...] identificar el origen de los fondos utilizados por Recope para el financiamiento de la empresa conjunta Soresco [...]. No se deriva de éste que sea necesario realizar un análisis financiero integral de Recope, ya que el desarrollo de esa actividad no conlleva el cumplimiento del objetivo perseguido. Asimismo tampoco resulta contrario a la técnica reseñar un informe previamente elaborado por otros entes de fiscalización, cual es el caso de la Contraloría General de la República (CGR) quienes aportaron información; entre esa el estudio del IICE referido por Recope, siendo importante aclarar que el mismo no es de tipo general si no específico contratado por la CGR para [...] verificar la capacidad financiera de esa empresa pública para la sostenibilidad del citado proyecto [...] refiriéndose al PAMR según consta en DFOE-AE-0200.*

*[...]*

*Así las cosas, la IE continúa indicando en cuanto a este argumento, dentro del mismo folio citado, lo siguiente:*

*[...]*

*Si bien lleva razón el recurrente al indicar teóricamente que un análisis de razones financieras es más que el resultado del índice, como se señaló supra, el estudio de fiscalización 01-2014 no fue definido como un análisis financiero, sino un estudio especial con un fin específico, caso contrario al mencionado estudio contratado a la firma KPMG que sí tuvo como fin único el análisis financiero de la Refinadora, es por lo anterior que no resultan comparables los alcances de dichos documentos.*

[...]

*En cuanto a este tema, cabe traer a colación el objetivo general, objetivos específicos y el alcance del Informe de fiscalización 01-2014 (folio 615), los cuales se indican a continuación:*

[...]

*2. Objetivo general*

*Identificar el origen de los fondos utilizados por Recope para el financiamiento de la empresa conjunta Soresco.*

*3. Objetivos específicos*

- a) Identificar el documento(s) contable(s) mediante los cuales se registró el aporte de Recope a Soresco.*
- b) Verificar que el documento(s) contable(s) cuente con detalle suficiente y respaldo documental que justifique el movimiento.*

[...]

*4. Alcance del estudio*

*El alcance de este estudio comprende el análisis de la documentación que respalda y se asocia al movimiento(s) contable(s) del aporte hecho por Recope a la empresa conjunta Sociedad Reconstructora Chino Costarricense S.A. (Soresco), desde 2011 hasta el dato más reciente disponible al 2014,...*

[...]

*Así las cosas, en cuanto a este argumento y como lo indicó la IE, no se desprende del alcance del estudio de fiscalización que se debía verificar la situación financiera de la empresa por medio de un análisis financiero, como lo pretende la recurrente. Tanto el objetivo general, como los objetivos específicos definieron el marco de acción de la IE y dentro de estos, no se definió conocer la situación económica de Recope durante el periodo analizado en el estudio de*

fiscalización, por el contrario el alcance, definió el marco de revisión, que en este caso se centró en la documentación contable que respalda el aporte hecho por Recope a la empresa conjunta Soresco.

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

### **3.2 Con respecto a lo indicado por el Banco Central de Costa Rica (BCCR).**

Señaló Recope que en la página 35 del estudio de fiscalización 01-2014 de la IE (folios 612 al 651), referido a lo indicado por el BCCR en el acta número 5623-2013, referente al uso de líneas de crédito que eventualmente, podría poner en riesgo la prestación del servicio público. Dicha advertencia, indicó la recurrente, que nace a raíz de cerrar el periodo 2013 con deuda de líneas de crédito de corto plazo, por la reducción de precios aplicada por la resolución 630-RCR-2011. Por lo que «no es correcto utilizar la advertencia del BCCR, con el objeto de sugerir que la utilización de líneas de crédito podría deberse al uso de los recursos ordinarios para los pagos relacionados al PAMR».

Con respecto a este argumento, indicó la IE en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folio 1025) -que resolvió el recurso de revocatoria-, en lo conducente:

[...]

...Asimismo tampoco resulta contrario a la técnica reseñar un informe previamente elaborado por otros entes de fiscalización, cual es el caso de la Contraloría General de la República (CGR) quienes aportaron información; entre esa el estudio del IICE referido por Recope, siendo importante aclarar que el mismo no es de tipo general si no específico contratado por la CGR para [...] verificar la capacidad financiera de esa empresa pública para la sostenibilidad del citado proyecto [...] refiriéndose al PAMR según consta en DFOE-AE-0200.

[...]

Continúa indicando la IE al respecto, en el mismo folio:

[...]

También debe aclararse que las reiteradas señales dadas por la Autoridad Reguladora, el Banco Central e inclusive la Contraloría General están dadas en función de advertir sobre la utilización de este mecanismo para financiar su actividad ordinaria, aclarándose en todas las oportunidades que el riesgo de financiar su operación resulta en una decisión que eventualmente podría ser más costosa que otras en el mercado, competencia que se encuentra tutelada en el artículo 6 inciso a) referente al manejo de fondos que afecta el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que

*han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.*

*[...]*

*Con respecto a lo argumentado por la recurrente, el estudio de fiscalización a folio 646 indicó:*

*[...]*

*...Recope podría valorar lo ya señalado por el Banco Central de Costa Rica en acta N.º 5623-2013, en razón del riesgo que estaría asumiendo por el comportamiento creciente en el uso de líneas de crédito para la operación del negocio, ya que de seguir esta tendencia eventualmente podría ponerse en riesgo la prestación del servicio público.*

*[...]*

*En ese sentido, este órgano asesor coincide con la IE, en que, no es contrario a la técnica el apoyarse en estudios previamente elaborados por otros entes competentes, entre ellos el BCCR (acta N.º 5623-2013) y la CGR (oficio DFOE-AE-0200), este último referido a la sostenibilidad del proyecto PAMR, el cual respondía a un objetivo específico y su temporalidad, esto a fin de apoyarse y respaldar la función de fiscalización, y llamando la atención a Recope, sobre la inconveniencia de financiar sus operaciones con deuda a corto plazo, utilizando líneas de crédito.*

*Por otro lado, en cuanto a lo argumentado por Recope, de «...que es no correcto sugerir que la utilización de líneas de crédito podría deberse al uso de los recursos ordinarios para pagos del PAMR, ...», la recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental, que expliquen el incremento en el uso de líneas de crédito, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*

*En cuanto a lo señalado por la recurrente, referido al BCCR, la IE, en su gestión fiscalizadora, llama a la reflexión indicándole a la recurrente que “podría valorar lo ya señalado por el Banco Central de Costa Rica” en cuanto al uso de este tipo de instrumento para el financiamiento de corto plazo, valoración que la IE manifestó en la resolución RIE-014-2014 (ET-142-2013), lo siguiente: «...este mecanismo de financiamiento tiene condiciones que podrían resultar más costosas que otros mecanismos de financiamiento disponibles en el mercado...».*

*En razón de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.*

### **3.3 Conclusión 17 del estudio de fiscalización 01-2014:**

*Indicó Recope, que la conclusión 17 del estudio de fiscalización 01-2014 de la IE (folios 612 al 651), carece de sustento fáctico dado que los auditores no determinaron el origen de los recursos utilizados para realizar los aportes de capital y otros gastos relacionados con el PAMR, esto ante lo indicado en las conclusiones 6 y 17 de dicho estudio.*

*Al respecto, las conclusiones a las que se refiere Recope en el informe de fiscalización (visible a folios 649 y 650), señalan en lo que interesa, lo siguiente:*

*[...]*

*6. El origen de los fondos utilizados por Recope para los pagos de los aportes tanto en acciones como en capital adicional a la empresa conjunta Soresco proviene de los ingresos ordinarios de la actividad de venta de combustibles derivados de hidrocarburos, misma que es regulada por esta Autoridad, sin embargo, no es posible determinar si los mismos provienen de las eficiencias generadas en compras acumuladas en PRi o del margen de operación (k).*

*[...]*

*17. Habiéndose determinado que Recope hizo aportes a Soresco utilizando su flujo regular de efectivo llama la atención que durante el mismo periodo haya adquirido líneas de crédito para la compra de combustible siendo que los ingresos ordinarios debieron haber sido destinados a la adquisición de los productos que comercializa.*

*[...]*

*Con respecto a las conclusiones cuestionadas por la recurrente, cabe indicar, que cada una nace o responde a un apartado específico del estudio de fiscalización y no deben verse independientes a su contexto, así se tiene que la conclusión 6 responde al acápite «a) Aportes a la EC Soresco», donde se analiza el origen de los aportes de acciones y capital adicional de Recope a Soresco en el cual la IE, llegó a determinar que «los aportes tanto en acciones como en capital adicional a la empresa conjunta Soresco proviene de los ingresos ordinarios de la actividad de venta de combustibles derivados de hidrocarburos»; agrega la IE, lo indicado en el oficio 355-RG-2011 del 15 de julio de 2011 (visible a folio 632):*

*[...]*

*Todo ingreso que se obtenga de la prestación de un servicio público regulado por ARESEP, debe ser aplicado exclusivamente en la prestación de ese mismo servicio público, esto de acuerdo con el artículo 32, inciso c, de la ley 7593, que establece que no se consideran costos de las empresas reguladas: “las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada”.*

[...]

*Dentro del análisis de la IE, se define el origen de los aportes de Recope a Soresco y que los mismos correspondieron a «los ingresos ordinarios de la actividad de venta de combustibles derivados de hidrocarburos», cumpliendo con el objetivo planteado en el estudio de fiscalización, que derivó en el dictado de la resolución recurrida. Por su parte, la conclusión 17 obedece al apartado «d) Sobre el financiamiento de corto plazo» en el cual hace un llamado de atención por el uso de las líneas de crédito e indicó «que los ingresos ordinarios debieron haber sido destinados a la adquisición de los productos que comercializa.». Además, advirtió sobre el seguimiento que le daría a ese uso.*

*Cabe indicar, que la recurrente no aportó fundamentación técnica o documental sobre el motivo de su inconformidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*

*En virtud de lo anterior, esta Dirección General, considera que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.*

#### **4. Con respecto al Por Tanto V de la resolución recurrida.**

*Señaló la recurrente, que en el Por Tanto V de la resolución recurrida, «no hace explícito el tratamiento que será dado al “efecto del hallazgo y consecuente recomendación No.2 del informe 01-2014” en el estudio ordinario de oficio que se instruye realizar» y además agregó que:*

**4.1.** *No existe sustento jurídico para que la IE dé un tratamiento diferente a los gastos incurridos por Recope relacionados con el PAMR.*

**4.2.** *La IE desconoce el tratamiento concreto que fue dado a los gastos de operación aprobado en fijaciones anteriores (RRG-9785-2009 (ET-033-2009), RIE-055-2013 (ET-020-2013) y RIE-014-2014 (ET-149-2013), e indicó que para los años 2009, 2013 y 2014 se excluyó de las gerencias de apoyo, gastos relacionados con el proceso de refinación.*

*Cabe señalar que la recomendación número 2 del informe de fiscalización (folio 651) indicó que:*

[...]

2. *Determinar las acciones que correspondan en función de los \$1 043 929 129,42 por concepto de gastos asociados de manera directa al PAMR incluidos en el margen de operación (k) señalados en este estudio.*

[...]

*En este sentido, el Por Tanto V de la resolución recurrida -RIE-008-2015-, indicó (folio 654):*

*[...]*

- V. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla preparar a más tardar el 6 de marzo 2015 el informe técnico que de base a un estudio tarifario ordinario de oficio en el cual se revise el margen de operación (k) de Recope para el 2015 y que deberá comprender al menos lo siguiente: la base de estimación y el efecto del hallazgo y consecuente recomendación No.2 del informe 01-2014, el resultado financiero de Recope al cierre del 2014 incluido el ahorro en gastos del periodo 2014 prometido por Recope y la ejecución de los proyectos de inversión programados para 2014 y 2015.*

*[...]*

*Aunado a lo anterior, en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folio 1026) -que resolvió el recurso de revocatoria-, se señaló en lo que interesa, lo siguiente:*

*[...]*

*En la conclusión número 13 del informe 01-2014, se logró determinar que Recope incurrió en gastos relacionados con PAMR, que fueron asumidos por otras gerencias distintas a la Refinación y de conformidad con la metodología vigente no debieron haberse incorporado dentro del margen de operación (K).*

*En el “Por Tanto V” de la resolución impugnada, sobre la base de dicho informe, se instruyó la preparación de un informe técnico tarifario en el que eventualmente se revisará el margen de operación para el 2015.*

*Es así como se ha dispuesto que en dicho informe tarifario se defina el tratamiento que deba dársele a aquellos gastos. Debe indicarse que si de dicho análisis técnico se determinara un ajuste en el margen que posteriormente afecte las tarifas del servicio el mismo sería discutido en audiencia pública a la luz de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.*

*[...]*

*De acuerdo con lo indicado en párrafos anteriores, respecto a lo argumentado sobre el Por Tanto V, se le indica a la recurrente que:*

*El alcance del estudio de fiscalización era «el análisis de la documentación que respalda y se asocia al movimiento(s) contable (s) del aporte hecho por Recope a la empresa conjunta..», así las cosas, de dicho análisis surge la recomendación número 2, antes citada y posteriormente, el*

*Por Tanto V de la resolución recurrida, en el que instruyó para que preparara el informe técnico que sirva de base a un estudio tarifario ordinario de oficio, el cual deberá comprender en otras cosas, el efecto del hallazgo y consecuente recomendación No. 2 del informe de fiscalización 01-2014.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente, en cuanto a que «no hace explícito el tratamiento que será dado al “efecto del hallazgo y consecuente recomendación No.2» dado que la instrucción dada en el Por Tanto V de la resolución recurrida, responde a lo argumentado por Recope.*

*En cuanto a lo indicado por la recurrente, de que no existe sustento jurídico para que la IE dé un tratamiento diferente a los gastos incurridos por Recope relacionados con el PAMR, cabe recordar lo señalado por la IE en el informe de fiscalización 01-2014, visible a folio 628:*

[...]

*...la metodología vigente para fijar tarifas (RRG-9233-2008), contempla el reconocimiento de los costos de operación de Recope, en los cuales se incluye: el de intermediación internacional, seguro y flete marítimo, costos portuarios, gastos de trasiego, almacenamiento y distribución, carga financiera, inventario e inversión, por otro lado para efectos de determinar el precio de referencia de los productos importados emplea el concepto de paridad de importaciones de los combustibles, es decir, se utiliza los precios FOB de referencia de los productos terminados, los cuales incluyen el costo de proceso de refinación, independientemente de que éste sea llevado a cabo a nivel nacional o externo. De dicha metodología queda expreso la exclusión a lo relacionado con la actividad de refinación del margen de operación (k).*

[...]

*En ese sentido, la resolución RRG-9233-2008 –modelo vigente para la fijación de los precios de los combustibles-, en el Por Tanto I dispone:*

[...]

*Kj: Es un margen porcentual de operación y representa el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible. (El subrayado y resaltado no es del original).*

[...]

Adicionalmente, la resolución RJD-144-2013, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope contra las resoluciones RIE-RIE-055-2013 y RIE-066-2013 (ET-020-2013), consideró en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

Con fundamento en lo anterior, se concluye que incluir los costos directos e indirectos tanto de la gerencia de refinación como aquellas gerencias de apoyo dentro del factor  $K_j$  resulta contrario a lo estipulado en el modelo tarifario vigente. Dichos costos ya están incluidos en el precio internacional del combustible  $PR_i$  y no deben incorporarse dentro del factor  $K_j$  para evitar un doble reconocimiento.

[...]

Así las cosas, el modelo vigente para la fijación del precio de los combustibles -RRG-9233-2008- no considera dentro del costo de operación, que se le reconoce a Recope, lo relacionado con la actividad de refinación, en vista de que su incorporación dentro del factor  $k_j$  implicaría un doble reconocimiento, aspecto ya señalado por la Junta Directiva en la resolución RJD-144-2013. En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este punto.

En relación con el punto 4.2 argumentado por Recope, cabe indicar lo señalado en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folios 1026 y 1028) -que resolvió el recurso de revocatoria-, en el cual se señaló, lo siguiente:

[...]

En cuanto al punto 2 de este argumento, para poder determinar el monto de ¢1 043 929 129,42, se guardó la proporción correspondiente, respecto a los porcentajes reconocidos como gastos que se incorporaron al margen de operación en los estudios ordinarios de precios 2009, 2013 y 2014. Este tratamiento se evidencia claramente al mostrar una diferencia entre los datos de la conclusión N.º 12 (¢ 1 304 401 501,25 monto total) y la N.º 13 (¢1 043 929 129,42 monto proporcional al reconocimiento en el margen de operación) del informe de fiscalización (ver cuadro No. 8).

No obstante lo anterior, lleva razón la recurrente únicamente en cuanto a los gastos de la Gerencia de refinación que se incluyeron en el informe 01-2014, como parte de los costos del margen de operación para el 2011, 2012 y 2013, por cuanto para dichos periodos no hubo reconocimiento tarifario de la gerencia de refinación al fijar el margen de operación ( $k$ ).

En consecuencia, lo procedente es señalar que Recope incurrió en gastos del PAMR que fueron reconocidos en el margen de operación ( $k$ ) por un monto de ¢817 867 537,58, por lo que el cuadro No.8 de la sección II. 3. f), del informe de fiscalización 01-2014, deberá leerse como sigue:

[...]

*En virtud de lo anterior, se acoge parcialmente el argumento del recurrente por lo que se recomienda ajustar el cuadro No. 8 del informe 01-2014 en los términos señalados así como cualquier otra referencia a los ¢1 043 929 129,42 que deberá leerse ¢ 817 867 537,58.*

*[...]*

*Así las cosas, la pretensión de la recurrente en cuanto a este punto, fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-042-2015).*

**5. Con respecto a lo indicado en la página 13, del informe de fiscalización.**

*Argumentó la recurrente que en la página 13 (folio 624), del informe de fiscalización, la IE indicó que garantizar una TIR de un proyecto referido a un servicio cuya tarifa es regulada es algo que llama la atención, lo cual es una conclusión incorrecta, dado que el criterio de decisión para desarrollar el proyecto, es que el mismo tenga una TIR del 16%, lo cual no tiene ninguna relación con el precio de venta de los combustibles.*

*Con respecto a lo anterior, en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folio 1028) -que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló en lo que interesa, lo siguiente:*

*[...]*

*Sobre el TIR del 16% que se menciona en el Acuerdo de empresa conjunta señala Recope que: [...] el Órgano Contralor lo que señala es que debe considerarse el modelo tarifario fijado por la ARESEP, cuando se calcule la TIR del Proyecto en el Estudio de Factibilidad, lo cual es diferente de interpretar que la TIR del 16% debe ser garantizada por el modelo tarifario [...].*

*Sobre este tema, la CGR señaló que Recope deberá considerar en el cálculo de la TIR el modelo tarifario fijado por Aresep; asimismo, en el informe de fiscalización, se indicó que el proyecto está referido a un servicio cuya tarifa es regulada, por lo que no se identifica que la conclusión contenida el informe 01-2014 sea incorrecta ni que sea contraria a lo dispuesto por el órgano contralor.*

*[...]*

*Lo señalado por la IE, corresponde a lo ya anotado por la CGR y en atención a las conclusiones por ella realizadas. No se desprende de lo indicado en el informe de fiscalización (oficio 0080-IE-2014 a folio 624), que la IE interpretara que una TIR del 16% deba estar garantizada por el modelo tarifario.*

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

**6. Con respecto a lo indicado en la página 23, del estudio de fiscalización.**

*Indicó la recurrente, que en el estudio de fiscalización, a folio 634, se señaló que: “(...) Recope obtuvo ingresos por otras fuentes distintas al servicio regulado, el 99% de los mismos provienen de tarifas reguladas por la Aresep y en ese sentido se puede afirmar que sus flujos de efectivo entre el 2011 y 2013, se generaron principalmente por la actividad regulada. (...)”, por lo cual Recope incorporó en este recurso, el detalle de ingresos totales para el periodo 2010-2013. Adicionalmente, señaló la recurrente, que la IE minimizó el 1% de los ingresos ordinarios de Recope, los cuales no provienen de la tarifa regulada por Aresep.*

*Con respecto a lo anterior, en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015 (visible a folio 1028) -que resolvió el recurso de revocatoria-, señaló en lo que interesa, lo siguiente:*

*[...]*

*Cabe indicar que en el informe que dio base a la resolución recurrida, se indicó que: [...] El alcance de este estudio comprende el análisis de la documentación que respalda y se asocia al movimiento (s) contable (s) del aporte hecho por Recope a la empresa conjunta Sociedad Reconstructora Chino Costarricense S.A. (Soresco), desde 2011 hasta el dato más reciente disponible al 2014, así como cualquier otro archivo que se considere relevante para el logro de los objetivos planteados [...].*

*Como se muestra, el alcance comprende 2011 - 2014 (dato más reciente) y en concordancia la información del 2010 no corresponde incluirla en el análisis, por cuanto se encuentran fuera del alcance del estudio.*

*[...]*

*Así las cosas, de conformidad con lo ya indicado por la IE y el alcance del estudio de fiscalización (folio 615) definió la temporalidad para un periodo que comprendía del 2011 al 2014 (dato más reciente), razón por la cual, no corresponde conocer los datos aportados por la recurrente en su gestión recursiva, dado que los mismos incorporan los resultados de los años 2010 al 2013.*

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

#### **7. Sobre la nulidad absoluta alegada.**

*En cuanto a la nulidad absoluta alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP y que son: la falta o imperfección de algún elemento o en su defecto, que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión, lo cual no consideramos que se presente en la especie fáctica del caso bajo examen por las razones que se dirán.*

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.*

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

*Por su parte, el motivo como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto fáctico-jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.*

*Así las cosas, con fundamento en lo anterior, este órgano asesor considera que el Informe de Fiscalización 01-2014, el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida, no contiene los defectos señalados por la recurrente en el recurso interpuesto, es por ello que no se genera la nulidad de la resolución recurrida.*

*Según se desprende de lo analizado en este criterio, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

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

*Así las cosas, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la recurrente, no deviene en nula la resolución impugnada -RIE-008-2015-, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin) y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.*

**V. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-008-2015 del 19 de enero de 2015, resulta admisible puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por Recope, contra la resolución RIE-008-2015 del 19 de enero de 2015, resulta admisible puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
- 3. La Aresep por mandato expreso de la Ley 7593, tiene competencias exclusivas y excluyentes, dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable, financiera y técnica. En aplicación de dicha potestad es que la IE le hace una recomendación a Recope, sin que ello, constituya una atribución de potestades que no le corresponde a Aresep o la aplicación de la figura de la coadministración.*
- 4. Lo resuelto por el Comité de Regulación en la resolución 630-RCR-2011 ha sido avalado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.*
- 5. El Por Tanto II de la resolución recurrida, llamó la atención e hizo una advertencia en cuanto al uso de las líneas de crédito y su seguimiento. La misma obedece a las competencias exclusivas y excluyentes de la Aresep, dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable y financiera.*
- 6. No se desprende del alcance del estudio de fiscalización que se debió verificar la situación financiera de la empresa por medio de un análisis financiero.*
- 7. No es contrario a la técnica el apoyarse en estudios previamente elaborados por otros entes competentes, como lo son el BCCR y la CGR, esto a fin de apoyarse y respaldar la función de fiscalización de la Aresep, llamando la atención a Recope, sobre la inconveniencia de financiar sus operaciones con deuda a corto plazo, utilizando líneas de crédito.*
- 8. La recurrente no aportó las justificaciones ni el respaldo documental que expliquen el incremento en el uso de líneas de crédito, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*
- 9. La IE en su gestión fiscalizadora, llama a la reflexión a Recope, en cuanto al uso de las líneas de crédito, indicándole que valore lo señalado por el Banco Central de Costa Rica en cuanto al uso de este tipo de instrumento para el financiamiento de corto plazo.*

- 10. Recope no aportó la fundamentación técnica o documental sobre el motivo de su inconformidad que contradigan lo concluido por la IE en el estudio de fiscalización sobre el origen de los aportes de Recope a Soresco, de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil.*
- 11. La resolución recurrida en el Por Tanto V, instruyó para que se preparara el informe técnico que de base a un estudio tarifario ordinario de oficio el cual deberá comprender en otras cosas, el efecto del hallazgo y consecuente recomendación No. 2 del informe de fiscalización 01-2014.*
- 12. El modelo vigente para la fijación del precio de los combustibles -RRG-9233-2008-, no considera dentro del costo de operación que se le reconoce a Recope, lo relacionado con la actividad de refinación, en vista de que su incorporación dentro del factor kj implicaría un doble reconocimiento, aspecto ya señalado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-144-2013.*
- 13. La IE acogió parcialmente el argumento de Recope, en cuanto a que incurrió en gastos del PAMR que fueron reconocidos en el margen de operación (kj), por lo que la pretensión de la recurrente fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-042-2015).*
- 14. No se desprende de lo indicado en el informe de fiscalización 01-2014, que la IE interpretara que una TIR del 16% deba estar garantizada por el modelo tarifario.*
- 15. El alcance del estudio de fiscalización 01-2014, definió la temporalidad para un periodo que iniciaba en el 2011 al 2014 (dato más reciente), razón por la cual, no corresponde conocer los datos aportados por Recope en su gestión recursiva, dado que los mismos incorporan los resultados de los años 2010 al 2013.*
- 16. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea absolutamente nula.*

[...] ”

- 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 apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-008-2015., **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-

008-2015, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-**Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 48-2015 celebrada el 28 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 8 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 855-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

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

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015.
- II.** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, las señoras (es) Stephanie Castro Benavides, Laura Núñez Sibaja, Daniel Fernández Sánchez y Henry Payne Castro.*

**A las diecisiete horas con veinte minutos finaliza la sesión.**

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
*Presidenta de la Junta Directiva*

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
*Secretario de la Junta Directiva*