

Resolución N°-0006-2021-DE

MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA. San José, a las diez horas del día quince de noviembre del dos mil veintiuno.

La **Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA, R.L.)** cédula jurídica número 3-004-045117, presenta solicitud para el otorgamiento de la concesión de servicio público de generación de energía eléctrica para **LA CENTRAL HIDROELECTRICA AGUAS ZARCAS.**

RESULTANDO:

PRIMERO: Que el artículo 5 inciso a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593 establece que el Ministerio de Ambiente y Energía es el ente competente para otorgar las concesiones de servicio público de suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización, siendo que el Decreto Ejecutivo N° 30065-MINAET, Reglamento de concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, establece el procedimiento para su trámite y eventual otorgamiento.

SEGUNDO: Que el suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización es una actividad económica declarada como servicio público, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, criterio ratificado por la Procuraduría General de la Republica en su dictamen C-152-2000 de 07 de julio del 2000, en razón de la cual la compra y venta de energía no es una actividad comercial libre, y se reserva para el Estado, quien es el titular de la actividad, razón por la cual se incorpora en su quehacer y podría prestarlo por sí mismo, o por medio de terceros, bajo la figura de una concesión, salvo leyes de carácter especial, que habilitaron a varios entes públicos para que presente directamente este servicio público como el Instituto Costarricense de Electricidad, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, Empresa de Servicios Públicos de Heredia y la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago. El artículo 9 de esta Ley, sin embargo, establece que todos son prestadores de servicio público y están sometidas al marco regulatorio y principio de legalidad.

TERCERO: Que mediante la resolución número R-0116-2015-AGUAS-MINAE, emitida el día diecisiete de febrero del dos mil quince por la Dirección de Aguas, se aprueba el traspaso de la concesión de aprovechamiento de agua para el desarrollo de las fuerzas hidráulicas y generación de electricidad otorgada a la empresa Hidroeléctrica Aguas Zarcas S.A a favor de Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L, en virtud de que COOPELESCA R.L es dueña de la totalidad de las acciones de la empresa Hidroeléctrica Aguas Zarcas S.A y será la responsable de operar la planta hidroeléctrica.

CUARTO: Que mediante oficio número DVMGAE-247-2015 el Despacho de la Viceministra de Gestión Ambiental y Energía, notificado el día dieciséis de junio del dos mil quince, indica en su por tanto lo siguiente:

“ ...

3. (...) Otorgar permiso a la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas S.A., para que continúe prestando el servicio público de generación de energía eléctrica, por el tiempo máximo previsto en el ordenamiento jurídico, hasta resolver, en definitiva, la solicitud de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica. “ La subrayado no pertenece al original.

QUINTO: Que mediante resolución número R-006-2019-DE debidamente notificada el día seis de mayo del año dos mil diecinueve, la Dirección de Energía previene el cumplimiento de los requisitos para la incorporación de La Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas a la concesión de servicio público de generación de Coopelesca R.L, conforme al decreto número 30065-MINAE “Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica”.

SEXTO: Que mediante el oficio número DE-0038-2019 emitido por la Dirección de Energía el día dos de marzo del dos mil veinte, solicita a la Dirección de Asuntos Jurídicos del INDER, una actualización del estado “... *del permiso de uso de la franja de terreno arrendada por la Cooperativa de Electrificación de San Carlos R.L, cédula jurídica número 3-004-045117; que se encontraba vigente hasta el día 08-09-2019, según consta en el artículo 5 de la sesión ordinaria 7, celebrada el 4 de marzo del 2019...*”. El cual fue contestado por medio del acuerdo de Junta Directiva, artículo No. 9 de la Sesión Ordinaria 08, celebrada el 2 de marzo del 2020, en la que consta la prorrogación del permiso de uso por el plazo de seis meses más sobre la franja de terreno registrada bajo la matrícula folio real 108170-000 del Partido de Alajuela, del 9 de marzo del 2020 al 9 de setiembre del 2020.

SETIMO: Que mediante el oficio número COOPELESCA-GPE-001-2020 recibido el día tres de marzo del dos mil veinte, la Cooperativa presenta la información solicitada en la resolución R-006-2019, correspondiente a los requisitos para la incorporación de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas a la concesión de servicio público de generación de Coopelesca R.L; establecidos en el artículo 24 del decreto N° 30065-MINAE “Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica.”

OCTAVO: Que mediante el oficio DE-0048-2020 del día veintiséis de marzo del dos mil veinte, la Dirección de Energía conforme al artículo 32 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, da audiencia a la Autoridad Reguladora de Servicio Públicos, quien no emite el informe solicitado.

NOVENO: Que mediante el oficio DE-0049-2020 del día veintiséis de marzo del dos mil veinte, la Dirección de Energía conforme al artículo 26 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, da audiencia al Instituto Costarricense de Electricidad.

DECIMO: Que mediante el oficio 5500-0341-2020 emitido el día veintiuno de abril del dos mil veinte por el Instituto Costarricense de Electricidad, indica que:

“se destaca el comportamiento en el consumo de energía MWH, que en las últimas semanas se ha tenido durante el período de desaceleración de la economía, motivado por la pandemia del COVID-19, lo que hace notar una caída en los niveles de consumo que históricamente se han manejado en el país”, y a su vez adjuntan el informe sobre la consulta de concesión del Proyecto Hidroeléctrico Aguas Zarcas en el cual concluyen lo siguiente: “La operación del Proyecto Hidroeléctrico Aguas Zarcas no provocará problemas de seguridad o confiabilidad del servicio eléctrico, dado que se encuentra operando en el Sistema con anterioridad. Sin embargo, se llama la atención a la Rectoría porque desde el 2014 a la fecha, la demanda y sus proyecciones han mostrado una fuerte tendencia a la desaceleración. Además, la capacidad actualmente instalada es suficiente para atender la demanda hasta el año 2026. Cualquier nueva adición en el corto plazo lo único que provocará es dejar ociosas inversiones ya realizadas para atender el SEN, con un consecuente encarecimiento del servicio para los usuarios finales. Si bien el SEN no requiere la incorporación de energía adicional en el corto plazo, en el caso particular del Proyecto Hidroeléctrico Aguas Zarcas, dado que se trata de una planta ya existente y en operación, no aumenta la oferta de energía ni produce un sobrecosto de inversión al país. Adicionalmente, con las condiciones regulatorias y tarifarias actuales, la generación propia de las distribuidoras utiliza los servicios auxiliares y de respaldo que brinda el

sistema de generación del ICE, sin pagar por ellos, lo que obliga a los demás usuarios a pagar un sobrecosto por el servicio eléctrico. Aunque no es un problema particular del PH Aguas Zarcas que afecte su concesión de generación por tratarse de un vacío regulatorio, es fundamental que los costos de respaldo, reserva y regulación que provee el sistema de generación del ICE, sean transferidos adecuadamente a quienes los utilizan de manera que no se lesione el Sistema Eléctrico Nacional.” Lo subrayado no pertenece al original.

DECIMO PRIMERO: Que mediante el oficio número DE-0079-2020 notificado el día nueve de julio del dos mil veinte la Dirección de Energía solicita al Banco Improsa S.A la información que se detalla más adelante del Fideicomiso Coopelesca-BCR- Bancredito Dos mil Catorce suscrito entre Coopelesca R.L (parte deudora y fideicomitente) el Banco de Costa Rica (Fideicomisario) y el Banco Crédito Agrícola de Cartago (exfiduciario),ahora Banco Improsa (Fiduciario según Fideicomiso I-5997-2018) e Hidroeléctrica Aguas Zarcas S.A (Garante y Deudor) a Coopelesca R.L.;

“a) Objeto del fideicomiso, b) Plazo del fideicomiso, c) Bienes de fideicomitados, d) Rol o participación del Banco, e) Contrato de la compra-venta de la energía entre el fideicomiso y su comprador, f) Beneficiarios de la producción de energía y del activo de los bienes una vez que finalice el fideicomiso.”

DECIMO SEGUNDO: Que mediante la resolución número R-006-2020-DE del notificada el día treinta de julio del dos mil veinte, la Dirección de Energía previene lo siguiente:

REGIMEN DE LA PROPIEDAD

- *En el oficio número Coopelesca-GG-113-2020, requisitos para el otorgamiento de la concesión, se adjunta un cuadro que detalla los inmuebles que forman parte de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas, al realizar la revisión de la información en el Registro Público, se detecta una diferencia en el número de plano y la medida del área total de la finca matrícula de folio real número 2-412445-000, correspondiente a la obra de presa y toma la Ceiba y canal (canal 5); se debe aclarar la diferencia en las medidas y plano indicado.*
- *Actualmente las propiedades se encuentran a nombre del Banco Improsa S.A en su condición de Fiduciario del fideicomiso I-5997-2018, se debe a portar el poder correspondiente que autorice el uso de las propiedades mencionadas en el inciso 10 del oficio número Coopelesca-GG-113-2020, para el trámite de esta concesión.*
- *La Cooperativa disfruta de un permiso de uso en el folio real número 2-108170-000 perteneciente al INDER, mismo que se encuentra por vencer el día nueve de setiembre del dos mil veinte, se debe presentar la documentación idónea donde conste el otorgamiento de una prórroga al plazo establecido.”*

DECIMO TERCERO: Que mediante oficio sin número el Banco Improsa S.A contesta el oficio número DE-0079-2020 del día nueve de julio del dos mil veinte, indicando lo siguiente:

“PRIMERO: El objeto del fideicomiso citado es garantizar un crédito otorgado por el BANCO DE COSTA RICA a la sociedad HIDROELECTRICA AGUAS ZARCAS SOCIEDAD ANONIMA cédula jurídica tres-ciento-uno- ciento diecisiete mil seiscientos veintidós, la cual, en su condición de FIDEICOMITENTE, traspasó en garantía y en calidad de propiedad fiduciaria el patrimonio que se detalla en el punto tercero. SEGUNDO: El plazo establecido en el fideicomiso es hasta el SIETE DE OCTUBRE DEL DOS MIL TREINTA Y NUEVE. TERCERO: Detalle de los bienes

fideicomitidos y el uso que se les puede dar. El patrimonio del fideicomiso está conformado por las fincas de la provincia de Alajuela a) DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA- CERO CEROCERO, b) CUATROCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO-CERO CERO CERO, c) QUINIENTOS MIL CIENTO VEINTICINCO-CERO CEROCERO, d) QUINIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS, e) QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS, f) CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUATRO, g) QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO, h) QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO, i) QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO. De acuerdo a lo anterior y de conformidad a lo que establece el Código de Comercio respecto a los Fideicomisos, los inmuebles traspasados en garantía se encuentran registrados ante el Registro de la Propiedad en calidad de propiedad fiduciaria, a nombre del Banco Improsa S.A. en su condición de Fiduciario. Este último les da a los dueños de los bienes entregados en garantía y en calidad de propiedad fiduciaria, el uso y disfrute del mismo a título gratuito, con lo cual, sus propietarios originales se comprometen dentro del Fideicomiso a darle el mantenimiento necesario, mantener al día todos los tributos que pesen sobre las propiedades fideicomitidas, asegurarlas, etc. CUARTO: Rol o participación del Banco: BANCO IMPROSA es el propietario en calidad de fiduciario, una vez que la operación de crédito que se garantiza con el Fideicomiso sea totalmente cancelada, el Banco Improsa S.A. (dueño en propiedad fiduciaria), debe traspasar, por devolución, el inmueble a nombre de la empresa que lo entregó en garantía y en calidad de propiedad fiduciaria al Fideicomiso, lo anterior de conformidad con el artículo 660 del Código de Comercio. QUINTO: Contrato de la compra-venta de la energía entre el fideicomiso y su comprador: Por la finalidad y naturaleza del fideicomiso, no aplica ninguna relación de este tipo, SEXTO: Beneficiarios de la producción de energía y del activo de los bienes una vez que finalice el fideicomiso: Los fideicomitentes (anteriormente Hidroeléctrica Aguas Zarcas S.A, dado que existe una absorción de activos y cesión de derechos, le corresponderá a Coopelesca R.L.).”

DECIMO CUARTO: Que mediante el oficio Coopelesca-GG-555-2020 recibida el día veintitrés de setiembre del dos mil veinte, se cumple con la prevención y presenta los siguientes argumentos:

“ (...)”

Primero: Aclaremos que en el oficio número Coopelesca-GG-113-2020, la medida correcta para la finca matrícula de folio real 2-412445-000 es de 25.003 m2. (...)

Segundo: En vista de que actualmente las propiedades mencionadas en el inciso 10 del oficio número Coopelesca-GG-113-2020, para el trámite de esta concesión se encuentra a nombre del Banco Improsa mediante el fideicomiso I-5997-2018, se aporta el poder correspondiente que autoriza el uso de las propiedades.

Tercero: En vista que la Cooperativa disfruta de un permiso de uso, en el folio número 2-108170-000 perteneciente al INDER, se procede adjuntar la documentación que evidencia la ampliación del plazo.”

DECIMO QUINTO: Que mediante la Ley número 9945 denominada Autorización al Instituto de Desarrollo Rural (INDER) para que venda un terreno de su propiedad a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos (Coopelesca R. L.), publicada en la Gaceta número 56 del día veintidós de marzo del dos mil veintiuno, autoriza al Instituto de Desarrollo Rural (Inder), cédula jurídica número cuatro-cero cero cero-cero cuatro dos uno cuatro tres (N° 4-000-042143), para que venda a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos (Coopelesca R.

L.), cédula jurídica número tres-cero cero cuatro-cero cuatro cinco uno uno siete (N° 3-004-045117), las siguientes propiedades: a) el terreno incluido en los planos catastros números dos-dos cero cinco seis seis cinco cinco-dos cero uno ocho (N° 2-2056655-2018); dos-dos cero seis cero dos dos cero-dos cero uno ocho (N° 2-2060220-2018) y dos-dos cero cinco seis seis cinco tres-dos cero uno ocho (N° 2-2056653-2018), folio real dos uno cero ocho uno siete cero-cero cero cero (N° 2108170-000). La propiedad ubicada en el plano dos-dos cero cinco seis seis cinco cinco-dos cero uno ocho (2-2056655-2018), con un área de diez mil seiscientos setenta y tres metros cuadrados (10673 m²), b) El terreno inscrito bajo el plano catastrado dos-dos cero seis cero dos dos cero-dos cero uno ocho (2-2060220-2018), con un área de sesenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y dos metros cuadrados (65482 m²) y c) La propiedad inscrita con el número dos-dos cero cinco seis seis cinco tres-dos cero uno ocho (N° 2-2056653-2018), con un área de sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y cinco metros cuadrados (65495 m²).

DECIMO SEXTO: Que mediante la Resolución N°-0002-2021-DE del dieciséis de junio del dos mil veintiuno la Dirección de Energía previene lo siguiente:

*“Actualmente las propiedades se encuentran a nombre del Banco Improsa S.A en su condición de Fiduciario del fideicomiso I-5997-2018, **se debe aportar el poder correspondiente que autorice al señor Miranda Murillo a realizar el trámite y todas las gestiones relacionadas con la solicitud de la Concesión de Servicio Público de Generación de Energía Eléctrica ante la Dirección de Energía del Ministerio de Ambiente y Energía. Asimismo deberá aportar el poder correspondiente que autorice a la COOPELESCA RL a utilizar las propiedades** mencionadas en el inciso 10 del oficio número Coopelesca-GG-113-2020, para continuar el trámite de esta concesión.*

*Por la aprobación de la Ley N° 9945 denominada Autorización al Instituto de Desarrollo Rural (INDER) para que venda un terreno de su propiedad a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos (COOPELESCA R.L), **se debe presentar la documentación registral correspondiente que demuestra la titularidad** de los planos números dos-dos cero cinco seis cinco cinco dos cero uno ocho (N° 2-2056655-2018); dos-dos cero seis cero dos dos cero-dos cero uno ocho (N° 2-2060220-2018) y dos-dos cero cinco seis seis cinco tres-dos cero uno ocho (N° 2-2056653-2018).”*

DECIMO SETIMO: Que mediante el oficio número Coopelesca-GG-394-2021 recibido el día cuatro de agosto del dos mil veintiuno; la Cooperativa presenta el Poder Especial ABG-CPE-401-2021 emitido por Banco Improsa S.A, el cual indica que:

*“... Otorgo Poder Especial, tan amplio y suficiente como en derecho corresponda, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1256 del Código Civil, a favor de: Omar Miranda Murillo, cédula 5-0165-0019, **para que pueda realizar la solicitud de Concesión de Servicio Público de Generación de Energía de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas y asimismo utilizar las fincas del partido del Alajuela, matriculas de folios reales números 527.386-000, 279.130-000, 412.445-000, 500.125-000, 543.782-000 y 541.828-000 como área de desarrollo de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas y ejercer como concesionario para la generación de electricidad en las fincas antes mencionadas...**” Lo subrayado no pertenece al original.*

DECIMO OCTAVO: Que mediante el oficio número Coopelesca-GG-476-2021 recibido el día tres de setiembre del dos mil veintiuno, la Cooperativa actualiza la documentación relacionada a la propiedad matrícula folio real 108170-000 del Partido de Alajuela, para lo cual presenta el acuerdo tomado por la Junta Directiva en el artículo

noveno de la sesión ordinaria treinta y uno, celebrada el treinta de agosto del dos mil veintiuno, en el cual indica que:

“Ampliar por un periodo de un año, la prórroga otorgada por medio el acuerdo de Junta Directiva del Instituto del Desarrollo Rural, tomando por medio del artículo 3, sesión ordinaria 9-2021, celebrada el 15 de marzo del 2021, que regirá desde el 12 de setiembre del 2021 al 12 de setiembre del 2022, sobre el contrato para la utilización de una franja de terreno propiedad de la Institución, concedido a la Cooperativa de Electrificación Rural del San Carlos (Coopelesca R.L), sobre la franja de terreno registrada bajo la matrícula de folio real 108170-000 del partido de Alajuela, bajo las mismas condiciones de las prórrogas anteriores. “Lo subrayado no pertenece al original.”

DECIMO NOVENO: Que de conformidad con Ley No 7151, Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía y el Decreto Ejecutivo 30065-MINAE, Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, este Ministerio tiene competencia para el conocimiento de esta materia, y con base en los cuerpos normativos y supletorios, se procede a resolver la gestión planteada por el administrado.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que del análisis de la prevención cumplida mediante el Poder Especial ABG-CPE-401-2021 emitido por Banco Improsa S.A, se desprende que el señor **Omar Miranda Murillo** se encuentra **legitimado** para continuar con el trámite de incorporación de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas a la concesión de servicio público de generación de COOPELESCA, R.L. cédula jurídica número 3-004-045117, así como para hacer uso de las fincas del partido del Alajuela, matriculas de folios reales números 527.386-000, 279.130-000, 412.445-000, 500.125-000, 543.782-000 y 541.828-000 como área de desarrollo de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas y ejercer como concesionario para la generación de electricidad.

SEGUNDO: Que **LA CENTRAL HIDROELECTRICA AGUAS ZARCAS** se encuentra operando desde el mes setiembre del año 1997. El Instituto Costarricense de Electricidad, mediante el oficio 5500-0341-2020, indica que: “... en el caso particular del Proyecto Hidroeléctrico Aguas Zarcas, dado que se trata de una planta ya existente y en operación, no aumenta la oferta de energía ni produce un sobrecosto de inversión al país...”; por lo cual la resolución de este trámite **no** representa la incorporación de un nuevo proyecto, sino que se trata de ordenar y legalizar una planta existente.

TERCERO: Que del análisis del oficio número Coopelesca-GG-476-2021 recibido el día tres de setiembre del dos mil veintiuno y el oficio INDER-GG-DRT-FT-16219-2021 recibido el día cuatro de octubre del dos mil veintiuno, se desprende que el trámite de venta autorizado por medio de la “Ley número 9945 denominada Autorización al Instituto de Desarrollo Rural (INDER) para que venda un terreno de su propiedad a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos (Coopelesca R. L.)”, publicada en la Gaceta número 56 del día veintidós de marzo del dos mil veintiuno, se encuentra a la espera del evaluó que debe de realizar el Ministerio de Hacienda, por lo cual INDER por medio el acuerdo de Junta Directiva del Instituto del Desarrollo Rural, artículo 3, sesión ordinaria 9-2021, celebrada el 15 de marzo del 2021, otorga una prórroga sobre el contrato para la utilización de una franja de terreno propiedad de la Institución, concedido a la Coopelesca R.L , la cual regirá desde el 12 de setiembre del 2021 hasta 12 de setiembre del 2022.

CUARTO: Que de conformidad con el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) y el reglamento N° 8449 “Lineamientos para la Aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, se

realizaron las consultas digitales para verificación de las obligaciones materiales y formales con la institución, las cuales dieron resultados positivos de estar al día.

QUINTO: Que de conformidad con el artículo 18 bis de la Ley para Mejorar la lucha contra el Fraude Fiscal N°9416, se realizaron las consultas digitales para verificación de las obligaciones materiales y formales con el Ministerio de Hacienda, las cuales dieron resultados positivos de estar al día.

SEXTO: Que el Decreto Ejecutivo No. 30065-MINAE, se enmarca en el tema de las concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica, en las etapas de generación, distribución y comercialización y transmisión, cuya competencia ha sido otorgada al Ministerio de Ambiente y Energía, por medio de la Ley 7593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, bajo la consideración de que el suministro de energía, - en cualquier etapa- es un servicio público regulado; por ello, se parte del supuesto de que el interesado solicitante, una vez cumplido los requisitos técnicos y legales, será el concesionario que hará el suministro de la energía; y por tanto, realizará la generación de la misma.

SETIMO: Que la Procuraduría General de la Republica se ha referido en diversos pronunciamientos sobre el régimen de concesiones para el servicio público del suministro de energía en cuanto a que esta actividad está reservada al Estado, salvo concesión autorizada por éste. Por ende, la actividad es considerada un servicio público y tiene por objeto una prestación.

En el Dictamen C 181-98 de 28 de agosto de 1998 expresamos lo siguiente:

"En 1996, la Ley de la ARESEP transformó al Servicio Nacional de Electricidad (SNE) en una institución autónoma denominada Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (art. 1º), cuya función primordial es fijar precios y tarifas de los servicios públicos, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima que los rigen; normativa que la propia Institución elaborará y presentará al Poder Ejecutivo para su debida promulgación (art. 5º y 25).

*Por otro lado, esa misma Ley declara **como servicio público el "Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización"** (art. 5º inc. a); lo que significa decretar que la actividad de **producirla para su venta a terceros** satisface los intereses generales de la comunidad y que se encuentra reservada al poder público, es decir, que **sólo puede ser desarrollada por el propio Estado o por concesión de éste...**"*

*"...De modo concordante a lo anteriormente expuesto, el artículo 9º de la Ley de la ARESEP estipula que para ser prestatario de servicios públicos "...deberá obtenerse la respectiva **concesión o el permiso del ente público competente** en la materia, según lo dispuesto en el artículo 5 de esta ley. Se exceptúan de esta obligación las instituciones y empresas públicas que, por mandato legal, presten cualquiera de estos servicios...". (PGR dictamen)*

(...)

*"El **servicio público** es una actividad administrativa que tiene por objeto una prestación, que asegurar a los particulares. Con relación a los demás procedimientos de acción de Administración, el servicio público se caracteriza por el hecho que tiende a procurar una **prestación a la población**, es decir, que su finalidad es asegurar de forma positiva la satisfacción de una necesidad de la colectividad. **El servicio público es un servicio prestado al público.** La construcción y la conservación de las vías públicas, los cuidados a los enfermos*

en los hospitales públicos, los correos y telecomunicaciones, la enseñanza pública, las redes públicas de distribución de agua, gas y **electricidad**, los puertos y los aeródromos públicos, las bibliotecas públicas. He aquí algunos ejemplos de servicios públicos". ("El Derecho Administrativo Francés", Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 931).

(...)

IV.- CONCLUSIONES.

a.- El suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización es un servicio público, **por lo que la explotación** de esta actividad, en cualquiera de esas etapas, **por parte de un sujeto de derecho privado, requiere de una concesión.** (PGR OJ 089-99, 6 de agosto, 1999)

Por consiguiente, las concesiones reguladas por el Decreto 30065-MINAE, reúnen las siguientes especificaciones y características legales:

- a) El servicio público de suministro de energía eléctrica es una actividad regulada,
- b) Corresponde al MINAE otorgar concesiones de servicio público de suministro de energía eléctrica, en cualquiera de sus etapas, excepto aquellas solicitudes amparadas a la Ley N° 7200 y sus reformas
- c) **Debe haber existencia de una demanda de servicio que lo justifique o que el servicio pueda ofrecerse en mejores condiciones para el usuario.**
- d) Los prestadores no tendrán ningún derecho monopólico sobre el servicio público que exploten y estarán sujetos a las limitaciones y los cambios que les sean impuestos por ley.

OCTAVO: Que la Dirección de Energía analizó la documentación aportada y rindió el informe técnico número **DE-0072-2020** emitido en el mes de julio del año dos mil veinte, el cual recomendó de forma favorable de otorgar la concesión. El análisis contiene: objetivo, solicitud, descripción del proyecto, fuente de energía, régimen de propiedad, pólizas, punto de interconexión, impacto a la Red, estudio de impacto ambiental, consulta, estudio de mercado y aspectos financieros. La conclusión y recomendación es la siguiente:

“... ”

18. CONCLUSIONES

- *Según la visita de inspección en campo se comprueba que la central hidroeléctrica Aguas Zarcas está operando, se comprueban que cuenta con embalse de regulación, y cuenta con dos casas de máquinas, para una potencia en placa total de 16,33 MW.*
- *Se debe revocar el permiso dado en la nota DVMGAE-247-2015, aprobar la solicitud de concesión planteada debido al cumplimiento del artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 30065-MINAE.*

19. RECOMENDACIONES

Considerando que el Proyecto Hidroeléctrico Aguas Zarcas cumple los requerimientos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 30065-MINAE, y el mismo generara mejores condiciones en la prestación del servicio para los usuarios de COOPELESCA, que ya se encontraba generando energía desde 1997, dado lo anterior, **se recomienda otorgar** la concesión de servicio público de generación de energía eléctrica por una capacidad instalada de 15.2 MW a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L (COOPELESCA, R.L.), cédula jurídica número 3-004-045117, por un plazo que estaría sujeto a las prórrogas dictadas por el INDER en la franja de terreno por la cual pasan los canales de conducción, respetando el tiempo máximo definido en la resolución R-0682-2012-AGUAS-MINAET (vigente a partir del 29 de junio del dos mil doce y por un plazo de veinticinco años).

Solicitar al ARESEP una revisión auditada a las tarifas aprobadas por la generación de la Central Hidroeléctrica Aguas Zarcas". Lo resaltado no pertenece al original.

NOVENO: Según consta en los documentos aportados, se demuestra que COOPELESCA, R.L. cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 30065-MINAE y que la implementación de este proyecto no provocará problemas de seguridad o confiabilidad del servicio eléctrico.

DECIMO: Se revoca el permiso temporal otorgado por el Viceministerio de Energía por cuanto COOPELESCA R.L cumple con todos los requisitos para el otorgamiento de la Concesión solicitada, cumpliendo así con lo indicado en el inciso 1 del artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública el cual establece que:

"1. La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario."

Aunado a lo anterior el Doctor Ernesto Jinesta en su artículo denominado La Revocación y Anulación del acto administrativo en Costa Rica indica que:

"... La revocación sobrevenida, que es la que estudiaremos, es el acto de eliminación de otro anterior u originario por razones de oportunidades fundadas en circunstancias sobrevinientes. Para su justificación es menester un hecho nuevo que determine, objetivamente, la necesidad de eliminar el acto original para satisfacer el interés público. En suma, la LGAP admite la revocación por la aparición sobrevenida de nuevos hechos, por una ponderación diferente de los antecedentes tácticos que originaron el acto revocado o del interés público afectado."

Asimismo, la resolución N° 00120 – 2001, emitida el día dieciséis de febrero del dos mil uno emitida por la Sala Segunda de la Corte indica que:

"REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. ELIMINACIÓN DEL ACTO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD FUNDADAS EN HECHOS SOBREVINIENTES. DIFERENCIA CON ANULACIÓN. El instituto jurídico de la revocación de un acto administrativo, significa su eliminación por mera razones de oportunidad o de mérito. Así, cuando el acto llegue a desajustarse del fin que persigue, porque aunque suficiente en un grado mínimo, para poder cumplirlo, no es el mejor o, al menos, uno de los mejores, entonces el acto es legal pero no oportuno. En consecuencia, aunque válido, puede ser eliminado, ante esa inoportunidad sobrevenida. La revocación debe distinguirse de la eliminación del acto por una inoportunidad inicial, no fundada en un hecho posterior. El simple cambio de criterio del funcionario, sin que hayan variado los hechos, implica que el acto más bien ni siquiera debió emitirse; pues debe

eliminarse con vista en las mismas circunstancias iniciales. Así, la revocación basada en un cambio de criterio del funcionario es, en realidad, una anulación del mismo por falta de un mínimo de racionalidad, de justicia o de eficacia y no una verdadera revocación. Supone, entonces, un vicio de exceso o de desviación de poder y debe ser enfocado como un caso de anulación. Por consiguiente, debe entenderse que, la revocación, es la eliminación del acto, por razones de oportunidad, siempre fundadas en hechos sobrevinientes. Para que se justifique, la revocación debe estar basada en un hecho nuevo; que, objetivamente, establezca la necesidad de eliminar el acto, eso sí, siempre para satisfacer el interés público. Si no existe el hecho nuevo, la revocación es nula, porque le falta motivo, jurídica y válidamente, justificante...”

Igualmente, el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, indica que:

“Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.”

La revocatoria del permiso temporal se realiza en cumplimiento con los artículos 11 de la Constitución Política y la Ley General de la Administración, los cuales establecen que todo acto administrativo debe estar apegado a la ley, entendida ésta como todo el ordenamiento jurídico, sean las fuentes escritas y no escritas.

La Constitución Política establece:

“Artículo 11: Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la Ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta constitución y las Leyes...”

La Ley General de la Administración Pública dispone lo siguiente:

“Artículo 11: 1) La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2) Se considera autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa...”

Indistintamente a lo indicado, el numeral 216 de la Ley General de la Administración Pública establece la obligación de todo sujeto de derecho público a adoptar resoluciones apegadas al ordenamiento jurídico, incluyendo órdenes, circulares, instrucciones y demás fuentes jurídicas, según la jerarquía de las normas.

“Artículo 216.- 1. La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél. 2. El órgano administrativo deberá actuar, además, sujeto a las órdenes, circulares e instrucciones del superior jerárquico, dentro de los límites de esta Ley.”

El otorgamiento de esta concesión viene a cumplir con la condición de la vigencia establecida en el oficio número DVMGAE-247-2015 el Despacho de la Viceministra de Gestión Ambiental y Energía, notificado el día

dieciséis de junio del dos mil quince, la cual es clara en indicar que “... hasta resolver, en definitiva, la solicitud de concesión de servicio público de generación de energía eléctrica.”, condición que está siendo cumplida en este acto, siento esto suficiente para que el permiso pierda su carácter y se quede sin efectos.

DECIMO PRIMERO: Que mediante la resolución No.R-225-2020-MINAE, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 231 de 17 de setiembre de 2020 la señora Ministra Andres Meza Murillo delega al señor Randall Zúñiga Madrigal, Director de Energía, para la firma de lo siguiente: “... Los actos y resoluciones administrativas a los trámites, gestiones, resolución de recursos ordinarios, audiencias, otorgamientos, prórroga, cesión, revocación, cancelación y caducidad de concesiones para el servicio público de suministro de energía eléctrica en sus etapas de generación y distribución y comercialización de energía eléctrica, a los que refieren los artículos, 3,4,9,10,12,14,15,16,17,18,19,20,21,23,26,27,28,29,31y33 del Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica, Decreto Ejecutivo No 30065-MINAE.

**POR TANTO
LA MINSTRA DE AMBIENTE Y DE ENERGÍA
RESUELVE:**

PRIMERO: Conforme a lo que establece la Ley No. 7593 del ARESEP y su reglamento, la Ley General de la Administración Pública, el Decreto Ejecutivo No. 30065-MINAET y los argumentos sustentados en los Resultandos y Considerandos de esta resolución, **se aprueba otorgar** la concesión de servicio público de suministro de energía eléctrica en su etapa de generación para la **CENTRAL HIDROELECTRICA AGUAS ZARCAS**, promovido por **Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA, R.L.)** cédula jurídica número 3-004-045117. Esta concesión se encuentra sujeta a los límites y a los cambios que establezcan las leyes relacionadas.

SEGUNDO: La presente concesión se otorga bajo las siguientes condiciones:

- El plazo de la concesión de servicio público de suministro de energía eléctrica de generación rige hasta el día veintinueve de junio del dos mil treinta y siete.
- COOPELESCA, R.L. deberá presentar al MINAE un informe anual indicando el estado de las diligencias realizadas para el cumplimiento de la Ley número 9945 denominada Autorización al Instituto de Desarrollo Rural (INDER) para que venda un terreno de su propiedad a la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos (Coopelesca R. L.), publicada en la Gaceta número 56 del día veintidós de marzo del dos mil veintiuno.
- La solicitud de renovación de la concesión de servicio deberá plantearse al menos en el plazo de 12 meses previo al vencimiento, según lo establecido en el “Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica”, de no ser así se rechazará. Vencida la presente concesión, deberá presentar solicitud de una nueva concesión con la suficiente antelación, si desea continuar prestando el servicio público, según los trámites que establezca la normativa que se encuentre vigente en ese momento.
- El área de la concesión incluye los siguientes cantones: a) cantón de San Carlos: Cutris, Pital, Aguas Zarcas, Palmera, Venecia, Quesada, Florencia, Tigra y Buena Vista y en forma parcial que son Pocosol, Monterrey, Fortuna y Venado; cantón de San Ramón en parcial los distritos de Peñas Blancas y Los Ángeles b) cantón de Grecia en forma parcial, el Distrito de Rio Cuarto, d) cantón de Los Chiles, en forma parcial los distritos de Amparo y San Jorge; e) cantón Central de Alajuela,

en forma parcial el distrito de Sarapiquí; f) cantón de Alfaro Ruiz, en forma parcial el distrito de Zapote; g) cantón de Valverde Vega, en forma parcial el distrito de Toro Amarillo; h) cantón de Sarapiquí de Heredia, en forma completa el distrito de Cureña y en forma parcial los distritos de Puerto Viejo y La Virgen. Conforme a la resolución número MINAE R-005-2013.

- COOPELESCA, R.L. deberá entregar al MINAE con copia a ARESEP, un informe anual sobre los egresos generados a COOPELESCA, R.L. por el proyecto, a modo que se garantice la diferencia del 5% en el costo de la energía respecto a las compras al ICE.
- COOPELESCA, R.L., deberá entregar al MINAE cualquier informe o información que se le solicite y permita vigilar el desarrollo de la actividad en los términos de la presente concesión dentro del plazo que se establezca conforme se estipula en la Ley N° 7593 del ARESEP. Siendo la Autoridad Reguladora la encargada de no sólo fijar precios y tarifas en los servicios públicos, sino de velar por el cumplimiento de normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, deberá a su solicitud, entregarle cualquier informe datos o información sobre la materia les sea requerido, permitir controles y la inspección, registros de libros legales y contables, comprobantes, informes, equipos e instalaciones.
- COOPELESCA, R.L., deberá cumplir con las obligaciones que como prestatario de un servicio público le corresponden, para lo cual la Autoridad Reguladora ejercerá el control que crea conveniente, de determinarse anomalías en sede administrativa deberán ser corregidas y proceder a resarcir los daños establecidos. No podrán levantar los equipos, ni las instalaciones indispensables para brindar el servicio público, sin la debida autorización del ente competente.
- COOPELESCA, R.L., deberá someterse a la regulación tarifaria y las disposiciones vinculantes que le sean impuestas y establecimiento y control de normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima establezca la Autoridad Reguladora, en razón de ser el ente competente legalmente para ello, por lo que deberá a su solicitud, entregar cualquier informe que sobre la materia les sea requerido.
- COOPELESCA, R.L., no podrán establecer ningún tipo de discriminación contra un determinado grupo, sector, clase o consumidor individual. No constituirán discriminación las diferencias tarifarias que se establezcan por razones de orden social.
- El concesionario deberá cancelar el canon de regulación de la ARESEP, el cual deberá mantenerse al día, so pena, de iniciar los procedimientos administrativos correspondientes con las consecuencias que establece la legislación.
- Se advierte a COOPELESCA, R.L., que el contenido del Decreto Ejecutivo N° 30065-MINAET “Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica”, sobre todo lo relacionado con extinción, caducidad y revocación resulta parte integral de esta concesión por lo que su incumplimiento o infracción conllevará la caducidad del respectivo derecho según el procedimiento que corresponda. Además, se advierte que no existe ningún derecho monopólico sobre el servicio público y que podrá variarse otorgando nuevas concesiones, siempre que la demanda de servicios lo justifique, o que pueda brindarse en mejores condiciones para el usuario tal y como establece el artículo 13 de la Ley N° 7593 de la ARESEP.

- La presente concesión servicio público de generación de energía eléctrica se extinguirá cuando: a) por traspaso de la concesión en todo o en parte sin contar con la autorización previa por escrito, del ente competente; b) cualquier otra que establezca la legislación vigente.
- Serán causales de caducidad de la concesión de servicio público de generación de energía eléctrica: a) la renuncia del prestador, b) fuerza mayor o caso fortuito, c) que la actividad realizada pierda la condición de servicio público por disposición expresa de la Asamblea Legislativa; todo conforme lo establece el artículo 15 de la Ley N° 7593 del ARESEP.
- Serán causales de revocación de la concesión de servicio público de generación de energía eléctrica, las establecidas en los artículos 38, 39 y 41 de la Ley N° 7593 del ARESEP, las cuales deberán declararse en procedimiento administrativo por la Autoridad Reguladora.
- El incumplimiento de cualquiera de las anteriores condiciones será motivo de caducidad del respectivo derecho.
- COOPELESCA, R.L deberá adecuarse a la normativa ambiental que emita la SETENA para reducir la contaminación y mitigar los impactos de sus actividades y en particular aquellos impactos al ambiente con anterioridad a la Ley Orgánica del Ambiente y a la normativa que existía previo de ésta. Se advierte a COOPELESCA, R.L, que el contenido del “*Reglamento de Concesiones para el Servicio Público de Suministro de Energía Eléctrica*”, sobre todo lo relacionado con extinción, caducidad y revocación resulta parte integral de esta concesión por lo su incumplimiento o infracción conllevara la caducidad del respectivo derecho según el procedimiento que corresponda.
- Deberá cumplir con la obligación de asegurar a los trabajadores con la CCSS y el riesgo del trabajo y mantenerse al día con el pago de estas obligaciones sociales.

TERCERO: Se revoca el permiso temporal otorgado mediante el oficio DVMGAE-092-2015, por cuanto el otorgamiento de esta concesión resuelve de forma definitiva la solicitud planteada por COOPELESCA, R.L sienta esto suficiente para que el permiso pierda su carácter y se deje sin efectos.

CUARTO: De conformidad con los artículos 343, 344, 345 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, contra este acto procede el recurso ordinario de revocatoria, el cual deberá interponerse dentro del término establecido ante el Despacho de la Ministra a partir del día siguiente de la notificación.

Notifíquese:

- asistentesgerenciageneral@coopelesca.co.cr;
- andherher@gmail.com;
- omiranda@coopelesca.co.cr

Por/Andrea Meza Murillo
Ministra de Ambiente y Energía.