ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

35-2012

10 de mayo del 2012

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA 35-2012

Acta de la sesión ordinaria número treinta y cinco–dos mil doce, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en la ciudad de San José, a partir de las catorce horas del diez de mayo del dos mil doce, con la asistencia de sus miembros: Dennis Meléndez Howell, Presidente; Sylvia Saborío Alvarado, Edgar Gutiérrez López, Grettel López Castro y José Pablo Sauma Fiatt, así como con la de los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, y Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Enrique Muñoz Aguilar, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. *Aprobación del Orden del Día.*

La Junta Directiva procedió a conocer el orden del día de esta sesión.

El señor ***Regulador General*** solicitó la posibilidad de modificar el orden del día con el propósito de adicionar el oficio 277-DERH-2012/91768 de fecha 8 de mayo del 2012, mediante el cual el señor Rodolfo González Blanco, Gerente General, presenta una propuesta de acuerdo tendiente a modificar lo resuelto en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo de Junta Directiva 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria 32-2012, celebrada el 27 de abril del 2012 y ratificada el 2 de mayo del 2012, en el sentido de corregir un error consignado en el salario de la categoría salarial PR-04, correspondiente a la clase de puesto Profesional 4, ello por cuanto se empleó un cálculo erróneo.

Analizado el tema, la Junta Directiva dispuso, por unanimidad:

ACUERDO 01-35-2012

Aprobar el orden del día, modificándolo en el sentido de adicionar, según lo establecido en el artículo 54, numeral 4), de la Ley General de la Administración Pública, con una propuesta de acuerdo tendiente a modificar lo resuelto en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo de Junta Directiva 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria 32-2012, celebrada el 27 de abril del 2012. Dicho tema se conocerá en el artículo 5 de esta acta, una vez conocido el asunto relacionado con el punto 4.1, cuyo orden del día se detalla a continuación:

1. ***Aprobación del Orden del Día.***

2. ***Aprobación de Actas.***

Acta de las sesión 34-2012, celebrada el 3 de mayo del 2012.

3. ***Asuntos del Regulador General.***

4. ***Asuntos resolutivos.***

4.1 Modificación del acuerdo 01-20-2010, inciso b), del acta de la sesión 20-2010, celebrada el 20 de julio del 2010, tendiente a establecer el nuevo día para celebrar las sesiones ordinarias de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

4.2 Ratificación del proyecto de cánones aprobado mediante acuerdo 05-26-2012, del acta de la sesión ordinaria 26-2012, celebrada el 4 de abril del 2012. Oficio 158-SJD-2012 del 12 de abril d e2012.

4.3 Autorización para que ARESEP pague viáticos, derechos de aeropuerto y transporte interno, para la participación del Regulador General en el V Foro Mundial de Energía, a realizarse en la ciudad de Quebec, Canadá, del 12 al 18 de mayo de 2012. Oficio 311-RG-2012 del 8 de mayo d e2012.

4.4 Corrección material de la resolución RJD-167-2011, sobre el otorgamiento de concesión de servicio público de generación hidroeléctrica presentada por la empresa Ingenio Quebrada Azul Limitada. (CE-005-2011). Oficio 023-DGJR-2012 del 19 de enero de 2012. DEN-915-2011.

4.5 Asuntos relacionados con recursos.

4.5.1 Recursos de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la empresa Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A.en contra de las resoluciones 520-RCR-2011 y 521-RCR-2011 del 14 de junio de 2011, dictadas por el Comité de Regulación. Oficios 616-DGJR-2011 y 617-DGJR-2011 del 28 de octubre de 2011. Y de las resoluciones RRG-195-2011 y RRG-196-2011 del 21 de octubre de 2011, dictadas por el Regulador General. Oficios 129-DGJR-2012 y 130-DGJR-2012 del 23 de febrero del 2012. Expedientes judiciales 11-002147-1027-CA y 11-002159-1027-CA. Expedientes administrativos: OT-020-2011 y OT-50-2011.

4.5.2 Criterio jurídico sobre: 1) recurso de apelación contra el rechazo de la prueba testimonial ofrecida en la comparecencia, 2) incidente de nulidad contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011, 3) recurso de apelación en subsidio contra la resolución 567-RCR-2011, 4) recurso de revisión contra la resolución 567-RCR-2011 y 5) incidente de nulidad contra la resolución 567-RCR-2011, interpuestos por la empresa Servicentro Chorotega S.A. Expediente AU-085-2012. Oficio 178-DGJR-2012 del 9 de marzo del 2012.

4.5.3 Apertura de procedimiento administrativo empresa Autotransporte Cuatro por Tres S.A. Expediente judicial 1100-5149-1027-CA. Expediente administrativo OT-77-2011. Oficio 340-DGJR-2012 del 8 de mayo del 2012.

4.6 Asuntos de la Auditoría Interna y Contraloría General de la República.

4.6.1 Informe de la Auditoría Interna 07-I-2012. Trámite del oficio 914-SUTEL-2011. Oficio 198-AI-2012 del 3 de marzo de 2012.

4.6.2 Solicitud de información complementaria de las disposiciones a) y c) del punto 5.2 del informe DFOE-IFR-IF-11-2011, relacionado con el proceso de apertura de telecomunicaciones de Costa Rica. Oficio 04015 de la Contraloría General de la República.

4.7 Presentación del primer producto de la contratación de asesoría externa de un especialista en derecho laboral y estatutario, para que se asesore el proceso de negociación de la convención colectiva.

5. ***Asuntos relacionados con los miembros de la Junta Directiva.***

6. ***Asuntos de carácter informativo.***

6.1 Informe sobre la situación actual en la fijación extraordinaria de precios del servicio remunerado de personas, modalidad autobús.

6.2 Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012, SUTEL-ET-001-2012.

6.3 Remisión de Cánones 2012 y el Plan Operativo Institucional 2013 a la Contraloría General de la República. Oficio 235-RG-2012 del 13 de abril de 2012.

6.4 Atención a la advertencia 18-I-201 de la Auditoría Interna por parte de la Secretaría de Junta Directiva. Oficios 159-AI-2012 del 12 de marzo de 2012 y 144-SJD-2012 del 28 de marzo de 2012.

6.5 Respuesta a consulta por parte de la Asamblea Legislativa, sobre proyecto de ley de aprobación del Tratado de libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, suscrito en San Salvador, El Salvador, el día veintidós de noviembre de dos mil once. Expediente 18. 368. Oficio 272-RG-2012 del 24 de abril de 2012.

6.6 Comunicado de acuerdo dispuesto por la Autoridad Presupuestaria en relación con el acatamiento de la Directriz Nº 013-H por parte de la ARESEP. Oficio STAP-0455-2012 del 26 de marzo de 2012.

ARTÍCULO 2. *Aprobación del acta de la sesión 34-2012.*

La Junta Directiva procedió a analizar lo relativo a la aprobación del acta 34-2012, celebrada el 3 de mayo del 2012.

Los directores ***Grettel López Castro*** y ***José Pablo Sauma Fiatt*** se abstuvieron de aprobar el acta 34-2012, por no haber estado presentes cuando se celebró dicha sesión.

Luego de señalarse algunas observaciones sobre dicha acta, la Junta Directiva resolvió con los tres votos presentes en esa oportunidad:

ACUERDO 02-35-2012

Aprobar, con la salvedad que realizaron los directores Grettel López Castro y José Pablo Sauma Fiatt y las observaciones comentadas y aprobadas en esta oportunidad, el acta de la sesión 34-2012, celebrada el 3 de mayo del 2012, cuyo proyecto se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 3. *Asuntos del Regulador General*.

La Junta Directiva procedió a conocer los asuntos del señor Regulador General.

Dennis Meléndez Howell:
Brindó una cordial bienvenida a los nuevos directores Grettel López Castro y José Pablo Sauma Fiatt, los cuales se están incorporando a las sesiones de Junta Directiva por primera vez el día de hoy.

Agradeció a los nuevos miembros el haber aceptado a participar en esta Junta Directiva y en ese sentido, espera formar un excelente equipo de trabajo de manera que todos los miembros aporten libremente sus opiniones y permitan a este directorio atender los diferentes asuntos de la mejor forma posible.

Sylvia Saborío Alvarado:
Se unió a la bienvenida y desde luego, espera poder avanzar en un ambiente colaborativo en el cual pueden existir puntos de vista distintos, los cuales más bien se traduzcan en un enriquecimiento de discusiones, pero siempre sobre la base de un gran espíritu de colaboración como corresponde a un cuerpo colegiado.

Su visión se proyecta en tratar de que la Institución se convierta en una entidad reguladora de servicios públicos del siglo XXI, en un entorno en el cual existen muchos más actores privados y donde la forma de regular y lo que es la buena práctica ha ido evolucionando en el tiempo.

Es claro que se está en un proceso de consolidar la nueva institucionalidad que fue creada con la nueva ley de ARESEP, la cual hasta ahora se está acabando de plasmar, es una transición de cultura organizacional, buscando toda una renovación metodológica con calidad técnica, entre otras cosas.

Edgar Gutiérrez López:
Se unió a la bienvenida y comentó la importancia del trabajo en equipo. Considera que la ARESEP es una institución con temas de transcendencia, algunos legales y otros muy económicos, pero de igual forma espera que la Junta trabaje de la mejor forma, valorando criterios distintos en forma objetiva.

Gretel López Castro:
Comentó que participar en la Junta Directiva de ARESEP es un reto profesional que asume con mucho entusiasmo. Expresó dedicación desde ahora y una participación constructiva para sacar adelante las tareas de esta Junta, clara de la responsabilidad que está asumiendo y segura de que con un buen equipo de trabajo y la voluntad de todos de hacer lo mejor por este país, lograrán conciliar posiciones de la mejor forma posible.

José Pablo Sauma Fiatt:
Señaló que esperaría poder aportar y se sentiría sumamente satisfecho si realmente se logra una institución muy técnica, donde los modelos de fijación de tarifas sean totalmente transparentes y ello implique un mayor grado de defensa y credibilidad de las acciones que se vayan tomando.

Se unieron a las palabras de bienvenida el señor Rodolfo González B., Gerente General; Juan Manuel Quesada E., Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; el señor Luis Fernando Sequeira S., Auditor Interno, así como también el señor Alfredo Cordero Ch., Secretario de Junta Directiva.

ARTÍCULO 4. *Celebración de sesiones ordinarias.*

Los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a conocer un asunto relacionado con la posibilidad de modificar el acuerdo 01-20-2010, inciso b), del acta de la sesión 20-2010, celebrada el 20 de julio del 2010, tendiente a establecer el día jueves para celebrar las sesiones ordinarias de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Analizado el planteamiento, la Junta Directiva resolvió por unanimidad y en firme:

ACUERDO 03-35-2012

Modificar lo dispuesto en el acuerdo 01-20-2010, inciso b), del acta de la sesión 20-2010, celebrada el 20 de julio del 2010, en el sentido de fijar como fecha para sesionar los días jueves de cada semana, a partir de las 14:00 horas.

ARTÍCULO 5. *Correción de lo resuelto en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo de Junta Directiva 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria 32-2012.*

Los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a conocer el oficio 229-GG-2012 del 10 de mayo del 2012, adjunto al cual la Gerencia General somete una propuesta de acuerdo tendiente a modificar, de conformidad con lo indicado en el oficio 277-DERH-2012/91768 de fecha 8 de mayo del 2012, el salario asignado erróneamente a la categoría salarial PR-04, correspondiente a la clase de puesto Profesional 4, en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo de Junta Directiva N° 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria N° 32-2012, celebrada el 27 de abril del 2012 y ratificada el 2 de mayo del 2012, por cuanto se empleó un cálculo erróneo.

En este caso corresponde al salario del Profesional 3 más el 40% de la diferencia entre los salarios de Profesional 3 y Profesional 5, según acuerdo N° Acuerdo 008-043-2010. Por tanto el dato correcto corresponde a un millón trescientos quince mil quinientos sesenta colones (1.315.560) y no un millón cuatrocientos nueve mil seiscientos diez colones (1.409.610) como se había consignado.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el Departamento de Recursos Humanos en su oficio 277-DERH, la Junta Directiva resolvió, por unanimidad y en firme:

ACUERDO 04-35-2012

Modificar, de conformidad con lo indicado en el oficio N° 277-DERH-2012/91768 de fecha 8 de mayo del 2012, dirigido al señor Rodolfo González Blanco, Gerente General, el salario asignado erróneamente a la categoría salarial PR-04, correspondiente a la clase de puesto Profesional 4, en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo de Junta Directiva 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria 32-2012, celebrada el 27 de abril del 2012 y ratificada el 2 de mayo del 2012, por cuanto se empleó un cálculo erróneo. En este caso corresponde al salario del Profesional 3 más el 40% de la diferencia entre los salarios de Profesional 3 y Profesional 5, según acuerdo N° Acuerdo 008-043-2010. Por tanto el dato correcto corresponde a un millón trescientos quince mil quinientos sesenta colones (1.315.560) y no un millón cuatrocientos nueve mil seiscientos diez colones (1.409.610) como se había consignado.

ARTÍCULO 6. *Instancia dirigida al Departamento de Recursos Humanos.*

En relación con el acuerdo 04-35-2012 anterior, los señores miembros de la Junta Directiva expresaron su preocupación en torno a la modificación que tuvo que realizarse en el salario asignado a la categoría salarial PR-04, correspondiente a la clase de puesto Profesional 4.

Sylvia Saborío Alvarado:
Indicó que quería expresar su enérgica protesta por el error incurrido por el Departamento de Recursos Humanos, toda vez que en las distintas sesiones en las cuales se discutió dicho tema, insistió constantemente en la importancia de realizar todas las revisiones que ameritaban un tema tan delicado como es el cálculo de los salarios. Precisamente, advirtió en su momento, que en estos temas no había margen para el más mínimo error, por tanto, resulta impresentable que ahora, a pesar de todas esas advertencias y peticiones, se presente una modificación del acuerdo en ese sentido.

Dennis Meléndez Howell:
Manifestó que secundaba lo señalado por doña Sylvia Saborío, porque ciertamente son errores que no tienen presentación. De hecho, todo proyecto que se eleve a conocimiento de la Junta Directiva debería pasar por estrictas revisiones para evitar este tipo de situaciones.

Analizado el planteamiento, la Junta Directiva resolvió por unanimidad:

ACUERDO 05-35-2012

Comunicar a la Jefatura del Departamento de Recursos Humanos, la inconformidad de la Junta Directiva por el error que se cometió con el cálculo del salario asignado a la categoría salarial PR-04, correspondiente a la clase de puesto Profesional 4, de conformidad con lo resuelto en el artículo 3, inciso B) del Acuerdo 02-32-2012, del acta de la sesión extraordinaria 32-2012, celebrada el 27 de abril del 2012, toda vez que miembros de este Cuerpo Colegiado hicieron las advertencias del caso anticipadamente para evitar este tipo de situaciones. En ese sentido, se espera que, en lo sucesivo, se implementen los controles internos que correspondan para evitar que ese tipo de problemas se sigan suscitando a futuro.

ARTÍCULO 7. *Ratificación del proyecto de cánones.*

Los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a conocer el tema relacionado con la ratificación del acuerdo 05-26-2012, del acta de la sesión 26-2012, celebrada el 4 de abril del2012, oportunidad en la cual se aprobó el proyecto de cánones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para el 2013.

Rodolfo González Blanco:
Brindó una exposición del citado proyecto de cánones del 2013, indicando entre otras cosas que, de conformidad con el artículo 55 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la aprobación de cánones requiere, al menos, de cuatro positivos.

Por otra parte, en cuanto al artículo 82 de la citada ley, en lo referente al cálculo de cánones, explicó lo siguiente:

"Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un canon consistente en un cargo anual, que se determinará así:

a) La Autoridad Reguladora calculará el canon de cada actividad, de acuerdo con el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada.

b) Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad.

c) A más tardar el 15 de abril de cada año, la Autoridad Reguladora presentará el proyecto de cánones para el año siguiente, con su respectiva justificación técnica, ante la Contraloría General de la República para que lo apruebe. Recibido el proyecto, la Contraloría dará audiencia, por un plazo de diez (10) días hábiles, a las empresas reguladas a fin de que expongan sus observaciones al proyecto de cánones. Transcurrido el plazo, se aplicará el silencio positivo. Así reformado por artículo 41, inciso j) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008)

d) El proyecto de cánones deberá aprobarse a más tardar el último día hábil del mes de julio del mismo año. Vencido ese término sin pronunciamiento de la Contraloría General de la República, el proyecto se tendrá por aprobado en la forma en que fue presentado por la Autoridad Reguladora.

Según los procedimientos aquí indicados, esa Autoridad someterá a la Contraloría General de la República, para su aprobación, los cánones por nuevos servicios públicos establecidos por la Asamblea Legislativa.

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

La Autoridad Reguladora estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se le exceptúa de los alcances y la aplicación de esa Ley. En su fiscalización, estará sujeta únicamente a las disposiciones de la Contraloría General de la República. (Así adicionado por artículo 41, inciso j) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008)."

Hizo ver que del proyecto de cánones que se conoció originalmente en la citada sesión 26-2012, alcanzaba el orden de los ¢14.824,7 millones. En esa oportunidad, la Junta Directiva consideró oportuno realizar ajustes por un total de ¢324,0 millones entre las siguientes sub partidas: Publicidad y propaganda, Servicios Médicos y de Laboratorio, Transporte en el exterior, Viáticos en el exterior , Actividades de capacitación, Actividades protocolarias, Gastos de representación institucional, Útiles y materiales de resguardo y Seguridad, Productos Farmacéuticos y Medicinales, Otros Productos Químicos , Eléctricos, Telefónicos y de Cómputo, Otros Construcción, Becas a Funcionarios.

Por otra parte, hizo una explicación del comparativo de origen y aplicaciones de recursos, al tiempo que respondió consultas sobre el particular:

Detalle	Período 2013	Período 2012	Variación	
			Absoluta	Relativa
Recursos				
Venta de Servicios	831.913,9	788.658,8	43.255,1	5,5%
Canon de Regulación	7.412.770,4	9.499.164,0	-2.086.393,6	-22,0%
Actividad Energía	***2.943.631,2***	***2.903.470,9***	***40.160,4***	**1,4%**
Actividad Aguas	***1.624.735,4***	***2.913.668,6***	***-1.288.933,1***	**-44,2%**
Actividad Transportes	***2.844.403,7***	***3.682.024,5***	***-837.620,8***	**-22,7%**
Renta Activos Financieros	264.500,0	310.000,0	-45.500,0	-14,7%
Multas e Intereses Moratorios	28.800,0	23.100,0	5.700,0	24,7%
Otros Ingresos	4.500,0	3.300,0	1.200,0	36,4%
Financiamiento	5.958.264,0	4.048.713,6	1.909.550,3	47,2%
Total Recursos	**14.500.748,2**	**14.672.936,3**	**-172.188,1**	**-1,2%**
Aplicación				
Remuneraciones	8.382.704,7	7.555.687,9	827.016,8	10,9%
Servicios	4.823.058,7	4.733.285,2	89.773,5	1,9%
Materiales y Suministros	205.410,8	186.443,2	18.967,6	10,2%
Bienes Duraderos	427.754,4	284.806,3	142.948,1	50,2%
Transferencias Corrientes	661.819,7	684.845,4	-23.025,7	-3,4%
Cuentas Especiales	-	1.227.868,4	-1.227.868,4	-100,0%
Total Aplicación	**14.500.748,2**	**14.672.936,3**	**-172.188,1**	**-1,2%**

Sylvia Saborío Alvarado:
Señaló un par de anotaciones. Primero, se tiene un problema de calendarización prematura de los cánones, ya que resulta sumamente complicado determinar en febrero del 2012 qué cantidad de recursos se van a requerir para el próximo período. Es una cuestión presupuestaria y cada vez la Contraloría General de la República solicita que sea más precisa. El segundo punto, es que la ARESEP tiene que mostrar mejor capacidad de ejecución, específicamente en lo que respecta a la ejecución de proyectos. Desde luego, hay otros aspectos como el tema de provisiones, no se pueden crear reservas, porque supuestamente contraviene lo del servicio al costo.

Dennis Meléndez Howell:
Manifestó que existen situaciones en las cuales se incluye un proyecto para ser ejecutado en el 2012, pero dicho proyecto se puede seguir ejecutando en el 2013 siempre y cuando se haya previsto una partida para poderlo ejecutar en el 2013. Cuando se hacen los cánones en febrero, se tiene la mejor intención de que durante el año se va a ejecutar el proyecto, pero pueden surgir aspectos que retrasen su ejecución y si no se previó en los cánones de ese año, implica todo un problema.

Rodolfo González Blanco:
Continuó su exposición, refiriéndose a los datos relevantes considerados para el proyecto de cánones, entre ellos: i) contempla un total de 247 plazas (16 plazas nuevas), ii) los salarios están calculados según los datos del mercado relevante en el percentil 50 para las clases operativas y en el percentil 55 para las clases ejecutivas, ambas con un ajuste polinomial, iii) supone que al menos un 20% de los funcionarios se trasladan temporalmente a jornadas de 48 horas.

Además explicó un cuadro sobre los "Servicios de gestión y apoyo para el 2013", así como los costos de regulación directos e indirectos, estimación según clasificación presupuestaria y considerando procesos de regulación compartida.

Enrique Muñoz Aguilar:
Procedió a brindar una breve explicación de la situación de los proyectos, entre los cuales destacó el programa de calidad. Asimismo, respondió distintas consultas que se le formularon sobre el particular.

Grettel López Castro:
Comentó que una vez expuestos los supuestos y la razonabilidad del gasto por parte del señor Rodolfo González, se da por satisfecha con la explicación. Indica que está de acuerdo en el principio de aprobación del uso del superávit para rebajar el canon neto del 2013 que impera en dicho proyecto y agrega que procederá a estudiar a fondo los documentos que respaldan el proyecto de cánones del 2013 y se reunirá con la Gerencia para lo pertinente en relación con este tema.

Analizado suficientemente el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva resolvió por unanimidad:

Considerando:

1. Que mediante el artículo 6, acuerdo 05-26-2012, del acta de la sesión ordinaria 26-2012, celebrada el 4 de abril del 2012, ratificada el 12 de abril del 2012, la Junta Directiva dispuso aprobar el proyecto de cánones por unanimidad.

2. Que no obstante lo establecido en el inciso d) del artículo 55 de la Ley 7593 y sus reformas, en el sentido de requerirse al menos cuatro votos afirmativos para la aprobación del "estudio de cánones", existió la imposibilidad material de cumplir la disposición, por cuanto desde febrero de este año, la Junta Directiva ha estado integrada sólo por tres miembros.

3. Que con la ratificación del nombramiento de la señora Grettel López Castro y José Pablo Sauma Fiatt por parte de la Asamblea Legislativa y su juramentación en el Consejo de Gobierno el 8 de mayo de 2012, la Junta Directiva quedó integrada por los cinco miembros que establece el artículo 46 de la Ley N° 7593 y sus reformas.

Por tanto resolvió con los cinco votos afirmativos:

ACUERDO 06-35-2012

Aprobar y ratificar lo resuelto mediante el artículo 6, acuerdo 05-26-2012, del acta de la sesión ordinaria 26-2012, celebrada el 4 de abril del 2012, ratificada el 12 de abril del 2012, oportunidad en la cual la Junta Directiva dispuso:

"Aprobar, de conformidad con la documentación distribuida por la Gerencia General y con los ajustes sugeridos en esta oportunidad, el Proyecto de Cánones del 2013 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en los siguientes términos:

AUTORIDAD REGULADORA					
PROYECTO DE CANONES POR ACTIVIDAD 2013					
ORIGEN Y APLICACIÓN DE RECURSOS COMPARATIVO					
miles de colones					
Detalle	**Período 2012**	**Variación**		**Período 2013**	**Importancia Relativa**
		Absoluta	**Relativa**		
Recursos					
Venta de Servicios	788.658,8	43.255,1	5,5%	831.913,9	5,7%
Canon de Regulación	9.499.164,0	(2.086.393,6)	-22,0%	7.412.770,4	51,1%
Actividad Energía	*2.903.470,9*	*40.160,4*	1,4%	*2.943.631,2*	20,3%
Actividad Aguas	*2.913.668,6*	*(1.288.933,1)*	-44,2%	*1.624.735,4*	11,2%
Actividad Transportes	*3.682.024,5*	*(837.620,8)*	-22,7%	*2.844.403,7*	19,6%
Renta Activos Financieros	310.000,0	(45.500,0)	-14,7%	264.500,0	1,8%
Multas e Intereses Moratorios	23.100,0	5.700,0	24,7%	28.800,0	0,2%
Otros Ingresos	3.300,0	1.200,0	36,4%	4.500,0	0,0%
Financiamiento	4.048.713,6	1.909.550,3	47,2%	5.958.264,0	41,1%
Total Recursos	**14.672.936,3**	**(172.188,1)**	**-1,2%**	**14.500.748,2**	**100,0%**
Aplicación					
Remuneraciones	7.555.687,9	827.016,8	10,9%	8.382.704,7	57,8%
Servicios	4.733.285,2	89.773,5	1,9%	4.823.058,7	33,3%
Materiales y Suministros	186.443,2	18.967,6	10,2%	205.410,8	1,4%
Bienes Duraderos	284.806,3	142.948,1	50,2%	427.754,4	2,9%
Transferencias Corrientes	684.845,4	(23.025,7)	-3,4%	661.819,7	4,6%
Cuentas Especiales	1.227.868,4	(1.227.868,4)	-100,0%	-	0,0%
Total Aplicación	**14.672.936,3**	**(172.188,1)**	**-1,2%**	**14.500.748,2**	**100,0%**
	-			-	

El total de egresos se estima en ¢ 14.500,7 millones, cuyo rubro principal está compuesto por las Remuneraciones por ¢ 8.382,7 millones, que representan el 57,8%, de importancia, lo cual se considera lógico, debido a que el servicio que brinda la Institución es de orden intelectual. Le sigue en jerarquía el rubro de Servicios por ¢4.823,1 millones, que representan un 33,3% del total. Entre ambos comprenden el 91,1% de los egresos estimados institucionales.

Los recursos para financiar los egresos citados, están proyectados en cánones netos de Regulación por ¢ 7.412.770,4 miles, que representan el 51,1 % del total, Recursos de Vigencias Anteriores por ¢ 5.958.264,0 miles con una participación del 41,1% y Otros Ingresos por ¢ 1.129.713,9 miles, con una contribución del 7,8%.

En tal sentido, se solicita la aprobación de propuesta de cánones por actividad regulada.

AUTORIDAD REGULADORA
PROYECTO DE CANONES POR ACTIVIDAD 2013
CANON POR ACTIVIDAD
en colones

Actividad Regulada	**Monto**
Energía	2.943.631.240,3
Aguas	1.624.735.429,1
Transporte	2.844.403.681,8
Total	**7.412.770.351,1**

Queda entendido que la Administración se encargará de remitir dicho Proyecto de Cánones a la Contraloría General de la República, a fin de dar cumplimiento a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre la materia.

Una copia del documento del proyecto de cánones aprobado en esta oportunidad, quedará formando parte de la documentación de esta acta."

ARTÍCULO 8. ***Solicitud de viáticos del señor Regulador.***

Se conoció el oficio 311-RG-2012 del 8 de mayo del 2012, por cuyo medio el Regulador General solicita autorización para que se cubran viáticos y otras erogaciones de conformidad con la normativa vigente, a fin de que pueda participar, del 13 al 18 de mayo del 2012, en el V Foro Mundial de Energía, a celebrarse en la ciudad de Québec, Canadá.

Del citado oficio 311-RG-2012, se copia lo siguiente:

> *"Conforme lo establece el artículo 57, inciso a) 9., corresponde al Regulador General asistir a los foros o internacionales sobre los servicios regulados por la Autoridad Reguladora o delegar tal participación en otros miembros de la Junta Directiva o en funcionarios de la Institución.*
>
> *Del 13 al 18 de mayo de 2012, se realizará el V Foro Mundial de Energía, en la ciudad de Québec, Canadá. Para tal efecto, es necesario que la Junta Directiva autorice el pago de viáticos, derechos de aeropuerto y transporte interno para mi participación en tal evento. Debe tomarse nota que debo salir de Costa Rica el sábado 12 de mayo y mi salida del evento será el día 19 de mayo, por lo cual los viáticos deberían cubrir hasta ese día. Sin embargo, tomaré vacaciones los días 21 a 23 (medio día).*

Los gastos de inscripción (USD1200) y los tiquetes aéreos serán cubiertos por el Banco Interamericano de Desarrollo, gracias a la gestión directa de la Asociación de Reguladores de Energía de Iberoamérica (ARIAE), según se muestra en el e-mail de Susana Ivana Cazorla Espinoza, Secretaria de ARIAE que adjunto en la documentación anexa.

Además, incluyo copia de la invitación formal suscrita por Tracy Soyka, Administradora del Evento; copia del Programa Preliminar (core del evento del 13 al 16); copia de la invitación al "Regulador and Regulatory Staff Only Seminar" organizado para el 17 de mayo por Canad´s Energy an Utility Regulators; y, la invitación para participar en la conferencia del International Confederation of Energy Regulators (ICER) para el viernes 18 de mayo."

En esta oportunidad, dado el tema objeto de este artículo, el señor Dennis Meléndez Howell se abstuvo de votar, mientras que los directores Sylvia Saborío, Edgar Gutiérrez, Grettel López y Pablo Sauma, estuvieron a favor de la solicitud del señor Regulador.

Analizado el asunto, la Junta Directiva con base en la solicitud contenida en el oficio 311-RG-2012, resolvió con cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 07-35-2012

1. Autorizar el pago de viáticos, derechos de aeropuerto, transportes internos, así como los gastos conexos, tales como la adquisición o reproducción de material bibliográfico, llamadas telefónicas, envío de faxes oficiales, servicios de Internet, al señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, para que pueda asistir al V Foro Mundial de Energía, que se llevará a cabo en la ciudad de Québec, Canadá, del 13 al 18 de mayo del 2012.

   Lo anterior sujeto a la presentación de las respectivas facturas al momento de hacer la liquidación, conforme lo disponen los artículos 31 y 52 del Reglamento de Viajes, Gastos de Viaje y Transporte para funcionarios públicos emitido por la Contraloría General de la República.

2. El objetivo de dicha participación consiste en representar a Costa Rica en el citado Foro Mundial de Energía.

ARTÍCULO 9. *Corrección material de la resolución RJD-167-2011.*

Ingresaron los señores Álvaro Barrantes Chavez, Director de Servicios de Energía, y el señor William Ramírez Calderón, funcionario de la Dirección de Energía, a participar en la discusión y análisis del presente artículo. Asimismo, la señora Carol Solano Durán, Directora Jurídica a.i., participó en éste y siguientes artículos.

Se conocieron los oficios DEN-915-2011 y DGJR-2012 del 21 de diciembre del 2011 y del 19 de enero de 2012, respectivamente, por cuyo medio la Dirección de Servicios de Energía y la Dirección General de Asesoría Jurídica, respectivamente, se refieren a una corrección material que debe realizarse en la resolución RJD-167-2011, sobre el otorgamiento de concesión de servicio público de generación hidroeléctrica presentada por la empresa Ingenio Quebrada Azul Limitada. (CE-005-2011).

William Ramírez Calderón:
Procedió a explicar en detalle aspectos relacionados con la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica a la empresa Ingenio Quebrada Azul, así como lo relacionado con la resolución RJD-167-2011. Asimismo, respondió distintas consultas que le formularon los señores miembros de la Junta Directiva sobre el particular. Indicó, ante una consulta de doña Sylvia Saborío Alvarado, que el error surgió en el momento de confeccionar la resolución final.

Sylvia Saborío Alvarado:
En su criterio no fue un error de omisión en lo que se aprobó, ya que originalmente decía explícitamente que no había ningún porcentaje para autoconsumo y resultó que no era así.

Edgar Gutiérrez López:
Comentó si la resolución ya se había notificado y no hubo ninguna objeción, podría irse por un recurso de revocatoria, lo cual pareciera más que una simple corrección de un error. Lo que debe surgir es una modificación del acuerdo, lo que llaman error es lo que puede servir para justificar la modificación, porque visto desde el punto de vista legal, parece que hay un error material.

José Pablo Sauma Fiatt:
Indicó que le llamó la atención de que al leer detenidamente la resolución indicó "*no teniendo porcentaje alguno para autoconsumo*", es decir, ese fue el resultado claramente no es que se eliminó lo del autoconsumo sino se afirma que no hay porcentaje.

Juan Manuel Quesada Espinoza:
Sugirió que este asunto se posponga para una próxima sesión, en la que se traiga una propuesta de acuerdo que incorpore la debida motivación de la decisión que se vaya a tomar.

Analizado el planteamiento, la Junta Directiva resolvió por unanimidad:

ACUERDO 08-35-2012

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de la corrección de la resolución RJD-167-2011, relacionada con la Empresa Quebrada Azul, S.A., a fin de que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Servicios de Energía, coordinen la redacción de un nuevo borrador de acuerdo que quede jurídicamente justificado y contemplando cómo es el procedimiento que se estaría siguiendo en este caso específico.

A partir de este momento se retiró del salón de sesiones el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General y en consecuencia, la señora Sylvia Saborío Alvarado asumió la Presidencia ad hoc para conocer los siguientes artículos.

ARTÍCULO 10. ***Recurso de apelación presentado por la Empresa Tralapa Ltda., contra la resolución 520-RCR-2011 (OT-020-2011).***

A partir de este momento ingresó la señora Selene Camacho Quesada, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, participó en la discusión de los siguientes artículos.

Se entró a conocer el oficio 616-DGJR-2011 del 28 de octubre del 2011, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde dictamen jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada en contra de la resolución 520-RCR-2011 del 14 de octubre de 2011 (OT-20-2011).

Luego de que don Juan Manuel Quesada Espinoza explicara los principales extremos del citado criterio, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 616-DGJR-2011 del 28 de octubre del 2011, la Junta Directiva dispuso con los cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 09-35-2012

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 520-RCR-2011 del 14 de junio de 2011.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 22 de abril 2010, el señor Carlos Mora Monge, presentó ante esta Autoridad Reguladora, formal denuncia contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 2 a 5).

II. Que el 12 de mayo de 2011, el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del MOPT, mediante el oficio DACP-CB-2011-0201 del 16 de febrero de 2011, hace constar que mediante artículo Nº 6.8 de la sesión ordinaria 71-2007 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 25 de setiembre de 2007, acordó renovar el derecho de concesión a Tralapa Limitada para la explotación del servicio público de transporte remunerado de personas en la ruta Nº 503-A. (Folios 6 a 9).

III. Que el día 18 de mayo de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 489-DITRA-2011, recomendó en un inicio archivar la denuncia presentada el 22 de abril de 2010 por el señor Carlos Mora Monge. (Folios 17 a 20).

IV. Que el 27 de mayo de 2011, el Comité de Regulación, mediante el oficio 67-COR-2011, comunicó a la Dirección de Servicios de Transportes el acuerdo 004-112-2011 en el cual ordenó que se realizara la investigación preliminar de la denuncia por cobro de tarifas no autorizadas contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folio 16).

V. Que el 9 de junio del 2011, el Comité de Regulación, mediante el oficio 77-COR-2011, comunicó a la Dirección de Servicios de Transportes el acuerdo 004-116-2011 en el cual aclaró el acuerdo 004-112-2011, ordenando que se ampliara la investigación preliminar de la denuncia por cobro de tarifas no autorizadas contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folio 47).

VI. Que el 14 de junio de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 597-DITRA-2011, recomendó dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 48 a 52).

VII. Que el 14 de junio del 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 520-RCR-2011, resolvió entre otras cosas, dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas: 1) Tralapa Limitada por presunto cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la ARESEP, presunto incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en las resoluciones tarifarias al prestador del servicio y presunto incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de servicios públicos, 2) Tralapa Esquipulas Uno S.A. por prestación no autorizada de servicio público en la modalidad autobús en la ruta 503-A. (Folios 89 a 92).

VIII. Que el 21 de junio de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta contra la resolución 520-RCR-2011. (Folios 100 a 107).

IX. Que el 10 de agosto de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 886-DITRA-2011, emitió el criterio sobre el recurso de revocatoria e incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 520-RCR-2011. (Folios 120 a 127).

X. Que el 12 de agosto de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 594-RCR-2011, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la solicitud de nulidad concomitante interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 520-RCR-2011. (Folios 128 a 135).

XI. Que el 13 de setiembre de 2011, la Dirección de Servicios de Transportes, mediante el oficio 1031-DITRA-2011, rindió el informe que ordena el numeral 349 de la Ley General de Administración Pública, el cual a la fecha no consta que haya sido incorporado en el expediente.

XII. Que el 19 de setiembre de 2011, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 356-SJD-2011, remitió para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada. (Folio 138).

XIII. Que el 21 de octubre de 2011, el Regulador General, Dennis Meléndez Howell, mediante resolución RRG-195-2011, convalidó las resoluciones 520-RCR-2011 y 594-RCR-2011 dictadas por el Comité de Regulación dentro del expediente. (Folios 181 a 187).

XIV. Que el 26 de octubre de 2011, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-157-2011, realizó la imputación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada. (Folios 246 a 253).

XV. Que el 28 de octubre de 2011, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 616-DGJR-2011, emitió el criterio jurídico del recurso de apelación en subsidio y del incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución 520-RCR-2011.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 616-DGJR-2011 del 28 de octubre del 2011, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

Asimismo, el recurrente interpuso nulidad absoluta, que se rige por los artículos 158 al 179 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente vía fax el día 17 de junio de 2011 (folios 94 y 97) y la impugnación fue planteada el día 21 de junio de 2011 (folio 100).

Siendo que se trata del auto de inicio del procedimiento, el mismo debió notificarse en forma personal de conformidad con el artículo 241.3 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien de conformidad con el artículo 247.1 Ibídem, cuando se efectúa la comunicación a través de un medio inadecuado, se tendrá por realizada en el momento que gestionó la parte, razón por la cual se tiene por bien presentado el recurso de apelación en la fecha que fue planteado por la empresa recurrente, es decir, el día 21 de junio de 2011.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Tralapa Limitada, está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- como operador de la ruta Nº 503-A, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública, ya que es parte interesada en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Jorge Arredondo Espinoza, cédula de identidad No. 5-209-684, actúa en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Tralapa Limitada, -según consta a folio 119- por lo cual está facultado para actuar en nombre de ese operador de servicio.

(…)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Sobre los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor, procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

1) QUE LA RESOLUCIÓN 520-RCR-2011 SE SEPARA DEL CRITERIO JURÍDICO DEL ORGANO ASESOR EMITIDO MEDIANTE EL OFICIO 489-DITRA-2011

Sobre este punto resulta importante indicarle al recurrente que el numeral 303 de la Ley General de Administración Pública expresa que los dictámenes son facultativos y no vinculantes, es decir, al superior jerárquico es a quien le corresponde decidir si acoge o rechaza las recomendaciones que le remite el inferior.

En el caso objeto de análisis, si bien es cierto la Dirección de Servicios de Transporte mediante el oficio 489-DITRA-2011, resolvió archivar en un inicio la denuncia presentada por el señor Carlos Mora Monge, determinando que no existió una identificación de la unidad de autobús que le prestó el servicio al denunciante, también lo cierto es que dicho acto constituye una mera recomendación efectuada por esa Dirección de Transportes al órgano decisor, quedando a criterio de éste último el acoger o no la recomendación mencionada.

Ahora bien, haciendo uso de dicha facultad legal el Comité de Regulación resolvió, mediante el acuerdo 004-116-2011, –convalidado por el Regulador General mediante resolución RRG-195-2011– ampliar la investigación preliminar (ver folio 47), y de ahí que se dictara el oficio 597-DITRA-2011, recomendando en esa misma oportunidad la apertura del procedimiento administrativo contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A.

Por lo anterior no lleva razón el recurrente, al indicar que el Comité de Regulación se apartó de lo resuelto por el órgano asesor, pues fue precisamente aquél quien acordó iniciar la investigación, y además, porque sus recomendaciones no son vinculantes, por ende, se debe rechazar este argumento

2) <u>SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA</u>

Concerniente al vicio de nulidad en los motivos del hecho del acto impugnado que invoca la empresa recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública —, y según lo ha manifestado este órgano asesor en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo de que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, se hallan en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar a la empresa recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

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

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

> *"Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
>
> *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 virtud de lo antes expuesto, las recurrentes no llevan razón en lo que argumentan, ya que la resolución 520-RCR-2011 que impugnan, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y, contenido), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue convalidado por el órgano competente, es decir, por el Regulador General (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).

En consecuencia, al cumplir la resolución recurrida con todos los elementos formales y sustánciales que se requieren para su validez. No existe vicio alguno par declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resulto en este caso, por lo tanto, se rechaza este argumento.

3) SOBRE EL PLAZO DE VEINTICUATRO HORAS PARA INTERPONER EL RECURSO

Al respecto cabe indicar que el artículo 345.1 de la Ley Nº 6227 establece que únicamente cabrán, dentro del procedimiento, los recursos ordinarios contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Ahora bien, de la lectura de la resolución 520-RCR-2011 se extrae claramente, que estamos frente al acto que inicia el procedimiento administrativo.

En ese mismo orden de ideas, cabe indicar, que el numeral 346.1 Ibídem, establece: "los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días, tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto".

En consecuencia al no encontrarnos frente al acto final del procedimiento ni frente acto alguno que haya denegado alguna prueba o la realización de la comparecencia oral, se deduce claramente, que estamos frente al acto que inicia el procedimiento administrativo, ergo, el plazo que le corresponde es el de veinticuatro horas, según se desprende de la lectura del artículo 346.1 supra citado.

Con fundamento en lo anterior se concluye, que no lleva razón el recurrente y por ende, este argumento debe ser rechazado, pues el plazo otorgado está conforme a derecho.

4) SOBRE EL DERECHO A LA AUDIENCIA

Sobre este tema en particular, se le debe indicar al recurrente, que resulta prematuro en esta etapa del procedimiento (apertura/inicio) alegar que se le debió otorgar audiencia, puesto que la resolución recurrida es apenas el auto de inicio del procedimiento. Deberá ser en las etapas posteriores en donde el órgano director designado al efecto, hará la respectiva citación a las partes a la comparecencia oral y privada que establece el artículo 218 de la Ley General de la Administración Pública, en la cual las partes podrán ofrecer toda la prueba de conformidad con los numerales 309.1 y 317 Ibídem.

Adicionalmente, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-157-2011, realizó la imputación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada, en la cual tendrá la oportunidad el recurrente de aportar todas las pruebas de descargo que considere pertinentes.

Siendo así las cosas, no llevaría razón el recurrente en cuanto a este argumento y por ende, debe ser rechazado el mismo.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada en contra de la resolución 520-RCR-2011 debe ser rechazado por el fondo.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Que desde el punto de vista formal, el recurso interpuesto resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*

2. *Que de conformidad con el artículo 303 de la Ley General de Administración Pública los dictámenes son facultativos y no vinculantes, es decir, al superior jerárquico es a quien le corresponde decidir si acoge o se aparta de las recomendaciones que hace el inferior.*

3. *Que el Comité de Regulación acordó mediante el acuerdo 004-116-2011 ampliar la investigación preliminar, ordenando la apertura/inicio del procedimiento administrativo contra Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A., por lo tanto no lleva razón el recurrente al indicar que el Comité se apartó de lo resuelto por el órgano asesor.*

4. *Que la resolución recurrida cumple con todos los elementos formales y sustanciales que se requieren para su validez, por lo tanto no existe vicio alguno para declarar su nulidad absoluta.*

5. *Que de los numerales 345.1 y 346.1 de la Ley General de Administración Pública se extrae que el plazo para presentar los recursos ordinarios contra el acto de apertura del procedimiento administrativo es de veinticuatro horas a partir de que se notifica la resolución recurrida.*

6. *Que es prematuro en esta etapa del procedimiento alegar que se le debió otorgar audiencia, puesto que la resolución recurrida es apenas el auto de apertura del procedimiento. Deberá ser en las etapas posteriores en donde el órgano director hará la respectiva citación a la comparecencia oral y privada, en la cuál las partes podrán ofrecer toda la prueba. Lo anterior de conformidad con los numerales 218, 309 inciso 1 y 317 de la Ley Nº 6727.*

II. Que en sesión ordinaria 35-2012, del 10 de mayo de 2012, con carácter de firme; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 616-DGJR-2011, de cita, acordó por unanimidad: 1.- Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 520-RCR-2011 del 14 de junio de 2011. 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 520-RCR-2011 del 14 de junio de 2011. 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 520-RCR-2011 del 14 de junio de 2011.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 11. *Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Tralapa Ltda, contra la resolución RRG-195-2011 (OT-020-2011).*

Se conoció el oficio 129-DGJR-2012 del 23 de febrero del 2012, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria somete recurso de apelación en subsidio presentado por la empresa Tralapa Limitada, contra la resolución RRG-195-2011 del 21 de octubre del 2011 (OT-020-2011).

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 129-DGJR-2012 del 23 de febrero del 2012, la Junta Directiva dispuso con los cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 10-35-2012

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-195-2011, por resultar extemporáneo.

2. Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-195-2011.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 22 de abril 2010, el señor Carlos Mora Monge, presentó ante esta Autoridad Reguladora, formal denuncia contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 2 a 5)

II. Que el 14 de junio del 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 520-RCR-2011, resolvió entre otras cosas, dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas: 1) Tralapa Limitada por presunto cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la ARESEP, presunto incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en las resoluciones tarifarias al prestador del servicio y presunto incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de servicios públicos, 2) Tralapa Esquipulas Uno S.A. por prestación no autorizada de servicio público en la modalidad autobús en la ruta 503-A. (Folios 89 a 92)

III. Que el 21 de junio de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta contra la resolución 520-RCR-2011. (Folios 100 a 107)

IV. Que el 12 de agosto de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 594-RCR-2011, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la solicitud de nulidad concomitante interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 520-RCR-2011. (Folios 128 a 135)

V. Que el 21 de octubre de 2011, el Regulador General, Dennis Meléndez Howell, mediante resolución RRG-195-2011, convalidó las resoluciones 520-RCR-2011 y 594-RCR-2011 dictadas por el Comité de Regulación dentro del expediente. (Folios 181 a 190)

VI. Que el 26 de octubre de 2011, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-157-2011, realizó la formulación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada. (Folios 246 a 259)

VII. Que el 28 de octubre del 2011, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 616-DGJR-2011, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 520-RCR-2011. (Folios 270 a 276)

VIII. Que el 25 de noviembre de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto, interpuso incidente de nulidad absoluta en contra de la resolución RRG-195-2011. (Folios 329 a 332)

IX. Que el 31 de enero del 2012, mediante oficio 045-DGR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio jurídico sobre el incidente de nulidad absoluta en contra de la resolución RRG-195-2011. (Folios 374 a 380)

X. Que el 2 de febrero del 2012, el señor Dennis Meléndez Howell, mediante la resolución RRG-020-2012, rechazó por la forma el recurso de revocatoria y la solicitud de nulidad concomitante interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-195-2011. (Folios 383 a 397)

XI. Que el 09 de febrero del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 082-DGJR-2012, rindió el informe que ordena el numeral 349 de la Ley General de Administración Pública. (Folios 398 a 399)

XII. Que el 10 de febrero de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 64-SJD-2012, comunicó a la Dirección General de Asesoría Legal y Regulatoria el artículo 11 del acuerdo 10-07-2010, del acta de la sesión ordinaria 7-2012, celebrada el 1 de febrero del 2012, mediante la cual la Junta Directiva, dispuso entre otras cosas, posponer el conocimiento del recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución 520-RCR-2011, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso a) de la Ley 7593. (Folios 401 a 403)

XIII. Que el 14 de febrero del 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 069-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación contra la resolución RRG-195-2011 y nulidad concomitante contra las actuaciones en el expediente, interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.

XIV. Que el 23 de febrero del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 129-DGJR-2012, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación y nulidad concomitante en contra de la resolución RRG-195-2011, interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 129-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA DEL RECURSO

El gestionante interpuso incidente de nulidad absoluta, sin embargo, cabe indicar que en aplicación del principio de informalidad que se desprende del artículo 348 de la ley L.G.A.P., los recursos no requieren de redacción especial y basta con la expresión de disconformidad para dar ingreso a la revisión de lo actuado.

Así, resulta que se ha tenido por acreditado que el recurrente expuso con toda claridad su "oposición" a lo resuelto mediante la resolución RRG-195-2012, solicitando expresamente en su petitoria, que de no acogerse sus peticiones se eleve el incidente ante el superior en grado, lo cual se reitera que se trata en realidad de un recurso de revocatoria con apelación en subsidio indistintamente del nombre dado por el recurrente. Tal manifestación en los términos del precepto 348 de comentario, exige que la Administración aborde el análisis de los agravios formulados. En consecuencia, por la forma en que se interpone el recurso, lo procedente es analizarlos desde ese punto de vista.

Así las cosas, el recurso presentado es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de LGAP y sus reformas.

En cuanto al incidente de nulidad interpuesto, le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 y 223 de la L.G.A.P.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 24 de octubre del 2011 (folios 185 y 190) y tanto el recurso, así como el incidente, fueron planteados el día 25 de noviembre del 2011. (Folio 329 al 332).

Del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P. los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de 24 horas cuando no se trate del acto final, contados a partir de la última comunicación del acto, en este caso el 24 de octubre del 2011, por lo cual, el recurso se presentó fuera del plazo legal establecido para ello.

En cuanto a la gestión de nulidad, la resolución que se impugna fue notificada al recurrente en fecha 24 de octubre del 2011, y el incidente fue interpuesto el 25 de noviembre del 2011, por lo tanto se encuentra dentro del plazo legal establecido en el artículo 175 L.G.A.P.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Tralapa Ltda. está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 282 de la Ley General de la Administración Pública; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Jorge Arredondo Espinoza, portador de la cédula de identidad No. 5-209-684, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo sin Limite de Suma de Tralapa Ltda., -según consta en la certificación registral visible a folio 119- por lo cual está facultado para actuar en nombre y representación de esa empresa.

(...)"

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Siendo que tal y como se indicó, el recurso ordinario de apelación, resulta extemporáneo, se omite el análisis de los argumentos de fondo del recurso.

En cuanto a la nulidad invocada, esta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Sobre la suspensión de las actuaciones del Comité de Regulación en virtud de la acción de constitucionalidad presentada, cabe indicarle al recurrente que la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-217-2011 del 8 de setiembre del 2011, y posteriormente la Sala Constitucional mediante resolución Nº 016591-2011 de las 15:30 horas del 30 de noviembre del 2011, se pronunciaron sobre la legalidad y constitucionalidad del Comité de Regulación, respectivamente.

Por lo anterior, no resultaría procedente la suspensión del procedimiento siendo que la acción indicada fue resuelta, en la cual se dispuso expresamente en el voto de marras, que el mismo tiene efectos a partir de la anulación de la normativa impugnada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, por lo que se desprende en su parte dispositiva, que no tiene efectos retroactivos.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca — según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública —, y según lo ha manifestado esta Dirección General en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

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

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

> *"Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
>
> *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 virtud de lo antes expuesto, el recurrente no llevaría razón en lo que argumenta, ya que la resolución RRG-195-2011, que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue dispuesto por el órgano competente, es decir, por el Regulador General (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, no deviene en nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Que del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P. el recurso de apelación se encuentra extemporáneo, ya que debió interponerse dentro del término de 24 horas, contados a partir de la última comunicación del acto.*

2. *Que se rechaza el incidente de nulidad absoluta por cuanto no se observa ningún tipo de infracción al derecho de defensa contra el recurrente, ni se tiene que la convalidación realizada hubiese impedido o cambiado la decisión final de éste asunto*

(...)"

IV. Que en sesión ordinaria 35-2012, del 10 de mayo de 2012, con carácter de firme; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 129-DGJR-2012, de cita, acordó: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-195-2011, por resultar extemporáneo; 2.-Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-195-2011; 3.-Dar por agotada la vía administrativa.

V. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-195-2011, por resultar extemporáneo; 2.-Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-195-2011; 3.-Dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-195-2011, por resultar extemporáneo.

II. Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-195-2011.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 12. *Recurso de apelación interpuesto por la Empresa Tralapa Ltda, contra la resolución 521-RCR-2011 (OT-050-2011).*

Se conoció el oficio 617-DGJR-2011 del 28 de octubre del 2011, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde dictamen jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011 del 14 de junio del 2011. (OT-050-2011).

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 617-DGJR-2011 del 28 de octubre del 2011, la Junta Directiva dispuso con los cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 11-35-2012

1. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011 del 14 de junio de 2011.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 13 de abril 2010, el señor Rodolfo Esquivel Carrillo, presentó ante esta Autoridad Reguladora, formal denuncia contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 4 a 9).

II. Que el 12 de mayo de 2011, el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del MOPT, mediante el oficio DACP-CB-2011-0201 del 16 de febrero de 2011, hace constar que mediante artículo Nº 6.8 de la sesión ordinaria 71-2007 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 25 de setiembre de 2007, acordó renovar el derecho de concesión a Tralapa Limitada para la explotación del servicio público de transporte remunerado de personas en la ruta Nº 503-A. (Folios 110 a 113).

III. Que el día 18 de mayo de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 492-DITRA-2011, recomendó en un inicio archivar la denuncia presentada el 19 de abril de 2010 por el señor Rodolfo Esquivel Carrillo. (Folios 11 a 14).

IV. Que el 27 de mayo de 2011, el Comité de Regulación, mediante el oficio 68-COR-2011, comunicó a la Dirección de Servicios de Transportes el acuerdo 005-112-2011 en el cual ordenó que se realizara la investigación preliminar de la denuncia por cobro de tarifas no autorizadas contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folio 10).

V. Que el 9 de junio de 2011, el Comité de Regulación, mediante el oficio 77-COR-2011, comunicó a la Dirección de Servicios de Transportes el acuerdo 004-116-2011 en el cual aclaró el acuerdo 005-112-2011, ordenando que se ampliara la investigación preliminar de la denuncia por cobro de tarifas no autorizadas contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folio 15).

VI. Que el 14 de junio de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 598-DITRA-2011, recomendó dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 25 a 29).

VII. Que el 14 de junio del 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 521-RCR-2011, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas: 1) Tralapa Limitada, por presunto cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la ARESEP, presunto incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio y presunto incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, 2) Tralapa Esquipulas Uno S.A. por prestación no autorizada de servicio público en la modalidad autobús en la ruta 503-A (Folios 78 a 81).

VIII. Que el 21 de junio de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta contra la resolución 521-RCR-2011. (Folios 31 a 34).

IX. Que el 11 de agosto de 2011, la Dirección de Servicios de Transporte, mediante el oficio 892-DITRA-2011, emitió el criterio sobre el recurso de revocatoria e incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 521-RCR-2011. (Folios 102 a 108).

X. Que el 12 de agosto de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 595-RCR-2011, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 521-RCR-2011. (Folios 117 a 123).

XI. Que el 13 de setiembre de 2011, la Dirección de Servicios de Transportes, mediante el oficio 1032-DITRA-2011, rindió el informe que ordena el numeral 349 de la Ley General de Administración Pública, el cual a la fecha no consta que haya sido incorporado en el expediente.

XII. Que el 19 de setiembre de 2011, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 355-SJD-2011, remitió para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada. (Folio 126).

XIII. Que el 21 de octubre de 2011, el Regulador General, Dennis Meléndez Howell, mediante resolución RRG-196-2011, convalidó las resoluciones 521-RCR-2011 y 595-RCR-2011 dictadas por el Comité de Regulación dentro del expediente. (Folios 129 a 136).

XIV. Que el 26 de octubre de 2011, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-158-2011, realizó la imputación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada. (Folios 190 a 197).

XV. Que el 28 de octubre de 2011, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 617-DGJR-2011, emitió el criterio jurídico del recurso de apelación en subsidio y del incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución 521-RCR-2011.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 617-DGJR-2011 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

Asimismo, el recurrente interpuso nulidad absoluta, que se rige por los artículos 158 al 179 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.

2) TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente vía fax el día 17 de junio de 2011 (folios 83 y 86) y la impugnación fue planteada el día 21 de junio de 2011 (folio 31).

Siendo que se trata del auto de inicio del procedimiento, el mismo debió notificarse en forma personal de conformidad con el artículo 241.3 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien de conformidad con el artículo 247.1 Ibídem, cuando se efectúa la comunicación a través de un medio inadecuado, se tendrá por realizada en el momento que gestionó la parte, razón por la cual en el presente caso se tiene por bien presentado el recurso de apelación en la fecha que fue planteado por la empresa recurrente, es decir, el día 21 de junio de 2011.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Tralapa Limitada, está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- como operador de la ruta Nº 503-A, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública; ya que es parte interesada en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4) REPRESENTACIÓN

Si bien es cierto el señor Jorge Arredondo Espinoza, cédula de identidad Nº 5-209-684, no acreditó debidamente dentro del expediente OT-050-2011 ostentar la representación legal de la empresa Tralapa Limitada, también se denota del estudio de dicho expediente que la misma no fue prevenida en su oportunidad por parte de ARESEP.

Siendo que en el expediente OT-20-2011 a folio 119 consta la personería del señor Arredondo Espinoza como gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, por la conexidad que existe entre las causas tramitadas en los expedientes supra citados se tiene por acreditada la misma a los autos, por lo tanto el señor Arredondo Espinoza está facultado para actuar a nombre de ese operador del servicio.

(…)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Sobre los argumentos de inconformidad del recurrente, este órgano asesor, procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

1. SOBRE EL PLAZO DE VEINTICUATRO HORAS PARA INTERPONER EL RECURSO

Al respecto cabe indicar que el artículo 345.1 de la Ley Nº 6227 establece que únicamente cabrán, dentro del procedimiento ordinario, los recursos ordinarios contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final. Ahora bien, de la lectura de la resolución 521-RCR-2011 se extrae claramente, que estamos frente al acto que inicia el procedimiento.

En ese mismo orden de ideas, cabe indicar, que el numeral 346.1 Ibídem, manifiesta: "los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días, tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto".

En consecuencia al no encontrarnos frente al acto final del procedimiento ni frente acto alguno que haya denegado alguna prueba o la realización de la comparecencia oral, se deduce claramente, que estamos frente al acto que inicia el procedimiento administrativo, ergo, el plazo que le corresponde es el de veinticuatro horas, según se desprende de la lectura del artículo 346.1 supra citado.

Con fundamento en los argumentos anteriores se concluye, que no lleva razón el recurrente y por ende, este argumento debe ser rechazado, pues el plazo otorgado está conforme a derecho.

2. <u>SOBRE EL DERECHO A LA AUDIENCIA</u>

Sobre este tema en particular, se le debe indicar al recurrente, que resulta prematuro en esta etapa del procedimiento (apertura/inicio) alegar que se le debió otorgar audiencia, puesto que la resolución recurrida es apenas el auto de inicio del procedimiento. Deberá ser en las etapas posteriores en donde el órgano director designado al efecto, hará la respectiva citación a las partes a la comparecencia oral y privada que establece el artículo 218 de la Ley General de la Administración Pública, en la cual las partes podrán ofrecer toda la prueba de conformidad con los numerales 309.1 y 317 Ibídem.

Adicionalmente, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-158-2011, realizó la imputación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada, en la cual tendrá la oportunidad el recurrente de aportar todas las pruebas de descargo que considere pertinentes.

Siendo así las cosas, no llevaría razón el recurrente en cuanto a este argumento y por ende, debe ser rechazado el mismo.

3. <u>QUE DITRA RECOMENDÓ EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE</u>

Sobre este punto resulta importante indicarle al recurrente, que el numeral 303 de la Ley General de Administración Pública expresa que los dictámenes son facultativos y no vinculantes, es decir, al superior jerárquico es a quien le corresponde decidir si acoge o se aparta de las recomendaciones que le remite el inferior.

En el caso objeto de análisis, si bien es cierto la Dirección de Servicios de Transporte mediante el oficio 492-DITRA-2011, recomendó archivar, en un inicio, la denuncia presentada por el señor Rodolfo Esquivel Carrillo, determinando que no existió una identificación de la unidad de autobús que le prestó el servicio al denunciante, también lo cierto es que dicho acto constituye una mera recomendación efectuada por esa Dirección de Transportes al órgano decisor, quedando a criterio de éste último el acoger o no la recomendación mencionada.

Ahora bien, haciendo uso de dicha facultad legal el Comité de Regulación resolvió, mediante el acuerdo 004-116-2011 (folio 15), –convalidado por el Regulador General mediante resolución RRG-196-2011–, ampliar la investigación preliminar, y de ahí que se dictara el oficio 598-DITRA-2011, recomendando en esa misma oportunidad la apertura del procedimiento administrativo contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A.

Por lo anterior no lleva razón el recurrente, al indicar que el Comité se apartó de lo resuelto por el órgano asesor, pues fue precisamente aquél quien acordó iniciar la investigación, y además porque sus recomendaciones no son vinculantes, por ende, se debe rechazar este argumento.

4. <u>SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA</u>

Concerniente al vicio de nulidad en los motivos del hecho del acto impugnado que invoca la empresa recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública —, y según lo ha manifestado este órgano asesor en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo de que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, se hallan en los artículos 158 a 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar a la empresa recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

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

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

> *"Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
>
> *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 virtud de lo antes expuesto, las recurrentes no llevan razón en lo que argumentan, ya que la resolución 520-RCR-2011 que impugnan, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y, contenido), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue convalidado por el órgano competente, es decir, por el Regulador General (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).

En consecuencia, al cumplir la resolución recurrida con todos los elementos formales y sustánciales que se requieren para su validez. No existe vicio alguno par declarar la nulidad absoluta de lo actuado y resulto en este caso, por lo tanto, se rechaza este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*

2. *Que de los numerales 345.1 y 346.1 de la Ley General de Administración Pública se extrae que el plazo para presentar los recursos ordinarios contra el acto de apertura del procedimiento administrativo es de veinticuatro horas a partir de que se notifica la resolución recurrida.*

3. *Que es prematuro en esta etapa del procedimiento alegar que se le debió otorgar audiencia, puesto que la resolución recurrida es apenas el auto de apertura/inicio del procedimiento. Deberá ser en las etapas posteriores en donde el órgano director hará la respectiva citación a la comparecencia oral y privada, en la cuál las partes podrán ofrecer toda la prueba. Lo anterior de conformidad con los numerales 218, 309 inciso 1 y 317 de la Ley Nº 6727.*

4. *Que de conformidad con el artículo 303 de la Ley General de Administración Pública los dictámenes son facultativos y no vinculantes, es decir, al superior jerárquico es a quien le corresponde decidir si acoge o se aparta de las recomendaciones que hace el inferior.*

5. *Que el Comité de Regulación acordó mediante el acuerdo 004-116-2011 ampliar la investigación preliminar, ordenando la apertura del procedimiento administrativo contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A., por lo tanto no lleva razón el recurrente al indicar que el Comité se apartó de lo resuelto por el órgano asesor.*

6. *Que la resolución recurrida cumple con todos los elementos formales y sustanciales que se requieren para su validez, por lo tanto no existe vicio alguno para declarara su nulidad.*

VI. Que en sesión ordinaria 35-2012, del 10 de mayo de 2012, con carácter de firme; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 617-DGJR-2011, de cita, acordó por unanimidad: 1.- Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011 del 14 de junio de 2011. 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

VII. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011 del 14 de junio de 2011. 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar por el fondo, el recurso de apelación y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011 del 14 de junio de 2011.

II. Dar por agotada la vía administrativa.

III. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, en el medio o lugar señalado para ello.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 13. *Recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Empresa Tralapa Ltda., contra la resolución RRG-196-2011 (OT-050-2011).*

Se conoció el oficio 130-DGJR-2012 del 23 de febrero del 2012, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde dictamen jurídico sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-196-2011 (OT-050-2011).

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 130-DGJR-2012 del 23 de febrero del 2012, la Junta Directiva dispuso por unanimidad de cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 12-35-2012

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-196-2011, por resultar extemporáneo.

2. Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-196-2011.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 13 de abril 2010, el señor Rodolfo Esquivel Carrillo, presentó ante esta Autoridad Reguladora, formal denuncia contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. (Folios 4 a 9)

II. Que el 14 de junio del 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 521-RCR-2011, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo contra las empresas: 1) Tralapa Limitada, por presunto cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la ARESEP, presunto incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio y presunto incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, 2) Tralapa Esquipulas Uno S.A. por prestación no autorizada de servicio público en la modalidad autobús en la ruta 503-A. (Folios 78 a 81)

III. Que el 21 de junio de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta contra la resolución 521-RCR-2011. (Folios 31 a 34)

IV. Que el 12 de agosto de 2011, el Comité de Regulación, mediante la resolución 595-RCR-2011, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad absoluta interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución 521-RCR-2011. (Folios 117 a 125)

V. Que el 21 de octubre de 2011, el Regulador General, Dennis Meléndez Howell, mediante resolución RRG-196-2011, convalidó las resoluciones 521-RCR-2011 y 595-RCR-2011 dictadas por el Comité de Regulación dentro del expediente. (Folios 129 a 138)

VI. Que el 26 de octubre de 2011, el órgano director del procedimiento, mediante la resolución ROD-158-2011, realizó la imputación de cargos contra las empresas Tralapa Limitada y Tralapa Esquipulas Uno S.A. y procedió al señalamiento a la comparecencia oral y privada. (Folios 190 a 201)

VII. Que el 28 de octubre del 2011, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 617-DGJR-2011, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación en subsidio e incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución 521-RCR-2011. (Folios 212 a 218).

VIII. Que el 25 de noviembre de 2011, la empresa Tralapa Limitada, inconforme con lo resuelto, interpuso incidente de nulidad absoluta en contra de la resolución RRG-196-2011. (Folios 222 a 225)

IX. Que el 30 de enero del 2012, mediante oficio 039-DGR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio jurídico sobre el incidente de nulidad absoluta en contra de la resolución RRG-196-2011. (Folios 265 a 271)

X. Que el 9 de febrero del 2012, el señor Dennis Meléndez Howell, mediante la resolución RRG-020-2012, rechazó por la forma el recurso de revocatoria y la solicitud de nulidad concomitante interpuesto por Tralapa Limitada contra la resolución RRG-196-2011. (Folios 276 a 288)

XI. Que el 10 de febrero de 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 64-SJD-2012, comunicó a la Dirección General de Asesoría Legal y Regulatoria el artículo 11 del acuerdo 10-07-2010, del acta de la sesión ordinaria 7-2012, celebrada el 1 de febrero del 2012, mediante la cual la Junta Directiva, dispuso entre otras cosas, posponer el conocimiento del recurso de apelación e incidente de nulidad absoluta interpuestos por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución 521-RCR-2011, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso a) de la Ley 7593. (Folios 290 a 292)

XII. Que el 15 de febrero del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 102-DGJR-2012, rindió el informe que ordena el numeral 349 de la Ley General de Administración Pública. (Folios constan en el expediente)

XIII. Que el 15 de febrero del 2012, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 070-SJD-2012, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación contra la resolución RRG-196-2011 y nulidad concomitante contra las actuaciones en el expediente, interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.

XIV. Que el 23 de febrero del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 130-DGJR-2012, rindió el criterio jurídico sobre el recurso de apelación y nulidad concomitante en contra de la resolución RRG-196-2011, interpuesto por la empresa Tralapa Limitada.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 130-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA DEL RECURSO

El gestionante interpuso incidente de nulidad absoluta, sin embargo, cabe indicar que en aplicación del principio de informalidad que se desprende del artículo 348 de la ley L.G.A.P., los recursos no requieren de redacción especial y basta con la expresión de disconformidad para dar ingreso a la revisión de lo actuado.

Así, resulta que se ha tenido por acreditado que el recurrente expuso con toda claridad su "oposición" a lo resuelto mediante la resolución RRG-196-2011, solicitando expresamente en su petitoria, que de no acogerse sus peticiones se eleve el incidente ante el superior en grado, lo cual se reitera que se trata en realidad de un recurso de revocatoria con apelación en subsidio indistintamente del nombre dado por el recurrente. Tal manifestación en los términos del precepto 348 de comentario, exige que la Administración aborde el análisis de los agravios formulados. En consecuencia, por la forma en que se interpone el recurso, lo procedente es analizarlos desde ese punto de vista.

Así las cosas, el recurso presentado es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de LGAP y sus reformas.
En cuanto al incidente de nulidad interpuesto, le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 y 223 de la L.G.A.P.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 24 de octubre del 2011 (folios 185 y 190) y tanto el recurso, así como el incidente, fueron planteados el día 25 de noviembre del 2011. (Folio 329 al 332).

Del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P. los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de 24 horas cuando no se trate del acto final, contados a partir de la última comunicación del acto, en este caso el 24 de octubre del 2011, por lo cual, el recurso se presentó fuera del plazo legal establecido para ello.

En cuanto a la gestión de nulidad, la resolución que se impugna fue notificada al recurrente en fecha 24 de octubre del 2011, y el incidente fue interpuesto el 25 de noviembre del 2011, por lo tanto se encuentra dentro del plazo legal establecido en el artículo 175 L.G.A.P.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Tralapa Ltda. está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 282 de la Ley General de la Administración Pública; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Jorge Arredondo Espinoza, portador de la cédula de identidad No. 5-209-684, actúa en su condición de Apoderado Generalísimo sin Limite de Suma de Tralapa Ltda., -según consta en la certificación registral visible a folio 119- por lo cual está facultado para actuar en nombre y representación de esa empresa.

(...)"

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

Siendo que tal y como se indicó, el recurso ordinario de apelación, resulta extemporáneo, se omite el análisis de los argumentos de fondo del recurso.

En cuanto a la nulidad invocada, esta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Sobre la suspensión de las actuaciones del Comité de Regulación en virtud de la acción de constitucionalidad presentada, cabe indicarle al recurrente que la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-217-2011 del 8 de setiembre del 2011, y posteriormente la Sala Constitucional mediante resolución Nº 016591-2011 de las 15:30 horas del 30 de noviembre del 2011, se pronunciaron sobre la legalidad y constitucionalidad del Comité de Regulación, respectivamente.

Por lo anterior, no resultaría procedente la suspensión del procedimiento siendo que la acción indicada fue resuelta, en la cual se dispuso expresamente en el voto de marras, que el mismo tiene efectos a partir de la anulación de la normativa impugnada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, por lo que se desprende en su parte dispositiva, que no tiene efectos retroactivos.

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca —según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública —, y según lo ha manifestado esta Dirección General en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe indicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

El motivo como elemento sustancial del acto administrativo es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.
Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

> *"Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
>
> *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 virtud de lo antes expuesto, el recurrente no llevaría razón en lo que argumenta, ya que la resolución RRG-195-2011, que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue dispuesto por el órgano competente, es decir, por el Regulador General (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, no deviene en nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Que del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P. el recurso de apelación se encuentra extemporáneo, ya que debió interponerse dentro del término de 24 horas, contados a partir de la última comunicación del acto.*

2. *Que se rechaza el incidente de nulidad absoluta por cuanto no se observa ningún tipo de infracción al derecho de defensa contra el recurrente, ni se tiene que la convalidación realizada hubiese impedido o cambiado la decisión final de éste asunto*

(...)"

VIII. Que en sesión ordinaria 35-2012, del 10 de mayo de 2012, con carácter de firme; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 130-DGJR-2012, de cita, acordó: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-196-2011, por resultar extemporáneo; 2.-Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-196-2011; 3.-Dar por agotada la vía administrativa.

IX. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-196-2011, por resultar extemporáneo; 2.-Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-196-2011; 3.-Dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tralapa Limitada contra la resolución RRG-196-2011, por resultar extemporáneo.

II. Rechazar por el fondo en todos sus extremos, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Tralapa Limitada, en contra de la resolución RRG-196-2011.

III. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 14: *Criterio jurídico sobre recursos interpuestos por Servicentro Chorotega S.A. Expediente AU-085-2010*

Se conoció el oficio 178-DGJR-2012 del 9 de marzo del 2012, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde dictamen jurídico sobre 1) recurso de apelación contra el rechazo de la prueba testimonial ofrecida en la comparecencia, 2) incidente de nulidad contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011, 3) recurso de apelación en subsidio contra la resolución 567-RCR-2011, 4) recurso de revisión contra la resolución 567-RCR-2011 y 5) incidente de nulidad contra la resolución 567-RCR-2011, interpuestos por la empresa Servicentro Chorotega S.A. (AU-085-2010).

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 178-DGJR-2012 del 09 de marzo del 2012, la Junta Directiva dispuso por unanimidad de cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 13-35-2012

1. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada.

2. Acoger por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra del acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 y tener por notificada la resolución 567-RCR-2011 a Servicentro Chorotega, S.A., el 4 de agosto del 2011.

3. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011.

4. Rechazar de plano por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra de la resolución 567-RCR-2011.

5. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011.

6. Dar por agotada la vía administrativa.

7. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 8 de julio del 2010, el señor Efarith Retana Quesada, interpuso queja contra la empresa Servicentro Chorotega S.A., por verter gasolina al tanque de combustible de su microbús, siendo ésta de diesel, según indica, esto le causó daños a su vehículo. (Folios 1 al 2)

II. Que el 30 de agosto del 2010, se dictó el auto de apertura del procedimiento administrativo, convocando a las partes a la audiencia oral y privada, para el día 4 de octubre del 2010. (Folio 28 a 31)

III. Que el 4 de octubre del 2010, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada correspondiente al procedimiento administrativo del expediente AU-085-2010. (Folios 75 a 122)

IV. Que durante la comparecencia, la recurrente interpuso ante el órgano director recurso de apelación en subsidio por rechazo de prueba, el cual está pendiente de ser resuelto. (Folio 110 a 111)

V. Que el 22 de julio del 2011, mediante la resolución 567-RCR-2011, el Comité de Regulación, acordó por unanimidad y por acuerdo firme, entre otras cosas: 1) declarar con lugar la queja presentada por Efarith Retana Quesada, contra la empresa recurrente; 2) tener por rechazada la petición de nueva prueba testimonial realizada por el Lic. José Aníbal Cascante Soto, contra el acto de rechazo de nueva prueba testimonial en la comparecencia oral y privada; y 3) rechazar por el fondo el recurso de revocatoria planteada por el Lic. Cascante Soto, contra el acto de rechazo de nueva prueba testimonial en la comparecencia oral y privada. (Folios 152 a 166).

VI. Que el 4 de agosto del 2011, la empresa Servicentro Chorotega S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso los recursos que a continuación se describen: a) Recurso de apelación que en su oportunidad fuera interpuesto por el recurrente dentro de la audiencia oral y privada (Folios 132 y 133); b) Incidente de nulidad absoluta del acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 (Folios 134 y 135); y c) recurso de apelación en subsidio y recurso de revisión, con gestión de declaratoria de nulidad absoluta concomitante, en contra de la resolución 567-RCR-2011 del 22 de julio del 2011. (Folios 136 al 141).

VII. Que el 1 de setiembre del 2011, la Dirección de Servicios de Energía de la Autoridad Reguladora, mediante el oficio 596-DEN-2011, de conformidad con lo que establece el artículo 349 de la L.G.A.P., remitió para el conocimiento de la Junta Directiva, los recursos interpuestos por la empresa Servicentro Chorotega S.A. (no consta en autos)

VIII. Que el 5 de setiembre del 2011, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 332-SJD-2011/69332, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio y recurso de revisión, con gestión de declaratoria de nulidad absoluta concomitante interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A. (Folio 173).

IX. Que el 14 de setiembre del 2011, mediante la resolución 655-RCR-2011, el Comité de Regulación, resolvió declarar sin lugar el incidente de nulidad absoluta interpuesto contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 y rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011, por la empresa Servicentro Chorotega S.A y emplazó a las partes ante el superior jerárquico. (Folios 181 a 189).

X. Que el 26 de setiembre del 2011, el señor Efarith Retana Quesada, respondió el emplazamiento. (Folios 174).

XI. Que el 9 de marzo del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 178-DGJR-2012, rindió el criterio jurídico sobre: 1) Recurso de apelación contra el rechazo de la prueba testimonial ofrecida en la comparecencia 2) Incidente de nulidad contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011, 3) Recurso de apelación en subsidio contra la resolución 567-RCR-2011, 4) Recurso de revisión contra la resolución 567-RCR-2011 y 5) incidente de nulidad contra la resolución 567-RCR-2011, interpuestos por la empresa Servicentro Chorotega S.A.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 178-DGJR-2012 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"(...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA DE LAS GESTIONES

Las gestiones presentadas son:

a) *Recurso ordinario de apelación interpuesto contra del rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.*

b) *Incidente de nulidad absoluta contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP.*

c) *Recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de LGAP.*

d) *Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 353 y 354 LGAP.*

e) *Incidente de nulidad absoluta interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas, en los artículos 169 a 175 de la LGAP.*

2. TEMPORALIDAD DE LAS GESTIONES

En este apartado, se analizará la temporalidad de cada una de las gestiones interpuestas por Servicentro Chorotega, S.A.:

a) *Recurso ordinario de apelación interpuesto contra del rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada realizada el día 19 de octubre del 2010. La prueba testimonial ofrecida por Servicentro Chorotega, S.A. fue rechazada en la comparecencia oral y privada por parte del órgano director del procedimiento y en el mismo acto, el representante de Servicentro Chorotega, S.A., interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio.*

En cuanto a los recursos ordinarios, del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P., tratándose de la denegación de la prueba en la comparecencia, los recursos podrán establecerse en el acto, en cuyo caso la prueba y razones del recurso podrán ofrecerse ahí o dentro de las 24 horas contadas a partir de la última comunicación del acto. De conformidad con lo anterior, el recurso se presentó dentro del plazo legal establecido para ello, que vencía el 21 de octubre del 2010.

b) *Incidente de nulidad absoluta contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011. La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 28 de julio del 2011 (Folios 163 y 165) y el incidente fue planteado el día 4 de agosto del 2011. (Folio 134 al 135). Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución 567-RCR-2011 y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de un año para impugnarlos, otorgado en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, y que venciera el día 28 de julio de 2012, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.*

c) *Recurso de apelación en subsidio interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011. La resolución recurrida fue notificada al recurrente el día 28 de julio del 2011 (Folios 163 y 165) y el recurso fue planteado el día 4 de agosto del 2011. (Folio 134 al 135). Del análisis realizado y de conformidad con el artículo 346 de la L.G.A.P., se deberá interponer dentro del término de tres días tratándose del acto final, contados a partir de la última comunicación del acto, en este caso el 3 de agosto del 2011, por lo cual, el recurso se presentó fuera del plazo legal establecido para ello.*

No obstante lo anterior, por haber sido omisa la resolución recurrida, en cuanto no indicó el plazo para interponer los recursos, conforme lo indica el artículo 245 de la Ley Nº 6227, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 247 de ese mismo cuerpo normativo; la notificación se tendrá por hecha en el momento en que gestionó la parte, por lo que el recurso se encuentra presentado en tiempo.

d) *Recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011. En cuanto a este recurso extraordinario, debe acudirse al artículo 353 de la L.G.A.P., para encontrar el enunciado de las circunstancias por las cuales puede plantearse dicho recurso y, al artículo 354 de esa ley, para establecer cuál de los dos distintos plazos es el aplicable, ya que éstos operan según sea la circunstancia bajo la cual se realice el planteamiento de los recursos.*

Véase -de la norma 353 de la L.G.A.P.- que los presupuestos jurídicos para que proceda el recurso extraordinario de revisión son: ***a)*** *manifiesto error de hecho,* ***b)*** *cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente,* ***c)*** *cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y* ***d)*** *cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.*

En el caso en estudio, no se deduce del escrito de interposición de la impugnación, cuál es el presupuesto del artículo 353 de la L.G.A.P., que se alega. Por tanto, para determinar el plazo aplicable a este asunto, debe acudirse al principio de admisión, establecido en el artículo 224 de la L.G.A.P. En razón de lo anterior, considera esta Dirección General que corresponde aplicar el plazo más extenso permitido por la ley, es decir, el del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P., que es dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado.

Como se indicó supra, la resolución recurrida se tiene por notificada al recurrente el día 4 de agosto del 2011- mismo día en que presentó la impugnación-; por tal motivo debe concluirse que el recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo del inciso a) del artículo 354 de la L.G.A.P.

e) *Incidente de nulidad absoluta interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011. La resolución recurrida se tiene por notificada al recurrente el día 4 de agosto del 2011- mismo día en que presentó la impugnación-; y el incidente fue planteado el día 4 de agosto del 2011. (Folio 136 al 141). Del análisis comparativo entre la fecha de la notificación de la resolución 567-RCR-2011 y la de interposición de la gestión, con respecto al plazo de un año para impugnarlos, otorgado en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, y que venciera el día 28 de julio de 2012, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.*

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Servicentro Chorotega S.A. está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

El señor José Aníbal Cascante Soto, portador de la cédula de identidad No. 2-384-077, actúa en su condición de apoderado especial administrativo, -según consta en la certificación registral visible a folio 34- por lo cual está facultado para actuar en nombre y representación de esa empresa.

(...)"

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1. Sobre el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo de la prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada.

Alega el recurrente que se violaron sus derechos de defensa y debido proceso, por cuanto se dictó un acto final, sin antes resolver su recurso de apelación, contra una decisión del órgano director, que rechazó prueba testimonial.

Al respecto, establece el artículo 167 de la LGAP, lo siguiente:

> *"Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta."*

Sobre este punto, se desprende en autos, que si bien el órgano director del procedimiento administrativo, nunca se pronunció sobre el recurso de revocatoria interpuesto por el recurrente, este órgano Asesor considera que se estaría a lo sumo en presencia de un vicio de nulidad relativa que quedó subsanado por el Comité de Regulación al pronunciarse sobre el mismo en la resolución final recurrida.

En virtud de lo anterior, lo que corresponde en este particular es enderezar el procedimiento, por cuanto si bien es cierto nunca se pronunció el órgano competente sobre la revocatoria en el momento procesal oportuno, también lo es que el Comité de Regulación, como superior jerárquico del órgano director, a final de cuentas le resolvió su recurso, garantizándole en este caso su derecho de a la segunda instancia, por lo que considera esta Asesoría, que no se le provocó indefensión al recurrente, ni se evidencia que se hayan violentado sus derechos de defensa y debido proceso.

Así las cosas, el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en la audiencia oral y privada, fue resuelto por el Comité de Regulación, mediante la resolución 567-RCR-2011 (acto final).

Por lo anterior lo procedente sería rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega, S.A., contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada.

2. Sobre el incidente de nulidad interpuesto contra el acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011.

Alega el recurrente que en la resolución recurrida no se indicaron los plazos para interponer los recursos que contra ella cabían, conforme lo indica el artículo 245 de la Ley 6227.

Al respecto, dispone el artículo 245 de la LGAP, lo siguiente:

> *"**Artículo 245.-** La notificación contendrá el texto íntegro del acto con indicación de los recursos procedentes, del órgano que los resolverá, de aquél ante el cual deben interponerse y del plazo para interponerlos."*

En relación a este extremo del recurso, en la sentencia No. 2003-04632 de las 15:22 hrs. de 27 de mayo de 2003, la Sala Constitucional resolvió lo siguiente:

> *"En consecuencia, cuando el administrado ejerce una defensa material, es decir, cuando actúa sin representación o asistido por un abogado que no tiene alguna especialidad académica o experiencia previa e idóneamente comprobada en el ámbito del Derecho Administrativo, la omisión de los recaudos del artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública produce una grosera lesión al orden constitucional. Si al administrado o al representante legal -sin formación académica o experiencia previa e idóneamente comprobada en el campo del Derecho Administrativo- simplemente se les notifica el acto administrativo, y se omite indicarles los recursos procedentes, plazos para interponerlos y órganos competentes para resolverlos, se produce una grosera indefensión al omitirse el cumplimiento de una formalidad sustancial (artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública), lo que adquiere relevancia constitucional. De acuerdo con lo que se ha venido expresando, cuando el administrado ejerza una defensa material -sin representante- o técnica –con patrocinio letrado- bajo las condiciones indicadas la omisión de los requisitos de la comunicación indicados en el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública produce una grosera lesión al derecho defensa como garantía integrante del debido proceso y como el asunto adquiere relevancia constitucional, puede ser analizada a través del recurso de amparo. (...)"*

Las anteriores consideraciones son aplicables al caso concreto, por cuanto, al momento de notificarse el acto final al recurrente, se incurrió en una omisión que supone una infracción a su derecho de defensa. Ello, por cuanto, al revisar la resolución 567-RCR-2011, se constata que se omitió indicarle a la empresa recurrente, el plazo para interponer los recursos.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 247 de la LGAP, por haber sido omisa la notificación de la resolución recurrida, es absolutamente nula dicha notificación, debiéndose tener por bien hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, en este caso, el 4 de agosto del 2011. Por ello, en el apartado II inciso 2 de este dictamen, se señaló que el recurso fue presentado en tiempo.

3. Sobre el recurso de apelación presentado contra la resolución 567-RCR-2011

a) *Alega el recurrente que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico, la prueba ofrecida en audiencia no refleja el mérito probatorio, y no se analizó la relación de causalidad entre los hechos y la responsabilidad de la empresa recurrente.*

Al respecto, conviene indicarle al recurrente, que en el procedimiento administrativo, se tuvo por acreditado lo siguiente:

> ***i)*** *Que por error, se suministró gasolina en lugar de diesel en el vehículo del señor Retana Quesada; y por otro lado ese error ocurrió en la estación de servicio propiedad de la empresa recurrente, hecho que el testigo (encargado de la estación) aceptó en la comparecencia oral llevada al efecto. (Folios 84, 93, 98, 103, 104)*
>
> ***ii)*** *Que los primeros kilómetros que se recorrieron con el vehículo, se hicieron con total desconocimiento de que se le había suministrado un combustible que no era el apropiado para el vehículo. (Folios 76, 77, 111)*
>
> ***iii)*** *Que la empresa recurrente en ningún momento negó que en su establecimiento ocurrió el hecho y más bien lo aceptó. (Folios 84, 93 y 104)*
>
> ***iv)*** *Con respecto a los recorridos posteriores, fueron hechos a instancia y por recomendación de los mismos empleados de la demandada, quienes con las medidas que tomaron, descritas en el expediente administrativo, trataron de solucionar el error cometido y de arreglar el problema que presentaba el vehículo en su motor, pero con resultados negativos como quedó acreditado en autos. (Folios 94 al 96, 106, 111, 116)*

Por lo expuesto, este órgano asesor no estima que el recurrente lleve razón en su argumento, al indicar que la resolución recurrida carece de fundamento jurídico para demostrar su responsabilidad. Se pudo constatar que el error cometido por la empresa recurrente en sus instalaciones, al haberle suministrado el combustible equivocado, el vehículo del quejoso sufrió daños, como en efecto se resolvió; por lo que estima este órgano asesor, que este argumento debe ser rechazado.

En cuanto a la prueba apreciada en la audiencia, este órgano Asesor considera que para dictar la resolución recurrida, el órgano decisor valoró la prueba que consta en autos, demostrándose el nexo causal entre los hechos denunciados y la responsabilidad de la empresa recurrente.

b) *Alega el recurrente que la resolución recurrida se basa en un informe pericial del año 2003 para endilgarle la responsabilidad de los hechos acontecidos, por lo que se debió poner a disposición de las partes en la audiencia oral y privada a fin de ser discutida.*

Como bien lo fundamentó el Comité de Regulación, la cita de la resolución RRG-AU-072-2008 del 14 de octubre del 2008, se incorporó en la resolución recurrida, con el fin de ejemplificar los daños que causa la gasolina de un motor y sistema de inyección en un vehículo de diesel, que no constituye prueba a valorar en el procedimiento, sino una cita jurisprudencial.

En consecuencia no lleva razón en su argumento, por lo que se recomienda rechazar el mismo.

c) *En cuanto a las posibles inconstitucionalidades alegadas, indica el recurrente, que la declaratoria de responsabilidad civil es una función jurisdiccional reservada al Poder Judicial, por lo que afirma que hay una invasión de competencias, no obstante lo señalado en el artículo 28 de la Ley 7593, la cual cataloga de inconstitucional.*

En lo relativo al señalamiento realizado por el recurrente, se advierte que la Autoridad Reguladora en el ejercicio de la competencia conferida por el artículo 28 de la Ley 7593, está facultada para dictar disposiciones pertinentes para la corrección de anomalías y cuando corresponda, podrá ordenar resarcir los daños en sede administrativa y sus resoluciones serán vinculantes para las partes. Esta norma se encuentra vigente y no ha sido declarada inconstitucional.

Por otra parte, conviene señalarle al recurrente, que la Autoridad Reguladora no tiene competencia para pronunciarse sobre la posible constitucionalidad o no de las normas, por existir en nuestro ordenamiento jurídico un control concentrado de constitucionalidad (artículo 10 de la Constitución Política).

De esta manera, de conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política en relación con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad alegada, es la Sala Constitucional, y cuyo criterio es el que resulta vinculante en este tema. En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.

4. Sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución 567-RCR-2011

Tal y como se indicó en el apartado II, punto 2) d) de este criterio, el recurso extraordinario de revisión se encuentra regulado en los artículos 353 al 355 de la LGAP. Dispone el artículo 353 de dicho cuerpo normativo las únicas circunstancias por las cuales puede interponerse dicho recurso, contra actos finales firmes.

De la impugnación planteada por el recurrente, no se desprende su fundamento ni que se haya configurado alguna de las causales establecidas en el artículo 353 de la LGAP. En virtud de lo anterior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292 inciso 2) de la LGAP, el recurso de revisión interpuesto por Servicentro Chorotega, S.A., contra la resolución 567-RCR-2011, debe ser rechazado de plano por improcedente.

5. Sobre el incidente de nulidad planteado contra la resolución 567-RCR-2011.

En cuanto al supuesto vicio de nulidad absoluta de la resolución 567-RCR-2011, por falta de fundamento jurídico a este particular, esta Dirección General procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones:

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución impugnada que invoca el recurrente, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca — según el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública —, y según lo ha manifestado esta Dirección General en otras oportunidades, deben faltarle totalmente al acto administrativo del que se trate, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley de Rito, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido 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 y no es el caso bajo examen.

En cuanto a la validez de la resolución recurrida, se le debe comunicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma Ley General de la Administración Pública, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

De tal suerte que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.
El motivo como elemento sustancial del acto administrativo es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Por lo cual, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, no se observan vicios o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual:

> *"Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
>
> *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 virtud de lo antes expuesto, el recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución recurrida que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque tiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública, ya que:

1) Fue dictado por el órgano competente, es decir, por el Comité de Regulación (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, no deviene en nula la resolución recurrida, pues los elementos constitutivos del acto están presentes y en consecuencia, no hay base jurídica para concluir que sea absolutamente nula.

En cuanto al acto final, el recurrente afirma que fue dictado por un órgano incompetente, pues la función del artículo 28 de la Ley 7593, fue dada a la Autoridad Reguladora como tal, no a un órgano específico, por lo cual debe entenderse conferida al jerarca, es decir, a la Junta Directiva, lo que ocasiona una nulidad de la resolución 567-RCR-2011.

Conviene señalar, que la reforma operada mediante Ley No. 8660 del 8 de agosto de 2008 a la Ley No. 7593 atribuyó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos competencias asignadas originalmente al Regulador General de modo exclusivo, entre ellas resolver las quejas presentadas contra los prestadores de los servicios públicos.

Por otra parte, la Ley No. 7593 en su artículo 45, dispone que la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones. Asimismo, el artículo 53 inciso l) de la misma ley, establece como competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, el aprobar su organización interna.

En ejercicio de dichas competencias, mediante acuerdo 001-021-2009, de la sesión 021-2009, de 19 de marzo de 2009, se aprobó por parte de la Junta Directiva, el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados (RIOF), publicado en el Alcance 13 a La Gaceta 69, de 8 de abril de 2009. Dicha reglamentación introduce una serie de cambios administrativos y estructurales en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que responden, en gran medida, a la reforma legal incorporada por la Ley No. 8660, como son la creación de Superintendencias dentro de la estructura organizativa de la Autoridad Reguladora.

La Junta Directiva, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 53 de la Ley 7593 creó el Comité de Regulación y le estableció sus funciones de manera transitoria, en el tanto se implementaran las Superintendencias.

En ese mismo sentido, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-217-2011 del 8 de setiembre del 2011, y posteriormente la Sala Constitucional mediante resolución Nº 016591-2011 de las 15:30 horas del 30 de noviembre del 2011, se pronunciaron sobre la legalidad y constitucionalidad del Comité de Regulación, respectivamente.

En virtud de lo anterior, se dispuso expresamente en el dictamen de la Procuraduría General de la República citado, que no le correspondía al Regulador General resolver las quejas. Posteriormente se indicó en el voto de la Sala Constitucional, que siendo que el mismo tiene efectos a partir de la anulación de la normativa impugnada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, se desprende que a partir del 30 de noviembre del 2011, las funciones para resolver las quejas, es en la actualidad, competencia del Regulador General y no del Comité de Regulación.

Por consiguiente, se concluye, que al momento del dictado de la resolución recurrida, el órgano competente para resolver quejas como la de examen, lo era en su momento el Comité de Regulación.

En razón de lo anterior, lo procedente es rechazar el argumento del recurrente.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Que se debe enderezar el procedimiento, por cuanto si bien es cierto nunca se pronunció el órgano director sobre la revocatoria planteada contra el rechazo de la prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada en el momento procesal oportuno, también lo es que el Comité de Regulación, como superior jerárquico del órgano director, a final de cuentas le resolvió su recurso, por lo que no se le provocó indefensión al recurrente, ni se evidencia que se hayan violentado sus derechos de defensa y debido proceso.*

2. *Que el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el rechazo de una prueba testimonial ofrecida en la audiencia oral y privada, ya fue resuelto por el Comité de Regulación, mediante la resolución 567-RCR-2011, por lo que corresponde rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega, S.A., contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada.*

3. *Que al momento de notificar la resolución 567-RCR-2011 al recurrente, se incurrió en una omisión que supone una infracción a su derecho de defensa ya que se omitió indicarle, el plazo para interponer los recursos. No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 247 de la LGAP, por haber sido omisa la notificación de la resolución recurrida, es absolutamente nula dicha notificación, debiéndose tener por bien hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, en este caso, el 4 de agosto del 2011.*

4. *Que el recurso de apelación presentado contra la resolución 567-RCR-2011, resulta admisible a la luz de lo dispuesto en el artículo 247 de la LGAP.*

5. *Que se logró acreditar en autos la responsabilidad de la empresa recurrente, producto del servicio prestado en sus instalaciones, al haberle suministrado el combustible erróneo, el vehículo propiedad del señor Efarith Retana Quesada.*

6. *Que se logró acreditar en autos, la extensión del daño y el valor de la reparación requerida en este caso, al vehículo propiedad del señor Efarith Retada Quesada.*

7. *Que la cita de la resolución RRG-AU-072-2008 del 14 de octubre del 2008, se incorporó dentro de la resolución impugnada, con el fin de ejemplificar los daños que causa la gasolina de un motor y sistema de inyección en un vehículo de diesel.*

8. *Que el artículo 28 de la Ley 7593, se encuentra vigente y no ha sido declarado inconstitucional y que la Autoridad Reguladora no tiene competencia para pronunciarse sobre la posible constitucionalidad o no de las normas, por existir en nuestro ordenamiento jurídico un control concentrado de constitucionalidad.*

9. *Que desde el punto de vista formal, el recurso de revisión presentado, resulta improcedente, al no originarse en los supuestos del artículo 353 de la LGAP.*

10. *Que la resolución 567-RCR-2011, no es un acto administrativo absolutamente nulo, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública.*

11. *Que al momento del dictado de la resolución recurrida, el órgano competente para resolver quejas como la de examen, lo era en su momento el Comité de Regulación.*

(...)"

II. Que en sesión ordinaria 35-2012,del diez de mayo del 2012, con carácter de firme; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 178-DGJR-2012, de cita, acordó: 1- Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada; 2- Acoger por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra del acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 y tener por notificada la resolución 567-RCR-2011 a Servicentro Chorotega, S.A., el 4 de agosto del 2011; 3-Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011; 4- Rechazar de plano por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra de la resolución 567-RCR-2011; 5- Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011; 6- Dar por agotada la vía administrativa.

III. 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 el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada; 2- Acoger por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra del acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 y tener por notificada la resolución 567-RCR-2011 a Servicentro Chorotega, S.A., el 4 de agosto del 2011; 3-Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011; 4- Rechazar de plano por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra de la resolución 567-RCR-2011; 5- Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011; 6- Dar por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

I. Rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra el rechazo de prueba testimonial ofrecida en la comparecencia oral y privada.

II. Acoger por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A contra del acto de notificación de la resolución 567-RCR-2011 y tener por notificada la resolución 567-RCR-2011 a Servicentro Chorotega, S.A., el 4 de agosto del 2011.

III. Rechazar por el fondo el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011.

IV. Rechazar de plano por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra de la resolución 567-RCR-2011.

V. Rechazar por el fondo, el incidente de nulidad absoluta interpuesto por la empresa Servicentro Chorotega S.A., contra la resolución 567-RCR-2011.

VI. Dar por agotada la vía administrativa.

NOTIFÍQUESE

ARTÍCULO 15. ***Dictamen jurídico sobre una propuesta de resolución para proceder a la apertura de procedimiento administrativo a la empresa Autotransporte Cuatro por Tres S.A.***

Se conoció el oficio 340-DGJR-2012 del 08 de mayo del 2012, por cuyo medio la Dirección General de Asesoría Jurídica **y** Regulatoria remite una propuesta de resolución para proceder a la apertura de procedimiento administrativo a la empresa Autotransporte Cuatro por Tres S.A.

Juan Manuel Quesada Espinoza:
Explicó que con base en esa denuncia el señor Regulador ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Sin embargo, las causales que se invocan no son sujeto de una multa en cuyo caso le correspondería al Regulador imponer, sino que son de revocatoria de la concesión, correspondiéndole a la Junta Directiva su conocimiento. El Regulador General, el 02 de mayo del 2012, mediante resolución 127, anuló aquella resolución de inicio y lo trasladó a la Junta Directiva para su valoración. La Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria conoce el caso y le recomienda a la Junta Directiva que dicte el inicio de este procedimiento.

José Pablo Sauma Fiatt:
Indicó que tenía un problema, casualmente es con la recomendación, que no existe en el oficio, dice: "*se remite para su valoración, propuesta de resolución, pero no dice, se recomienda a la Junta Directiva iniciar el proceso"*.

Señaló que debe haber una recomendación que inicie el proceso, porque en el oficio lo que dice es para su valoración, pero es que la Junta Directiva valore si abre o no, pero no se tiene recomendación legal de qué hacer.

Juan Manuel Quesada Espinoza:
Externó que efectuaba la recomendación de inicio del procedimiento en ese momento si la Junta Directiva estaba de acuerdo y así proseguir con el conocimiento de la propuesta.

José Pablo Sauma Fiatt:
Manifestó estar de acuerdo y solicitó que esta recomendación conste en actas.

Sylvia Saborío Alvarado:
Manifestó estar de acuerdo con el directivo Sauma Fiatt.

Juan Manuel Quesada Espinoza:
Solicitó que el acuerdo quedara en firme, ya que sobre esto existe un amparo de legalidad que está en trámite y sería conveniente informarle al Tribunal que ya se han dictado estos actos.

Con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 340-DGJR-2012 del 08 de mayo del 2012, la Junta Directiva dispuso por unanimidad de cuatro votos afirmativos y en firme:

ACUERDO 14-35-2012

1. Dar inicio al procedimiento administrativo contra Auto Transportes Cuatro por Tres S.A., cédula de persona jurídica 3-101-072757, en su condición de concesionaria de la ruta 620 y permisionaria de las rutas 619 y 652, que se tramitará bajo el expediente número OT-077-2011, con el fin averiguar la verdad real de los hechos denunciados y las inspecciones realizadas, al tenor de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 7593, incisos c) y m), este último en relación con el artículo 17 inciso b) de la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503). Se deberá investigar lo siguiente: 1) Los presuntos hechos acontecidos los días 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24 y 25 de mayo de 2011 relacionados con: a) Incumplimiento de horarios en la ruta 620 (Barranca-Puntarenas; Puntarenas-Playón y Puntarenas-Carmen Lyra); b) Uso de flota no autorizada en las distintas rutas (unidades de ruta 619 dando servicio en ruta 620 y unidades de la ruta 652 en la ruta 619); c) Uso de unidades autorizadas en las rutas 619, 620 y 652 y otras unidades no autorizadas en dichas rutas, para brindar el servicio de transporte a trabajadores de ABOPAC, RECOPE e INCOP; y 2) Los presuntos hechos acontecidos los días 7, 8, 10 y 13 de febrero de 2012 relacionados con: a) Uso unificado de unidades en las rutas 619, 620 y 652, a pesar de tener flota autorizada para cada ruta y b) No uso de la totalidad de la flota autorizada en las rutas 619, 620 y 652.
2. Nombrar como órgano director del procedimiento a Selene Camacho Quesada, cédula de identidad 4-0160-0034, funcionaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa al administrado, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Cristian Rodríguez León, cédula de identidad 5-0275-0269, funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

3. Tener por apersonada a este procedimiento a la investigada y remitir sus notificaciones al lugar señalado en el expediente. Previniéndole que en el primer escrito que presente puede reiterar o cambiar el medio señalado para atender notificaciones, bajo el apercibimiento que mientras no lo haga, las resoluciones posteriores se le seguirán realizando al fax señalado a folio 282. Si la notificación no se pueda efectuar una vez realizados los intentos de ley, se le tendrá por notificada con el transcurso de 24 horas de dictadas, incluido el acto final del procedimiento-artículos 11, 34, 36 y 50 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687).

4. Comunicar a la investigada que tiene derecho a hacerse representar y/o asesorar por abogado, a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como pedir certificación de la misma, costo que deberá cubrir el interesado. El expediente administrativo se encuentra en la Dirección General de Participación del Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el horario de lunes a viernes de las 8:00 a las 16:00 horas, lugar donde también podrán hacer consultas sobre el trámite del expediente. Se le indica a la investigada que toda presentación de documentos deberá hacerse en la recepción de la Autoridad Reguladora.

5. Indicar a la investigada que esta resolución en ningún sentido sustituye el auto de intimación, el cual le será comunicado oportunamente y contra el cual podrá plantear los recursos administrativos que contra ese acto establece la Ley 6227.

6. Indicar a la investigada que en cuanto a la representación en el procedimiento administrativo ordinario, la existencia del ordinal 283 de la Ley General de la Administración Pública que dice*: "(...) El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derecho común y, además, por simple carta autenticada por un abogado (...)".* En caso de utilizar la figura del poder especial, en éste procedimiento deberán especificarse los actos a los cuales está facultado el mandatario, de manera que sólo se le permitirá realizar los actos para los cuales esté expresamente autorizado de conformidad con el artículo 1256 del Código Civil. Además, deberá adjuntarse al poder especial las especies fiscales de ley.

7. Notificar y apercibir al denunciante, Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L. (Cooperoble R.L.), cédula jurídica 3-004-087211 por medio de su gerente general, señora Rocío Rojas Campos, cédula de identidad 6-0241-0278, que en acatamiento de los artículos 275 al 280 de la Ley General de la Administración Pública, en qué condición se constituirá en el procedimiento que se inicia con la presente resolución.

8. Notificar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por medio de su Presidente Ejecutivo y al Ministro de Obras Públicas y Transportes, como entes concedentes de autorizaciones en materia de servicios públicos de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

9. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

I. Que el 20 de julio de 2011 la empresa Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L. (Cooperoble R.L.), cédula jurídica 3-004-087211, representada por la señora Rocío Rojas Campos como gerente general, presentó denuncia contra la empresa Autotransportes Cuatro por Tres S.A. como operadora del servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús en las rutas 619, 620 y 652. (Folios 01 al 117)

II. Que los días 7, 8, 13 y 16 de febrero de 2012 se emitieron actas de inspección realizadas a la investigada en las rutas 619, 620 y 652 entre dichos días, por parte de funcionarios de la Autoridad Reguladora. (Folios 251 al 261)

III. Que el 29 de febrero de 2012, por oficio 163-DITRA-2012, se emitió valoración inicial y se recomendó el inicio del procedimiento administrativo contra Autotransportes Cuatro por Tres S.A. por el supuesto incumplimiento de horarios, utilización de flota no inscrita en ruta, el transbordo de pasajeros no autorizado y la utilización de unidades inscritas en flota para el traslado de trabajadores lo cual no está autorizado. (Folios 271 al 277)

IV. Que el 2 de marzo de 2012, por resolución RRG-078-2012 del Regulador General, se dictó apertura al procedimiento administrativo contra la empresa Autotransportes Cuatro por Tres S.A. (Folios 262 al 270)

V. Que el 2 de mayo de 2012, por resolución RRG-127-2012, el Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-078-2012, remitió a la Junta Directiva el expediente OT-077-2011 para el conocimiento de presuntas alteraciones de horarios en la ruta 620 (Barranca-Puntarenas; Puntarenas-Playón y Puntarenas-Carmen Lyra); presunta operación de flota no autorizada en las distintas rutas (unidades de ruta 619 dando servicio en ruta 620 y unidades de la ruta 652 en la ruta 619); presunto uso de unidades autorizadas en las rutas para brindar un servicio de transporte a trabajadores de ABOPAC, RECOPE e INCOP; presunto uso unificado de unidades en las rutas 619, 620 y 652 a pesar de tener flota separada autorizada en cada una; y presunta falta de uso de flota autorizada, lo anterior en presunto incumplimiento de las condiciones generales del contrato, concesión o permiso respectivamente y se archivó en forma parcial la denuncia. (Folios 316 al 325)

VI. Que según la certificación DACP-CB-2012-0101, del 24 de enero de 2012, del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la investigada es permisionaria para prestar el servicio de transporte público remunerado de personas en la modalidad autobús en la ruta 619, descrita como Puntarenas – El INVU de Barranca y viceversa. (Folios 244 al 245)

VII. Que según la certificación DACP-CB-2012-0103 del 24 de enero de 2012 del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la investigada es permisionaria para prestar el servicio de transporte público remunerado de personas en la modalidad autobús en la ruta 652, descrita como Puntarenas – San Miguel de Barranca con extensión a San Miguelito y viceversa. (Folios 248 al 249)

VIII. Que según la certificación DACP-CB-2012-0102, del 24 de enero de 2012, del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la investigada es concesionaria para prestar el servicio de transporte público remunerado de personas en la modalidad autobús en la ruta 620, descrita como Puntarenas – Playón – Barranca y extensiones Riojalandia 1 y 2 - El Progreso - Juanito Mora – Almendros – Carmen Lyra, concesión vigente hasta el 30 de setiembre de 2014. La investigada cuenta con Contrato de Renovación de Concesión firmado el 21 de diciembre de 2007 con el Consejo de Transporte Público y refrendado por el Regulador General el 18 de abril de 2008, por medio de la resolución RRG-8236-2008. (Folios 246 al 247 y 292 al 314)

IX. Que el 10 de mayo de 2012, en la sesión ordinaria 35-2012 de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por acuerdo 012-2012, artículo 13, se dispuso el dictado de esta resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas (Ley 7593) en el artículo 5 inciso f), establece como servicio público cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

II. Que la Ley 7593 en sus artículos 38 y 41, faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurra en las circunstancias ahí descritas, aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

III. Que el artículo 41 de la Ley 7593 establece en los incisos c) y m), "*el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso"* y "*otras causales establecidas en la ley, concesión o el permiso"*, respectivamente, como causales de revocatoria de la concesión o el permiso, sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades que corresponda aplicar de acuerdo con la ley, declarable mediante proceso administrativo. Asimismo, el artículo 17 de la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503) establece, en el inciso b), como obligación del empresario de trasporte remunerado de personas, el "*realizar el transporte en toda la ruta especificada en la concesión y efectuar el recorrido conforme a los horarios e itinerarios aprobados"*.

IV. Que el procedimiento administrativo se considera como una unidad formal de actos coordinados entre sí con el objetivo de alcanzar un acto final que refleje la verdad real de los hechos investigados, siendo que en el mismo es el órgano director quien debe realizar todo acto necesario no solo que alcance dicho fin sino además es quien debe otorgar y vigilar el respecto al debido proceso, así como conceder el derecho de defensa a las partes investigadas.

V. Que en virtud de la Ley 7593 y el artículo 6. 2. j) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), la Junta Directiva ostenta la condición de órgano decisor en los procedimientos ordinarios sancionatorios donde la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso.

VI. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora es un órgano colegiado, en virtud de dicha condición, le resulta aplicable, en principio, lo contenido en el artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública en cuanto a que puede delegar la instrucción de las funciones que tiene a su cargo en la persona del secretario. Sin embargo, en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera, puede nombrarse a funcionarios distintos al secretario para un asunto en específico, así lo reconoció la Procuraduría General de la República en el dictamen C-285-2005 del 18 de julio de 2005.

VII. Que en el presente caso, sustentado en razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, y dado el perfil profesional que ocupa actualmente el secretario de Junta Directiva (economista), resulta necesario nombrar a un funcionario distinto a éste a fin que instruya el procedimiento como órgano director. Ello en atención a que uno de los fines públicos fundamentales en un procedimiento administrativo es el garantizar el derecho de defensa del investigado por lo cual conviene la elección del perfil más idóneo para dicha función. Dicho órgano director debe ejercer las competencias establecidas en la Ley 6227, según criterio de la Procuraduría General de la República emanado en opinión jurídica OJ-047-2000.

VIII. Que de conformidad con lo indicado en el artículo 39 del decreto 29732-MP, Reglamento a la Ley 7593, el auto inicial se le notificará al prestador, al quejoso y al concedente del servicio de que se trate, quien por ello no adquirirá la condición de parte.

IX. Que de conformidad con el resultando y considerando anteriores y al mérito de los autos, lo procedente es ordenar el inicio del procedimiento administrativo contra la empresa Autotransportes Cuatro por Tres S.A. y nombrar órgano director, tal y como se dispone:

POR TANTO

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

LA JUNTA DIRECTIVA
RESUELVE:

I. Dar inicio al procedimiento administrativo contra Auto Transportes Cuatro por Tres S.A., cédula de persona jurídica 3-101-072757, en su condición de concesionaria de la ruta 620 y permisionaria de las rutas 619 y 652, que se tramitará bajo el expediente número OT-077-2011, con el fin averiguar la verdad real de los hechos denunciados y las inspecciones realizadas, al tenor de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 7593, incisos c) y m), este último en relación con el artículo 17 inciso b) de la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503). Se deberá investigar lo siguiente: 1) Los presuntos hechos acontecidos los días 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24 y 25 de mayo de 2011 relacionados con: a) Incumplimiento de horarios en la ruta 620 (Barranca-Puntarenas; Puntarenas-Playón y Puntarenas-Carmen Lyra); b) Uso de flota no autorizada en las distintas rutas (unidades de ruta 619 dando servicio en ruta 620 y unidades de la ruta 652 en la ruta 619); c) Uso de unidades autorizadas en las rutas 619, 620 y 652 y otras unidades no autorizadas en dichas rutas, para brindar el servicio de transporte a trabajadores de ABOPAC, RECOPE e INCOP; y 2) Los presuntos hechos acontecidos los días 7, 8, 10 y 13 de febrero de 2012 relacionados con: a) Uso unificado de unidades en las rutas 619, 620 y 652, a pesar de tener flota autorizada para cada ruta y b) No uso de la totalidad de la flota autorizada en las rutas 619, 620 y 652.

II. Nombrar como órgano director del procedimiento a Selene Camacho Quesada, cédula de identidad 4-0160-0034, funcionaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa al administrado, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Cristian Rodríguez León, cédula de identidad 5-0275-0269, funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

III. Tener por apersonada a este procedimiento a la investigada y remitir sus notificaciones al lugar señalado en el expediente. Previniéndole que en el primer escrito que presente puede reiterar o cambiar el medio señalado para atender notificaciones, bajo el apercibimiento que mientras no lo haga, las resoluciones posteriores se le seguirán realizando al fax señalado a folio 282. Si la notificación no se pueda efectuar una vez realizados los intentos de ley, se le tendrá por notificada con el transcurso de 24 horas de dictadas, incluido el acto final del procedimiento- artículos 11, 34, 36 y 50 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687).

IV. Comunicar a la investigada que tiene derecho a hacerse representar y/o asesorar por abogado, a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como pedir certificación de la misma, costo que deberá cubrir el interesado. El expediente administrativo se encuentra en la Dirección General de Participación del Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el horario de lunes a viernes de las 8:00 a las 16:00 horas, lugar donde también podrán hacer consultas sobre el trámite del expediente. Se le indica a la investigada que toda presentación de documentos deberá hacerse en la recepción de la Autoridad Reguladora.

V. Indicar a la investigada que esta resolución en ningún sentido sustituye el auto de intimación, el cual le será comunicado oportunamente y contra el cual podrá plantear los recursos administrativos que contra ese acto establece la Ley 6227.

VI. Indicar a la investigada que en cuanto a la representación en el procedimiento administrativo ordinario, la existencia del ordinal 283 de la Ley General de la Administración Pública que dice*: "(...) El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derecho común y, además, por simple carta autenticada por un abogado (...)".* En caso de utilizar la figura del poder especial, en éste procedimiento deberán especificarse los actos a los cuales está facultado el mandatario, de manera que sólo se le permitirá realizar los actos para los cuales esté expresamente autorizado de conformidad con el artículo 1256 del Código Civil. Además, deberá adjuntarse al poder especial las especies fiscales de ley.

VII. Notificar y apercibir al denunciante, Cooperativa de Transporte Remunerado de Personas del Roble R.L. (Cooperoble R.L.), cédula jurídica 3-004-087211 por medio de su gerente general, señora Rocío Rojas Campos, cédula de identidad 6-0241-0278, que en acatamiento de los artículos 275 al 280 de la Ley General de la Administración Pública, en qué condición se constituirá en el procedimiento que se inicia con la presente resolución.

VIII. Notificar al Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por medio de su Presidente Ejecutivo y al Ministro de Obras Públicas y Transportes, como entes concedentes de autorizaciones en materia de servicios públicos de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 y 345 de la Ley 6227, se indica que contra el inicio del procedimiento administrativo que se dicta en esta resolución, cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición apelación, el cual podrá interponerse ante la Junta Directiva, a la que corresponde su resolución.

El recurso de revocatoria o reposición deberá interponerse en el plazo de 24 horas contadas a partir de su notificación, conforme el artículo 346 párrafo primero de la Ley 6227.

NOTIFIQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 16. *Asuntos pospuestos*

Ante un planteamiento que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva resolvió:

ACUERDO 15-35-2012

Posponer, para una próxima sesión, los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.6.1, 4.6.2, 4.7, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 y 6.6 los cuales, en ese orden, se indican a continuación:

1) Informe de la Auditoría Interna 07-I-2012. Trámite del oficio 914-SUTEL-2011. Oficio 198-AI-2012 del 3 de marzo de 2012.

2) Solicitud de información complementaria de las disposiciones a) y c) del punto 5.2 del informe DFOE-IFR-IF-11-2011, relacionado con el proceso de apertura de telecomunicaciones de Costa Rica. Oficio 04015 de la Contraloría General de la República.

3) Presentación del primer producto de la contratación de asesoría externa de un especialista en derecho laboral y estatutario, para que se asesore el proceso de negociación de la convención colectiva.

4) Informe sobre la situación actual en la fijación extraordinaria de precios del servicio remunerado de personas, modalidad autobús.

5) Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por el señor Juan Diego Solano Henry, contra la resolución RCS-121-2012, SUTEL-ET-001-2012.

6) Remisión de Cánones 2012 y el Plan Operativo Institucional 2013 a la Contraloría General de la República. Oficio 235-RG-2012 del 13 de abril de 2012.

7) Atención a la advertencia 18-I-201 de la Auditoría Interna por parte de la Secretaría de Junta Directiva. Oficios 159-AI-2012 del 12 de marzo de 2012 y 144-SJD-2012 del 28 de marzo de 2012.

8) Respuesta a consulta por parte de la Asamblea Legislativa, sobre proyecto de ley de aprobación del Tratado de libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, suscrito en San Salvador, El Salvador, el día veintidós de noviembre de dos mil once. Expediente 18. 368. Oficio 272-RG-2012 del 24 de abril de 2012.

9) Comunicado de acuerdo dispuesto por la Autoridad Presupuestaria en relación con el acatamiento de la Directriz Nº 013-H por parte de la ARESEP. Oficio STAP-0455-2012 del 26 de marzo de 2012.

A LAS HORAS 18:40 FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Presidenta ad hoc de Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva