

SESIÓN ORDINARIA

N.º 46-2013

13 de junio de 2013

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 46-2013

Acta de la sesión ordinaria número cuarenta y seis, dos mil trece, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves trece de junio de dos mil trece, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Sylvia Saborío Alvarado; Edgar Gutiérrez López, Grettel López Castro y Pablo Sauma Fiatt, así como los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General; Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte, Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía, Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua, Carol Solano Durán, Directora a.i. de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, Ricardo Matarrita Venegas, Director a.i. de la Dirección General de Estrategia y Evaluación y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Participación mediante video conferencia.

Se deja constancia que la señora *Sylvia Saborío Alvarado* participa en esta sesión mediante el sistema video conferencia.

ARTÍCULO 2. Aprobación del orden del día.

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al orden del día de esta sesión. Seguidamente, lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-46-2013

Aprobar el Orden del Día de esta sesión. A la letra la agenda ajustada dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de las actas de las sesiones 44-2013 y 45-2013.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos del Regulador General.*

Solicitud de tiquetes aéreos y otros gastos no cubiertos por el BID para participar en la Reunión Ministerial Mesoamericana de Integración Eléctrica, cuya actividad se llevará a cabo los días 27 y 28 de junio 2013, en la Sede del BID en la ciudad de Washington, DC, Estados Unidos de América.

5. *Asuntos resolutivos.*

5.1 Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio San Juan S.A., contra la resolución de la Intendencia de Energía RIE-029-2013, del 7 de marzo de 2013. ET-194-2012. Oficio 307-DGJR-2013, del 10 de mayo de 2013.

5.2 Gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional de Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución de Junta Directiva RJD-017-2013, del 20 de marzo de 2013. ET-194-2012. Oficio 270-DGJR-2013, del 25 de abril de 2013.

5.3 Criterio legal sobre el recurso de apelación, nulidad concomitante y solicitud de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución final RRG-10289-2009 del 3 de octubre de 2009. Oficios 413-DGJR-2013, del 11 de junio de 2013 y 387-DGJR-2013 del 3 de junio de 2013.

5.4 Cumplimiento de la sentencia de Tribunal Contencioso Administrativo 138-2012-VI, de las 15:45 horas del 6 de julio de 2012.

5.5 Informe sobre investigación referente a reclamo planteado por la señora Xinia Barrantes Cárdenas. Cumplimiento de acuerdo de Junta Directiva 05-36-2013. Expediente AU-71-2012. Oficio 1626-DGPU-2013, del 6 de junio de 2013 e informe 1551-DGPU-2013.

6. Asuntos informativos.

6.1 Solicitud a la empresa *Improsa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.* para coordinar reunión, sobre tema del edificio. Oficio 359-GG-2013/2809-SUTEL-DGO-2013, del 3 de junio de 2013.

6.2 Oficio 2908-SUTEL-2013 del 7 de junio de 2013, mediante el cual los miembros del Consejo de la SUTEL se refieren al cumplimiento del acuerdo 02-18-2013, en torno a la gestión del ICE en el período 2011.

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas.

El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a conocimiento de la Junta Directiva los borradores de las actas de las sesiones 44-2013 y 45-2013, celebradas el 6 y 10 de junio de 2013, respectivamente.

En discusión el acta 44-2013

Los señores miembros de la Junta Directiva realizan observaciones de forma. El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que no estuvo presente en esa sesión, por lo que se abstiene de aprobarla. El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, con cuatro votos a favor:

ACUERDO 02-46-2013

Aprobar, con la salvedad del señor Pablo Sauma Fiatt y las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 44-2013, celebrada el 6 de junio de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para los fines pertinentes.

En discusión el acta 45-2013

Los señores miembros de la Junta Directiva realizan observaciones de forma. El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que no estuvo presente en esa sesión, por lo que se abstiene de aprobarla. El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, con cuatro votos a favor:

ACUERDO 03-46-2013

Aprobar, con la salvedad del señor Pablo Sauma Fiatt y las observaciones de forma señaladas en esta oportunidad, el acta de la sesión 45-2013, celebrada el 10 de junio de 2013, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad, entre los señores miembros de la Junta Directiva para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta sobre el tema de calidad, relacionado con el mandato de la Sala Constitucional al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), respecto de revisar el contenido de arsénico en el agua de la zona de Guanacaste y la posición de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al respecto.

Por otra parte, la señora **Grettel López Castro** solicita a la Administración informar sobre el estado de la licitación del Sistema Administrativo-Financiero, en espera de que las actividades para la contratación del sistema se estén realizando conforme al cronograma que se estableció al inicio del proceso. Además, consulta cuándo se va a retomar lo referente al tema del edificio; y, por último, solicita a la Administración informar sobre la conformación de la Comisión propuesta por esta Junta Directiva, para evaluar y dar seguimiento a la ejecución presupuestaria; sugerencia que se dio durante la presentación del proyecto de presupuesto y cánones del 2014. De igual manera, en dicha ocasión, se sugirió revisar el presupuesto a partir de un análisis detallado de cada cuenta, con el propósito de obtener una mejor base para elaborar el próximo presupuesto institucional.

El señor **Rodolfo González Blanco** se refiere al tema de la licitación correspondiente al Sistema Administrativo-Financiero e indica que ya se firmó la adjudicación. Sin embargo, existe un lapso otorgado por ley, para que cualquier oferente recurra dicha adjudicación, si así lo considera pertinente. En caso contrario, en agosto de 2013, se estaría iniciando el proyecto.

Se ha conformado un equipo de trabajo con la señora Magally Porras Porras, Rodrigo Jiménez Briceño y Juan Miguel Torres Mora, lo que ha resultado bastante productivo. Asimismo, se ha contado con el apoyo de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como con la asesoría del señor Miguel Aguilar Zamora, asesor externo.

En cuanto al tema del edificio, se ha conversado con los personeros de la Universidad de Costa Rica, y se les informó que se cuenta con el estudio del Banco Central de Costa Rica (BCCR), para que lo analicen, ya que eventualmente ésta sería otra de las opciones, sumando las necesidades del BCCR y de las Superintendencias del Sistema Financiero. Posiblemente, realizarlo en el terreno ubicado en La Sabana, resulte un proyecto más atractivo y rentable, en el entendido que se debe esperar la decisión de la Junta Directiva.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que la comisión presupuestaria no se ha instaurado aún, pero se ha estado trabajando en el tema de ejecución con cada uno de los Intendentes, estableciendo los avances y porcentajes de ejecución. Existen dos etapas para la ejecución de los proyectos, una relacionada con un proceso que se podría llamar “*propietarios de proyectos o actividades*”, que serían los responsables. Seguidamente, está la parte financiera en donde la principal restricción está en los tiempos de contratación, cuya complejidad depende de si se trata de una contratación directa, licitación abreviada o licitación pública.

Indica que además están otros tiempos que también son ordinarios y que tienen que ver con la participación de diferentes personas o departamentos. Una vez que están los términos de referencia, se trasladan a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y se continúa con el procedimiento establecido, que incluye además todo el proceso contable, la planificación operativa y el presupuesto.

Ante un comentario de la señora **Sylvia Saborío Alvarado** respecto al tema de las gestiones para el pago electrónico de buses, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** indica que se ha establecido una alianza con el Banco Central de Costa Rica, quien está muy interesado en el tema, ya que legalmente es el rector de todo lo concerniente a los medios de pago. Al Banco Central le interesa el tema, pues visualiza entre otras cosas, que esto podría significar bancarizar alrededor del 50% de la población.

En relación con el sistema de pago electrónico, hay dos grandes flujos que se van a generar. Uno, los de pagos propiamente y otro, el de información. Se ha concluido que el poder contar con una base de datos a partir de la información que se genera, es lo que va a permitir dar un salto cualitativo en la modernización del transporte público; en donde el próximo paso sería conformar un equipo

interinstitucional, tipo técnico, y será en esta instancia en donde se va a discutir abiertamente, la forma de reorganización del sector, previa distribución de la información disponible a todas las personas.

En el proyecto, la ARESEP va a asumir el liderazgo de la coordinación, mientras que el Banco Central de Costa Rica, será el principal aliado de la Institución. Se debe involucrar al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), así como a las Cámaras de Empresarios. Internamente, se ha logrado una buena coordinación con el Centro de Desarrollo de la Regulación.

El señor **Dennis Meléndez Howell** informa que próximamente se sostendrá una reunión con los señores Rodrigo Bolaños Zamora y Félix Delgado Quesada, Presidente y Gerente del Banco Central de Costa Rica, respectivamente, para tratar este tema y estar totalmente coordinados en el sentido de que se va hacia la misma dirección.

Asimismo, se abordará el tema del edificio de Aresep y del Banco Central de Costa Rica, para así avanzar y confirmar el interés de construir un edificio, donde podrían estar albergadas las Superintendencias del Sistema Financiero.

ARTÍCULO 5. Asuntos del Regulador General.

El señor **Dennis Meléndez Howell** manifiesta su preocupación con el tema de los informes que se deben entregar a la Contraloría General de la República, en relación con la ejecución presupuestaria y el Plan Operativo Institucional de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

De tal forma, solicita al señor Ricardo Matarrita Venegas, brindar una breve presentación acerca del estado de avance que se tiene en estos temas y así evitar lo que ha sucedido en años anteriores, que la Junta Directiva conozca apresuradamente estos asuntos.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica la evaluación de actividades ordinarias relacionadas con la ejecución de los proyectos. Señala que el informe tiene que estar remitido a la Contraloría General de la República, el 30 de junio de 2013. Informa que se han definido los criterios para la evaluación previa de los informes, de modo que el proceso sea objetivo y con criterios homogéneos entre dependencias.

Adicionalmente, se refiere a la ruta crítica del informe de evaluación del primer semestre 2013 y a la cartera de proyectos 2013. Entre otras cosas, comenta acerca del tiempo estimado de contratación y adjudicación, así como del tiempo de ejecución programado.

A partir de este momento el señor Dennis Meléndez Howell se retira del salón de sesiones, ya que se abstiene de conocer el siguiente tema. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 02-01-2013, del acta de la sesión 01-2013, la señora Sylvia Saborío Alvarado actúa como presidenta ad hoc.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva, el oficio 389-RG-2013, del 10 de junio de 2013, mediante el cual el señor Regulador General solicita autorización de la Junta Directiva, para que la Administración gire la suma correspondiente a la diferencia para el uso de tiquetes aéreos del tiquete comprado y no usado para un viaje anterior, así como viáticos, con excepción de lo correspondiente a hospedaje, el cual será cubierto por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID); asimismo aquellos gastos conexos que le demande su participación en la Reunión Ministerial Mesoamericana de Integración Eléctrica, cuya actividad se llevará a cabo los días 27 y 28 de junio 2013, en la Sede del Banco Interamericano de Desarrollo en la ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos de América.

Analizada la solicitud, la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con el voto a favor de los directores Saborío Alvarado, Gutiérrez López, López Castro y Sauma Fiatt, y con carácter de firme:

ACUERDO 04-46-2013

1. Autorizar a la Administración a girar la suma correspondiente a la diferencia para el uso de tiquetes aéreos del tiquete comprado y no usado para un viaje anterior, así como viáticos, con excepción de lo correspondiente a hospedaje, el cual será cubierto por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID); asimismo aquellos gastos conexos que le demande al señor Dennis Meléndez Howell su participación en la Reunión Ministerial Mesoamericana de Integración Eléctrica, cuya actividad se llevará a cabo los días 27 y 28 de junio 2013, en la Sede del BID en la ciudad de Washington, DC, Estados Unidos de América.
2. El monto de los gastos deberán cubrirse según lo establecido en el Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte emitido por la Contraloría General de la República, incluyendo la porción correspondiente al día de ida y regreso.
3. El objetivo de dicha participación es conocer el estado actual del proyecto del SIEPAC (*Reglamento Definitivo del Mercado Eléctrico Regional*) y realizar un análisis para el fomento de la integración eléctrica.

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

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio San Juan S.A., contra la resolución de la Intendencia de Energía RIE-029-2013. ET-194-2012.

A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones, los funcionarios Karla Montero Víquez, José Carlos Rojas, Ingrid Araya Badilla, Henry Payne Castro y Edwin Canessa, a participar en la discusión de este artículo.

Se conoce el oficio 307-DGJR-2013, del 10 de mayo de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio San Juan S.A., contra la resolución de la Intendencia de Energía RIE-029-2013, del 7 de marzo de 2013. ET-194-2012.

A partir de este momento se declara un receso para analizar el tema.

Seguidamente el señor **Dennis Meléndez Howell** reanuda la sesión y solicita que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria proceda a exponer el criterio del caso.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** explica los antecedentes del caso, al tiempo que la señora **Ingrid Araya Badilla** se refiere a los siguientes argumentos:

Argumento	Criterio
Variación del modelo en cuanto: a) El reconocimiento de la infraestructura (nuevo, sin depreciar e incluir reinversión)	Decreto N° 20818, donde se mencione el decreto N° 19164 deberá entenderse como de aplicación el decreto N° 30131 o el vigente al momento de aplicación de la metodología. Metodología y N° 30131 y sus reformas, son omisos, en establecer: el procedimiento para determinar el valor del terreno y la infraestructura, el mecanismo de su actualización y la fuente de la información de los insumos necesarios. RIE-029-2013 valores agosto 2012 MH actualizados a enero

	2013 IPC const. y mano de obra. Ajuste antigüedad es consistente (muestra) y con RJD-123-2012. Actuado por IE se ajusta a art. 15 al 17 LGAP, discrecionalidad. Cuando se acredite reinversión, deberá ser analizada.
b) Área del terreno (1200 m ²) y para la valorización debe usarse el dato de la fijación anterior por el IPC.	RIE-029-2013 Área decreto 30131, artículo 15 inciso 11, 1024 m ² ponderado (áreas un valor mínimo de 625 m ² con un frente de 25 m y 1080 m ² como máximo con un frente de 31 m) IE Valor terreno: MH <i>Actualización de la plataforma de valores de terrenos por zonas homogéneas en cantones o distritos</i> , que establece un valor específico para las áreas homogéneas por cada región, ONT especializado y asesor obligado en esa materia (3075-2011 SC y OJ 069-2012). Actuado por IE se ajusta a los art. 15 al 17 LGAP, discrecionalidad.
c) Diferencias en el valor de los elementos que componen la infraestructura	<u>Sobre las tapias</u> : RIE-029-2013 clasificación de muro de contención MR03, sin embargo mediante oficio 564-IE-2013 indica que puede usarse para valorar este elemento la tapia tipo TP02. <u>Sobre la pared de fosa</u> : RIE-029-2013 indicó que se utilizó una clasificación MR01, siendo lo correcto la de muro de contención MR03, tal como se hiciera en los cálculos tarifarios. <u>Sobre el volumen de movimiento de tierra de fosa</u> : es un dato dependiente del área de la pared de fosa, por lo tanto en razón del cambio realizado en la RIE-031-2013, se debió ajustar dicho elemento.

La señora **Carol Solano Durán** indica que en la página 8, segundo párrafo y, posteriormente, en la conclusión 8), de la página 19, del dictamen de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria 307-DGJR-2013, se señala literalmente:

“En ese sentido, para determinar el área del terreno, deberá considerarse las características y especificaciones técnicas establecidas en su artículo 15, inciso 11), en el cual se indica que se deberán respetar como áreas del terreno un valor mínimo de 625 m² con un frente de 25 m y 1080 m² como máximo con un frente de 31 m.”

Indica que se debe aclarar que el decreto N° 30131, no se refiere a un máximo, sino a condiciones mínimas para determinar el área del terreno de las estaciones de servicio. Lo que sí está correcto, es que lo que la Intendencia de Energía realizó, fue un promedio entre el valor mínimo y máximo, la cita señalada no corresponde a lo que indica el decreto como se señaló incorrectamente en el dictamen.

Seguidamente el señor **Edwin Canessa Aguilar** se refiere a los siguientes argumentos:

Argumento	Criterio
El número de estaciones y las ventas utilizadas en la fijación.	No se encontró diferencia entre las cifras utilizadas en la resolución recurrida y la información que consta en el expediente. No lleva razón el recurrente en su argumento.
Desestimar el proceso de reintegro porque la JD en la resolución RJD-123-2012, resuelve en perjuicio del solicitante.	Artículo 102 LGAP. Junta Directiva es el superior jerárquico en materia tarifaria, facultad para corregir, revocar, anular o reformar de oficio o en virtud de recurso la conducta del inferior, RJD-123-2012: firme.

Por su parte, la señora **Carol Solano Durán** explica los siguientes argumentos del recurrente y el criterio correspondiente:

Argumento	Criterio
El cálculo para estimar el costo del capital propio tiene un	RIE-029-2013: CAPM, apartándose de lo dispuesto en art. 1

error.	y 3 Decreto Ejecutivo N° 20818-MIRENEM, por lo que se desaplicó la metodología vigente. Carece de interés analizar los datos utilizados en el cálculo.
Los servicios profesionales para la regencia química, no debe incorporarse dentro del costo del servicio público	RIE-029-2013: reconocimiento tarifario de una hora por mes para un profesional en ingeniería química o profesional afín, con el objetivo de que este emita las certificaciones correspondientes referidas a las operaciones unitarias de conformidad con el artículo 1 de la Ley 8412, y no al reconocimiento de un regente.

Finalmente, el señor **Edwin Canessa Aguilar** explica lo relativo al último argumento del recurrente:

Argumento	Criterio
Se solicite al MINAE la información referida a la autorización emitida por este Ministerio de conformidad con la Ley 8220.	Por Tanto VI.1 RIE-032-2013, Se gestionó información MINAET pero ante esa imposibilidad y ante la necesidad de contar con la información que revele los actores del mercado y sus condiciones de operación, prestadores pueden aportarla, siendo los más interesado en que el Ente Regulador conozca la realidad de su mercado. Por Tanto VI.2: La información solicitada es necesaria para hacer cumplir con las regulaciones establecidas en la Ley 7593.

Asimismo, la señora **Carol Solano Durán** indica que existen vicios en el motivo y el contenido de la resolución RIE-029-2013: pues se utiliza el CAPM para calcular la rentabilidad, apartándose de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Decreto N° 20818, con lo cual se está desaplicando la metodología vigente.

Siendo que el motivo y el contenido del acto administrativo constituyen elementos esenciales del mismo, acarrea la nulidad parcial del acto administrativo que tiene el vicio (RIE-029-2013), únicamente en cuanto al cálculo de la rentabilidad. Por conexidad, también deben anularse parcialmente, las resoluciones RIE-031-2013 y RIE-032-2013.

Destaca que las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, son las siguientes:

1. *Levantar la medida cautelar impuesta mediante la resolución RJD-017-2013.*
2. *Anular parcialmente de oficio, la resolución RIE-029-2013 y las resoluciones RIE-031-2013 y RIE-032-2013, únicamente en cuanto al cálculo de la rentabilidad.*
3. *Trasladar el expediente a la IE, para que dentro del plazo de un mes, proceda a fijar una tarifa, considerando los criterios establecidos en el presente dictamen. Debiendo ajustarse el monto de devolución dispuesto en el punto 4 del por tanto de la RIE-029-2013, tomando en consideración la vigencia de la resolución 698-RCR-2011.*
4. *Dar por agotada la vía administrativa.*
5. *Notificar a las partes.*

Asimismo, señala que, como una recomendación adicional, dado el criterio externado, es “Solicitar a la Administración que instruya a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para que a la brevedad posible, someta a conocimiento de la Junta Directiva, la propuesta de Metodología

tarifaria ordinaria para fijar el margen de las estaciones de servicio que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos, excluidas las estaciones de servicio para aeronaves”.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que le parece que realmente existe todo un tema relevante con las metodologías y que se vienen arrastrando una serie de situaciones. Es importante ir avanzando con la mayor celeridad en una nueva metodología, no solo por lo que ha cambiado la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sino todo lo relacionado con el MINAE, lo que hace relevante que una nueva metodología incorpore todos esos cambios. Mientras ello sucede, se apega al criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

La señora **Grettel López Castro** solicita dejar constancia del razonamiento de su voto en favor del dictamen de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria:

“Indiscutiblemente, la metodología tarifaria para fijar el margen de las estaciones de servicio, a todas luces está desactualizada y no creo que corresponda, en estos momentos, a esta Junta Directiva valorar su rigurosidad y consistencia técnica, ni las decisiones que en el pasado se tomaron en su aplicación, más sí sería irresponsable de nuestra parte, no reconocer que las condiciones de 1991 difieren en mucho de las actuales y que el modelo vigente requiere ser revisado con prioridad institucional.

No me cabe duda de que la metodología vigente tiene un alto grado de discrecionalidad técnica, al punto en que la aplicación de la metodología años atrás permitió tomar los resultados de encuestas realizadas por los mismos empresarios; permitió diseñar una estación tipo que reconocía una estación como nueva, proveyendo recursos al administrado para modernización de estaciones de servicio, no siendo ésta acreditada por parte del administrado, ni verificándose por parte de la ARESEP tal cumplimiento; permitió cambiar el método de cálculo de la rentabilidad, que según indica nuestra asesoría legal, no es el mecanismo dispuesto por la metodología vigente. Entre otras cosas, la valoración legal también aduce que la metodología es omisa en establecer el procedimiento para determinar el valor del terreno e infraestructura de una estación típica; el mecanismo de actualización de tales valores; y que el ajuste de la base tarifaria por un factor de antigüedad, no implica un cambio metodológico.

Tal es la realidad que tenemos frente a nuestros ojos, que el acuerdo unánime es darle prioridad institucional a la elaboración y aplicación de una nueva metodología que considere todos los argumentos que están siendo cuestionados en la metodología vigente (la del 91) y someterla a audiencia lo más pronto posible para minimizar el impacto de cualquier resolución que se tome.

Pero bueno, la metodología es la que es, hasta tanto no se apruebe otra, y tenemos la responsabilidad de aplicarla de la mejor forma posible, justificando debidamente lo actuado, en apego a los principios legales y disposiciones de antes como el MINAE y el Ministerio de Hacienda, que dentro de sus competencias dictan las condiciones mínimas que debe cumplir una estación de servicio para su operación y mantenimiento, o definen la metodología de valorización del terreno y edificaciones de las estaciones de servicio.

El tema de la devolución sigue siendo complejo de entender para mí. No me queda claro el tema de la retroactividad. Recordemos que la Junta Directiva no definió si procedía o no una devolución, solamente que se recalculara el margen. Esta decisión quedó en el ámbito técnico y jurídico, por lo que no tengo más que apegarme a su criterio.

Una aclaración final que me gustaría dejar en actas es que, en aras de la transparencia, nuestros técnicos dieron audiencia a los señores gasolineros para que expusieran los aspectos relevantes a su oposición, según ellos indicaron en su misiva, “fundamentados en hallazgos que evidenciaban errores

y omisiones importantes”. Según indican nuestros técnicos, su argumentación se escuchó y se valoró debidamente. Después de tres semanas de estudio, el tema regresa hoy a Junta Directiva. Tienen razón los señores gasolineros al afirmar que el tema es complejo, por ello esta Junta ha tomado su tiempo para resolverlo, sin presiones políticas ni gremiales que puedan interferir en su buen juicio”.

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que ha estado de acuerdo desde un principio con la posición de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, le parece que el mayor tema señalado tiene que ver con la rentabilidad. Le parece que todos los argumentos del recurrente se rebaten objetiva y legalmente, por lo que está de acuerdo.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** señala que, en primer lugar, espera no volver a encontrar una metodología tan ambigua y con tantas inconsistencias como las observadas en torno a esta metodología y su aplicación a lo largo de su historia. Es importante adoptar una nueva metodología lo más pronto posible, con las condiciones actuales, en el entendido de que sea muy simple y transparente y que, desde su perspectiva, debe enfocarse solamente a fijar el margen de comercialización sobre la compra de combustibles, que es una cifra inapelable.

En el caso particular, es claro que en el lenguaje de la metodología, no se visualizaba el uso del cálculo del CAPM para el cálculo de la rentabilidad. A lo largo del tiempo se utilizó y hubo inconsistencias. Desde ese punto de vista, avala la recomendación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en cuanto a que el CAPM no cabe dentro de la metodología vigente.

Indica que, una interrogante a tomar en consideración en el momento en que este tema regrese a la Intendencia de Energía, es si debe existir una consistencia entre el método de cálculo utilizado en los dos puntos en el tiempo para determinar el monto de la devolución. Pero sin duda, lo más importante hacia futuro, es aprobar una nueva metodología que no arrastre esta serie de errores e inconsistencias.

El señor **Dennis Meléndez Howell** manifiesta que:

“Luego de analizar los criterios expuestos por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 307-DGJR-2013 y considerando que la metodología es defectuosa e imprecisa, como reiteradamente se ha reconocido, que su aplicación en este caso se aparta de la forma en que se ha aplicado en todas las fijaciones anteriores y se están introduciendo, vía fijación tarifaria, modificaciones al modelo de la estación tipo que se definió en 1991, considero que el escenario ideal sería anular todo lo actuado, proceder a tramitar urgentemente una nueva metodología para definir el margen de comercialización de las estaciones de servicio, siguiendo todos los pasos, incluyendo el someterla a audiencia pública y, una vez que se cuente con ésta, hacer una nueva fijación de oficio del margen. Sin embargo, dado que, según nos dicen los señores abogados, eso parece jurídicamente inviable, considero que, en tal caso, lo que correspondería sería aplicar la metodología según se aplicó en las últimas fijaciones anteriores, para, a la mayor brevedad, proceder a conocer una nueva metodología y posteriormente hacer una nueva fijación de oficio. Además, ha sido práctica de esta Junta Directiva, no aplicar retroactivamente las fijaciones tarifarias.”

Agrega que, por la razón antes expuesta, su voto, en esta oportunidad, es en contra de la recomendación de la Asesoría Jurídica en su oficio 307-DGJR-2013.

Analizado suficientemente el tema, con base en las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 307-DGJR-2013, del 10 de mayo de 2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el caso.

Seguidamente, la Junta Directiva con los votos a favor de los directores **Saborío Alvarado, Gutiérrez López, López Castro** y **Sauma Fiatt**, y el voto en contra del señor **Meléndez Howell**, según los

argumentos señalados en la parte expositiva de este artículo, resuelve, por mayoría y con carácter de firme:

a) *En cuanto al recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio San Juan S.A.*

ACUERDO 05-46-2013

1. Levantar la medida cautelar impuesta mediante la resolución RJD-017-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, que resolvió: *suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en cuanto a los márgenes de comercialización de combustible en las estaciones de servicios incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) y en cuanto al precios de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos), manteniéndose vigente las demás disposiciones contenidas en dichas resoluciones, en el tanto este órgano colegiado resuelve el recurso de apelación planteado por la estación de servicio San Juan S.A. contra la resolución RIE-029-2013.*
2. Anular parcialmente de oficio, la resolución RIE-029-2013 del 7 de marzo de 2013, y por conexidad las resoluciones RIE-031-2013 del 15 de marzo de 2013 -que resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa- y RIE-032-2013 del 18 de marzo de 2013 - que rechazó, entre otras cosas, el recurso de revocatoria-, únicamente en cuanto al cálculo de la rentabilidad.
3. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Energía, para que dentro del plazo de un mes, contado a partir de la comunicación de la resolución dictada, proceda a fijar una tarifa, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen. Debiendo ajustarse conforme técnicamente corresponda el monto de devolución dispuesto en el punto 4 del por tanto de la resolución RIE-029-2013, tomando en consideración la vigencia de la resolución 698-RCR-2011.
4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de noviembre de 2012, la Estación de Servicio San Juan S.A. (San Juan), solicitó un incremento en el margen de comercialización para las estaciones de servicio expendedoras de combustible (*Folios del 01 al 246*).
- II. Que el 5 de febrero del 2013, se llevó a cabo la Audiencia pública según consta en el acta 17-2013 (*Folios del 300 al 308*).
- III. Que el 7 de marzo de 2013, la Intendencia de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (IE), mediante la resolución RIE-029-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013 resolvió, entre otras cosas, fijar el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) (*Folios del 370 al 418 y del 535 al 573*).

- iv. Que el 14 de marzo de 2013, San Juan, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RIE-029-2013 (*Folios del 313 al 328*).
- v. Que el 15 de marzo de 2013, la IE, mediante la resolución RIE-031-2013 publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa (*Folios del 434 al 443 y del 574 al 576*).
- vi. Que el 15 de marzo de 2013, San Juan, interpuso incidente de suspensión del acto administrativo en la cual solicitó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, suspender provisionalmente y de forma cautelar la resolución RIE-029-2013, mientras se conocen y resuelven los distintos elementos que fueron aportados mediante el recurso de revocatoria y apelación (*Folios del 419 al 426*).
- vii. Que el 18 de marzo de 2013, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-016-2013, trasladó a la IE el incidente de suspensión del acto presentado por San Juan (*Folios del 519 al 524*).
- viii. Que el 18 de marzo de 2013, la IE, mediante la resolución RIE-032-2013, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de suspensión del acto planteados por San Juan en contra de la resolución RIE-029-2013. En ese mismo acto se procedió a emplazar a las partes a fin de hacer valer sus derechos (*Folios del 444 al 459*).
- ix. Que el 20 de marzo de 2013, la empresa San Juan respondió al emplazamiento conferido. Asimismo interpuso nuevamente el incidente de suspensión del acto administrativo de la resolución RIE-029-2013 (*Folios del 473 al 506*).
- x. Que el 20 de marzo de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-017-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, resolvió suspender los efectos en cuanto a los márgenes de comercialización y precios al consumidor final de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en el tanto se resuelve el recurso de apelación planteado por San Juan (*Folios del 525 al 533 y del 577 al 582*).
- xi. Que el 22 de marzo de 2013, San Juan, presentó adenda a las observaciones ya planteadas en el recurso de apelación (*Folios del 507 al 510*).
- xii. Que el 26 de marzo de 2013, la IE, mediante el oficio 363-IE-2013, de conformidad con lo que establece el artículo 349 de la LGAP, remitió para el conocimiento de la Junta Directiva, el recurso de apelación interpuesto por San Juan, en contra de la resolución RIE-029-2013 (*Folios 583 y 584*).
- xiii. Que el 26 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 171-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por San Juan en contra de la resolución RIE-029-2013 (*Folio 652*).
- xiv. Que el 27 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 173-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la adenda interpuesta por la empresa San Juan (*Folio 654*).
- xv. Que el 2 de abril de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el memorando 211-DGJR-2013, le solicitó a la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, indicar si la *Metodología para el estudio del margen de comercialización de combustibles en estaciones*

de servicio aprobada en la sesión número 2652-91 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad del 6 de agosto de 1991, se encuentra vigente y si ha sufrido alguna modificación o adición (*corre agregado al expediente*).

- xvi. Que el 4 de abril de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el oficio 189-SJD-2013, indicó que la metodología referida en el antecedente 18, *está vigente y no se le ha hecho modificaciones o adiciones (corre agregado al expediente)*.
- xvii. Que el 30 de abril del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 278-DGJR-2013, solicitó a la IE, aclarar la resolución RIE-029-2013, en cuanto a la pared de la fosa, la tapia y sobre la corrección material realizada mediante resolución RIE-031-2013 y su efecto en el volumen de movimiento de tierra (*corre agregado al expediente*).
- xviii. Que el 2 de mayo del 2013, la IE, mediante el oficio 564-IE-2013, atendió la solicitud interpuesta por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, referente a la aclaración sobre resolución RIE-029-2013 (*corre agregado al expediente*).
- xix. Que el 10 de mayo del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 307-DGJR-2013, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuestos por San Juan contra la resolución RIE-029-2013. (*corre agregado al expediente*).
- xx. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 307-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA DEL RECURSO

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO

La resolución recurrida fue notificada a la empresa recurrente el 11 de marzo de 2013 (Folio 411) y la impugnación fue planteada el 14 de marzo de 2013 (Folios del 313 al 328).

Conforme el artículo 346.1 de la LGAP, el citado recurso se debe interponer en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 14 de marzo de 2013. En razón de lo anterior, se tiene que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo otorgado por ley.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa San Juan, 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 LGAP; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Alberto Mesén Madrigal, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa San Juan, -según consta en la certificación visible a folio 249- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada compañía.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO:

1. En cuanto a la variación del modelo mediante la introducción de variables y procedimientos de cálculo no expuestos en una audiencia pública.

A fin de determinar si efectivamente existió una variación en la metodología, se hace necesario realizar un breve análisis histórico.

El 5 de marzo de 1991, la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad, mediante el artículo IV, inciso 5) de la sesión ordinaria N° 2627, ratificada el 13 del mismo mes y año; acordó integrar una comisión con el objeto de que se elaborara un estudio que permitiera establecer un mecanismo de fijación tarifaria para determinar el margen de utilidad bruta de las estaciones expendedoras de combustibles. Dicha comisión estuvo integrada por representantes del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, la Refinadora Costarricense de Petróleo, la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, los gasolineros independientes y el Servicio Nacional de Electricidad.

Con base en el informe 494-OT-91 emitido por dicha comisión, la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad mediante el acta N° 2652-91 el 6 de agosto de 1991, ratificada el 13 del mismo mes y año, acordó aprobar la Metodología para el estudio y fijación de los márgenes para que las estaciones expendedoras de combustibles comercialicen los productos que expenden, que dio origen al Decreto Ejecutivo N° 20818-MIRENEM publicado en La Gaceta 216 del 14 de noviembre de 1991 (en adelante decreto N° 20818). De conformidad con el oficio 189-SJD-2013 de la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, así como lo establecido en el Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República (SINALEVI), la metodología está vigente y no se le ha hecho modificaciones o adiciones. (Ver anexo)

Tomando en consideración el precedente anterior, se indica que, el artículo primero del decreto N° 20818, dispuso en lo conducente:

[...]

- 1) *Estación de servicio tipo: es la conceptualización para efectos del cálculo tarifario, de una estación de servicio que cumpla con las características técnicas establecidas en el **decreto ejecutivo N° 19164-MIRENEM-MEIC-TSS y sus reformas** así como con las demás funciones operativas definidas en la metodología que defina al efecto el Servicio Nacional de Electricidad.” (El subrayado no es del original)*

Se desprende de lo anterior, que al momento en que se aprobó la metodología actual (1991), la norma vigente sobre la materia era el Decreto Ejecutivo N° 19164-MIRENEM-MEIC-TSS del 01 de agosto de 1989 denominado Reglamento de Nuevas Estaciones de Expendio de Derivados de Petróleo (en adelante decreto N° 19164) y es por esta razón que la metodología de ajuste tarifario remite a ese texto legal, previendo expresamente en su artículo 1, la incorporación de futuras reformas.

Del estudio normativo realizado por este órgano asesor, a través del SINALEVI, se concluye que el decreto N° 19164 fue derogado expresamente. A continuación se detalla el historial de la norma de marras:

- 1) El Decreto Ejecutivo N° 19164-MIRENEM-MEIC-TSS del 1 de agosto de 1989 denominado Reglamento de Nuevas Estaciones de Expendio de Derivados de Petróleo fue derogado expresamente por el Decreto Ejecutivo N° 24865-MINAE.*
- 2) El Decreto Ejecutivo N° 24865-MINAE del 20 de diciembre del 1995 denominado Reglamento Sistema Comercialización Combustible (Estaciones Servicio) fue derogado expresamente por el Decreto Ejecutivo N° 28624-MINAE.*
- 3) El Decreto Ejecutivo N° 28624-MINAE del 2 mayo del 2000 denominado Regulación Sistema de Almacenamiento y Comercialización Hidrocarburos fue derogado expresamente por el Decreto Ejecutivo N° 30131-MINAE-S.*
- 4) El Decreto Ejecutivo N° 30131-MINAE-S del 20 de diciembre del 2001 denominado Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, y sus reformas, es la norma que en la actualidad se encuentra vigente.*

Para determinar si es procedente utilizar el decreto N° 19164, o si por el contrario se aplicaría el decreto N° 30131 (vigente), en cuanto al conflicto de normas en el tiempo, la Procuraduría General de la República ha reiterado lo siguiente:

I. MARCO CONCEPTUAL SOBRE LOS CONFLICTOS DE NORMAS EN EL TIEMPO.

(...)

El segundo, lo encontramos en el principio de que la norma posterior deroga a la norma anterior. Esta regla supone que estamos frente a normas de igual jerarquía, ya que de no ser así, la técnica que se debe aplicar sería la expresada en el párrafo anterior.

En nuestro país este principio está recogido en el artículo 129 de la Constitución Política y en el artículo 8 del Código Civil.

(...)

La Procuraduría General de la República, por su parte, se ha pronunciado en esta materia, partiendo para ello de lo expresado por nuestro Tratadista don Alberto Brenes Córdoba en su Obra 'Tratado de las Personas' (Editorial Juricentro S.A., San José, 1986, p. 95), al afirmar que 'desde el punto de vista doctrinario, el acto mediante el cual el legislador deja sin efecto una ley, se conoce con el nombre de abrogación o derogación.

*Términos que se utilizan para expresar la acción y el resultado de abolir una ley en su totalidad o en parte nada más. **La derogación puede ser expresa o tácita, según se haga en términos explícitos, o que resulte de la incompatibilidad de la ley nueva con la ley anterior, ya que es principio general, que las leyes nuevas destruyen las leyes viejas en todo aquello que se le oponga**". (...)*

*Por su parte, ha sido criterio reiterado de esta Procuraduría General de la República, indicar **que la ley posterior deroga en forma expresa o tácita, a la anterior, y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva sobre la misma materia sea incompatible con la que le precedía.**" (Ver OJ-063-1999 del 25 de mayo de 1999, C-347-2003 del 6 de noviembre del 2003 y C-007-2007 del 16 de enero del 2007). (Lo subrayado no es del original)*

Por lo anterior, al haber sido derogado expresamente el decreto N° 19164 por las subsiguientes normas supra citadas, se concluye que en cualquiera de los artículos del decreto N° 20818, donde se mencione el decreto N° 19164 deberá entenderse como de aplicación el Decreto Ejecutivo N° 30131-MINAE-S (en adelante decreto N° 30131). En consecuencia, en la metodología vigente, debe interpretarse que la Estación de servicio tipo, es la que cumpla con las características y condiciones técnicas establecidas en dicho decreto o el que se encuentre vigente a la fecha de su aplicación.

Esta actualización en la metodología, no violenta el principio de confianza legítima ni el de inderogabilidad singular de la norma, en virtud de lo anterior no lleva razón el recurrente en su argumento.

Asimismo, el decreto N° 30131 y sus reformas, está referido a las condiciones técnicas mínimas que debe cumplir una estación de servicio para su operación y funcionamiento, por lo que se puede concluir que tanto éste como la metodología vigente (decreto N° 20818) son omisos, entre otras cosas, en establecer:

- i. El procedimiento para determinar el valor del terreno y la infraestructura de la estación típica.*
- ii. El mecanismo de actualización de los valores de la inversión y de los terrenos.*
- iii. La fuente de la información de los insumos necesarios.*

En el caso bajo examen, la IE resolvió en la resolución recurrida que el valor del terreno se estimó en la suma de ¢137,7 millones, de acuerdo con la Metodología de valorización del Ministerio de Hacienda, considerando las áreas mínimas definidas en el reglamento para la Regulación del sistema de almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, decreto N° 30131 y las zonas geográficas donde se ubican las estaciones de servicio de la muestra que definió ARESEP y que ha sido utilizada tanto por esta Autoridad Reguladora como por el recurrente en la solicitud planteada.

En cuanto al valor de las edificaciones, dicha resolución indicó que se considera una estación modelo, y la tipología utilizada es la establecida por el Ministerio de Hacienda, publicada en el Alcance Digital N° 22 de La Gaceta N° 23, del 1 de febrero de 2013, llamada Manual de valores base unitarios por tipología constructiva, que los valores ahí contenidos se actualizaron de agosto 2012 a enero 2013 mediante los índices de edificios y de mano de obra para la construcción.

Sobre este argumento, la resolución RIE-032-2013, mediante la cual se resolvió entre otras cosas el recurso de revocatoria, señaló que: a) la metodología utilizada para calcular el margen de estaciones de servicio es la indicada en el acuerdo de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad N° 2652-91 del 6 de agosto de 1991, b) ajustar el valor de la base tarifaria por un factor de antigüedad, no implica un cambio metodológico, c) los valores se tomaron del Manual de valores base unitarios por tipología constructiva del Ministerio de Hacienda y se actualizaron al 30 de enero de 2013, mediante los índices de precios de la mano de obra y de materiales de la construcción y d) el valor de la base tarifaria se corrigió por la edad promedio de las estaciones, la cual se determinó considerando la encuesta que realizó el Centro de electroquímica y energía química (CELEQ) de la Universidad de Costa Rica a solicitud de esta Autoridad, además de la muestra de 30 estaciones que se ha estado utilizando, tanto por el recurrente en las últimas peticiones tarifarias (incluida la presente), como en las respectivas fijaciones.

a) Sobre la infraestructura.

Cabe señalar que de conformidad con el Considerando I punto 3, inciso e), de la resolución recurrida, los valores de las edificaciones de las estaciones de servicio fueron calculados a partir de lo establecido en el Manual de valores base unitarios por tipología constructiva del Ministerio de Hacienda, publicado en el Alcance Digital N° 22 de La Gaceta N° 23 del 1 de febrero de 2013. Este documento en su introducción señala que los valores en él indicados se actualizaron a agosto de 2012. De la revisión de los cálculos tarifarios visibles a folio 369 se logra comprobar que adicionalmente fueron actualizados a enero de 2013 utilizando los índices de precios de edificios y mano de obra.

Sobre la corrección por edad, al utilizarse los mismos insumos (muestra de estaciones) que en la última fijación tarifaria (628-RCR-2012), se considera que no existe evidencia de que la antigüedad de las edificaciones se haya modificado y ante esta situación por consistencia debe en este caso, sumarse un año más para el cálculo de la depreciación acumulada, en razón del principio de servicio al costo, tal como se hizo en la resolución recurrida y fuera conforme con lo dispuesto por la Junta Directiva mediante resolución RJD-123-2012.

El criterio utilizado por la IE en la resolución recurrida para determinar el valor de la infraestructura, incorporando un factor de antigüedad, es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la Ley 6227, referidos a la discrecionalidad al dictar los actos en apego a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, en el marco de la metodología tarifaria aplicable en este caso (acta N° 2652-91 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad del 6 de agosto de 1991 y decreto N° 20818).

Entiende este órgano asesor que cuando el recurrente alega el reconocimiento de una reinversión, en realidad se refiere a que su infraestructura ha rejuvenecido, siendo así, se considera que cuando se acredite dicho evento deberá ser analizado. Sin embargo, mediante resolución RIE-032-2013, la IE señaló que a la fecha no se cuenta con datos al respecto.

En virtud de lo anterior no lleva razón el recurrente en cuanto a este punto.

b) Sobre la dimensión del terreno y su valoración.

Como se indicó, al haber sido derogado expresamente el decreto N° 19164, se concluye que en cualquiera de los artículos del decreto N° 20818, donde se mencione aquel, deberá entenderse como de aplicación el decreto N° 30131.

En ese sentido, para determinar el área del terreno, deberá considerarse las características y especificaciones técnicas establecidas en su artículo 15, inciso 11), en el cual se indica que se deberán respetar como áreas del terreno un valor mínimo de 625 m² con un frente de 25 m y 1080 m² como máximo con un frente de 31 m.

Sobre su valoración, de conformidad con el Considerando I punto 3, inciso d. de la resolución recurrida, se utilizó la Metodología de valoración del Ministerio de Hacienda denominada Actualización de la plataforma de valores de terrenos por zonas homogéneas en cantones o distritos, que establece un valor específico para las áreas homogéneas por cada región. Los terrenos de las estaciones de la muestra fueron valorados según su ubicación geográfica para finalmente obtener un costo promedio ponderado de ¢127 558,00 por m². Con vista en el oficio DONT-022-2013 del Ministerio de Hacienda (folios 293 y 294), el criterio de actualización en el valor de los terrenos no excede los cinco años.

El Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda, es la dependencia especializada y asesor obligado en materia de valoraciones, garantizando mayor precisión y homogeneidad al momento de valorar los bienes inmuebles en el territorio nacional, por cuanto esta función es un asunto de interés general. (Ver voto N° 3075-2011 de la Sala Constitucional en concordancia con la Opinión Jurídica OJ-069-2012 de la Procuraduría General de la República).

Se reitera que como la metodología es omisa en definir el procedimiento para la valoración de las variables, este órgano asesor considera que el criterio utilizado por la IE en la resolución recurrida, para determinar el valor del terreno, es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la Ley 6227, referidos a la discrecionalidad al dictar los actos en apego a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, en el marco de la metodología tarifaria aplicable en este caso (acta N° 2652-91 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad del 6 de agosto de 1991 y decreto N° 20818).

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

c) Sobre las diferencias en el valor de los elementos que componen la infraestructura

En cuanto a este argumento, se presenta el siguiente detalle:

Áreas de estaciones de servicio	precio unitario		Diferencia
	ARESEP	San Juan	
Local comercial	275.000,00	275.000,00	-
Canopy o marquesina	132.000,00	132.000,00	-
Losa en islas y alrededor de isla	440.000,00	440.000,00	-
Zona descarga y parqueo cisterna	503.000,00	503.000,00	-
Losa tanques (superior e inferior)	567.000,00	567.000,00	-
Mov tierra fosa	17.000,00	17.000,00	-
Pared fosa	166.730,77	280.000,00	-113.269,23
Vol arena	10.000,00	10.000,00	-
Tapia	166.730,77	433.500,00	-266.769,23
Áreas de circulación, accesos, rampas, aceras, área verde, circulaciones sin instalaciones mecánicas	32.700,00	32.700,00	-
Tanques (3 unidades)	15.700.000,00	15.700.000,00	-

Precios unitarios expresados en colones.

Se desprende del cuadro, que las diferencias entre lo planteado por el recurrente y lo resuelto por la IE, se dieron al establecer los valores de la pared de fosa y tapia. Cabe mencionar que estos elementos fueron clasificados según el Manual de valores base unitarios por tipología constructiva con los códigos MR01 y MR03 respectivamente, de conformidad con lo señalado en la resolución recurrida Considerando I punto 3, inciso e. Sin embargo, realizando una revisión del cálculo tarifario que consta a folio 369, se determinó que para su valoración ambos consideraron el costo del muro de contención (MR03) que asciende a ¢433 500,00 que corresponde a un muro de 1 metro de largo por 2,6 metros de altura.

En la resolución recurrida, la IE justificó el uso de la clasificación MR03 para valorar la tapia, argumentando lo siguiente:

Al respecto hay que anotar que la tipología del Ministerio no incluye el valor de las tapias, la razón es porque muchas estaciones no tienen tapias, no cumplen con el tipo constructivo previsto en la norma o bien en terrenos demasiado grandes no cumplen su función de protección y aislamiento, por lo que se vuelven poco funcionales.

No obstante, la Autoridad Reguladora debe ser consistente con lo que establece la norma, dado que es una necesidad que las estaciones tengan construida la tapia como parte de los requisitos de protección al entorno de la onda expansiva en caso de una explosión o incendio, por ello se reconocerá un valor, apegándose al tipo muro MR03 en virtud de que no se posee información relevante que permita determinar la longitud real de tapia, su condición y además, que las estaciones de la muestra la mayoría no poseen tapias, cabe agregar que las tapias indicadas en el modelo de Hacienda no corresponden a las exigencias de las estaciones de servicio, por ello el valor más cercano es el de un muro de 2,6 metros de alto, como el que se describe en el cuadro N° 8, pág. 143 de la tipología publicada.

Al respecto, sobre este punto, mediante oficio 564-IE-2013, la IE indicó lo siguiente:

Dentro del estudio tarifario tramitado en el expediente ET-092-2011, se consideró una longitud promedio de tapia de 76 m y altura 2,5 m, con un valor de ¢ 47 500/ m lineal, con las observaciones que ahí se indicaron.

Para el estudio tarifario tramitado dentro del expediente ET-194-2012, se consideró el precio de construcción de un muro de contención, cuyo costo es mayor al de una tapia. Tal y como se indicó, no existe dentro del Manual de Valores base unitarios por Tipología Constructiva, un valor para una tapia o muro contra fuego, que se asemeje al que se requiere en las estaciones de servicio. Asimismo, tampoco se cuenta en la ARESEP con información sobre el tipo de tapias que poseen actualmente las estaciones de servicio.

Siendo que el muro utilizado para el cálculo tarifario que efectuó esta Intendencia, es un muro similar al utilizado para determinar el valor de la pared de la fosa, que difiere de éste en cuanto a que no estará sometido a esas condiciones de carga, considera esta Intendencia que bien puede utilizarse el tipo Tp02 del Manual de Valores base unitarios por Tipología Constructiva, para determinar el valor de tapia, considerando claro está, la longitud de la estación de servicio tipo.

Considerando lo transcrito, concuerda este órgano asesor con lo indicado por la IE, mediante oficio 564-IE-2013, por cuanto el uso de la clasificación MR03 (muro contención) para

determinar el valor de la tapia, no se justifica, ya que esta no estará sometida a condiciones de carga.

Por su parte, en cuanto al tamaño de la tapia, en la resolución recurrida se determinó que esta debe medir 76 metros de largo por 2,5 metros de alto, no obstante calculó el valor para una tapia de esa longitud pero con una altura de 1 metro, por lo que dicho costo debe ajustarse para que corresponda a la medidas correctas, considerando lo indicado en el Manual de valores base unitarios por tipología constructiva 2013 publicado en el Alcance Digital N° 22 de La Gaceta N° 23 del 1 de febrero de 2013.

Sobre la pared de fosa, se reitera que aunque en la resolución recurrida se indica que su clasificación corresponde a MR01 con un costo de $\text{¢}166\,730,00/\text{m}^2$, en el Manual de valores base unitarios por tipología constructiva 2013, apartado 9.2.4 Fosas, cuadro 3 se establece para esa clasificación un valor de $\text{¢}62\,500,00/\text{m}^2$. La IE, en el oficio 564-IE-2013, ya citado, indicó lo siguiente:

Siendo que las paredes de la fosa estarán sometidas a las cargas externas del peso del terreno, más la presión de la arena que confina los tanques, el de la losa superior de tanque, más su propio peso, se considera que debe utilizarse un muro tipo MR03 del Manual de Valores base unitarios por Tipología Constructiva, cuyo valor es de $\text{¢}433\,500$. Lo anterior tomando en cuenta que es el tipo de muro más alto disponible y que la pared de fosa tiene una profundidad mayor a eso, misma que se ajustó en el cálculo tarifario. Ahora bien, para determinar el área, se consideró lo siguiente:

- a) Profundidad= $2,64+0,5+1,625= 4,765$ m, donde 2,64 es el diámetro de tanque, 1,625 es la profundidad promedio a que se ubica la cresta de tanque en la fosa, (considerando lo que establece el decreto 30131 del MINAE para el diseño) y 0,5 metros como separación del fondo de tanque hasta el piso de la fosa.
- b) El perímetro de la fosa o longitud de pared = $10,89*2+6,6*2= 34,98$ m, donde 10,89 es el largo de la fosa y considera tres diámetros de tanque ($3*2,64$) más 3 m de separación totales, el 6,6 es el largo de tanque más un metro de separación total a pared.
- c) El área de la pared de fosa es $4,765*34,98=166,679$ m²
- d) El valor del muro contempla la altura, por ello se tomó el precio del cuadro N° 8 y se dividió entre la altura del diseño que se indica, es decir el precio del MR03 $\text{¢}433\,500$ se dividió entre 2,6 m= $\text{¢}166\,730,7$ este precio se multiplicó por el área de pared, de la siguiente forma: $166730,7*166,679= \text{¢} 27\,790\,506,35$.

Por lo anterior, el dato tarifario correcto para determinar el valor de la pared de fosa, es el utilizado en los cálculos de esta Intendencia, no el que por error se consignó en la resolución.

De lo anterior, se concluye que si bien en la resolución RIE-029-2013, se indicó que se utilizaba la clasificación MR01 para determinar el valor de la pared de la fosa, lo cierto es que los valores consignados correspondían a la clasificación MR03, tal como verificara este órgano asesor, con vista en los cálculos tarifarios incluidos a folios 369 del expediente administrativo y lo resuelto en la resolución RIE-031-2013, que corrigió el error material en cuanto al área de la pared de la fosa. En virtud de lo anterior, debe corregirse esta inconsistencia.

Finalmente, en razón de que mediante la resolución RIE-031-2013, la Intendencia corrigió un error material en el cálculo del área de la pared de fosa, cabe analizar si dicho ajuste tiene algún efecto en el volumen del movimiento de tierra de fosa reconocido en el análisis tarifario.

Al respecto, la IE indicó en el citado oficio 564-IE-2013, lo siguiente:

El volumen de excavación se determinó con base en las medidas derivadas del cálculo de una fosa con capacidad de 3 tanques de 8 000 galones, lo que se obtiene al multiplicar la longitud de fosa, por el ancho y profundidad, se le agrega el espesor del muro de 20 cm, de la siguiente forma:

$$(10,89+0,40+6,6+0.40)*4,765= 376,58 \text{ m}^3.$$

De la revisión de los cálculos incluidos a folio 369 y con vista en lo indicado al respecto en el oficio 564-IE-2013, este órgano asesor comprobó que el volumen del movimiento de tierra fosa, es un dato dependiente del área de la pared de fosa. Así, en razón del cambio realizado a esta última en la RIE-031-2013, se debió ajustar dicho volumen y el valor total reconocido por ese concepto, lo que no se incluyó en dicha resolución, por lo que se sugiere la corrección de dicha inconsistencia.

2. Sobre el uso de la información suministrada por RECOPE.

En cuanto a la cantidad de estaciones de servicio, la RIE-029-2013 indicó que se procedió de acuerdo con lo establecido en el considerando 1, punto 2.2 de la resolución 698-RCR-2011, de la siguiente forma: RECOPE reportó que le vendió combustible a 350 estaciones de servicio, en el año 2012; a éstas se le restó una estación de servicio Blue Flame (código 300013) debido a que lo que el único producto que compró fue gas licuado de petróleo, de manera que no se debe considerar ya que el margen que aquí se calcula es para estaciones mixtas; finalmente los reportes del Programa de Calidad de la ARESEP, indican que 349 estaciones de servicio estuvieron activas durante el año 2012, dato que coincide con el reportado por RECOPE.

Se le indica al recurrente que del Considerando I punto 3, inciso c. de la resolución recurrida (folios del 373 al 376), se desprende que la cantidad de estaciones de servicio fue de 349 y las ventas en litros durante el 2012 fueron:

PRODUCTO	LITROS
<i>Gasolina regular</i>	<i>582 289 485</i>
<i>Gasolina súper</i>	<i>437 343 249</i>
<i>Diesel</i>	<i>759 981 719</i>
<i>Keroseno</i>	<i>215 675</i>
Total	1 779 830 128

De acuerdo con la resolución RIE-032-2013 –que resolvió entre otras cosas el recurso de revocatoria- dichos datos provienen del reporte de ventas de RECOPE para el año 2012, los cuales fueron cotejados con los archivos digitales, incorporados por la IE al expediente administrativo visibles a folio 658. En consecuencia no encuentra diferencia este órgano asesor entre las cifras utilizadas en la resolución recurrida y la información que consta en el expediente. En virtud de lo anterior no lleva razón el recurrente en su argumento.

3. Sobre la desestimación del proceso de reintegro establecido en la resolución impugnada, se observa lo siguiente:

Siendo que el argumento del recurrente se refiere a un asunto resuelto por la Junta Directiva por medio de la resolución RJD-123-2012 –la cual se encuentra en firme-, y no por la resolución RIE-029-2013 aquí recurrida, no corresponde referirse a dicho argumento.

No obstante lo anterior, conviene aclararle al recurrente que la LGAP señala que el superior jerárquico de cada ente u órgano tendrá las siguientes potestades:

Artículo 102.-

El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

- a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;*
- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;*
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;*
- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola **de oficio, o en virtud de recurso administrativo**;*
- e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y*
- f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores. (El subrayado no es del original)*

Artículo 103.-

- 1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.*
- 2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.*
- 3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.*

En relación con el tema de las potestades del superior jerárquico, el dictamen C-217-2007 del 3 de julio de 2007, de la Procuraduría General de la República señaló lo siguiente:

En nuestro derecho positivo, los artículos 102 y 103 de la Ley General de la Administración Pública establecen las potestades que, en ocasión de la relación jerárquica, el órgano superior posee para dirigir la conducta de sus inferiores.

[...], no todas las potestades de los artículos 102 y 103 deben estar presentes necesariamente en el Superior Jerárquico. Sin embargo, la presencia de alguna de ellas, particularmente la potestad de dirección y ordenación, constituyen base suficiente para presumir el carácter jerárquico superior del órgano titular de dicha potestad. Esto de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 LGAP. Al respecto, se cita el dictamen C-219-2010 de 5 de noviembre de 2010:

“Cabe recordar que el artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública enumera potestades que tendrá el superior jerárquico, incluyendo entre estas el poder de mando e instrucción que permite regular el modo de ejercicio de la competencia, la potestad de vigilancia sobre la legalidad y oportunidad de la conducta del inferior, el poder de revisar, anular o reformar los actos del inferior, la potestad de resolución de conflictos de cualquier naturaleza, la de delegar o avocar, así como la potestad disciplinaria. La enumeración realizada por el legislador no significa que todos los poderes deban estar presentes para que pueda hablarse de relación jerárquica, por un lado. La circunstancia de que el legislador niegue una potestad no permite excluir la relación de jerarquía, por otro lado. [...]

Resulta evidente que la Junta Directiva de la ARESEP, como superior jerárquico de la IE en materia tarifaria, de conformidad con el artículo 53 inciso b de la Ley 7593 y artículo 6 inciso g del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados, tiene la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar su conducta a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio o en virtud de recurso administrativo.

En ejercicio de esta potestad, mediante la resolución RJD-123-2012 -la cual se encuentra en firme- la Junta Directiva dispuso en lo conducente:

[...] En razón de lo anterior revocar parcialmente la resolución 628-RCR-2011 del 2 de setiembre de 2011 y por su conexidad la resolución 698-RCR-2011 del 2 de diciembre de 2011, que resolvió el recurso de revocatoria, y devolver el expediente administrativo al Comité de Regulación para que se proceda a fijar una tarifa, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen, debiéndose incorporar dentro del análisis las diferencias originadas entre el margen inicialmente determinado y el resuelto de la corrección aquí indicada –en caso de que existan-, esto para el período en que estuvo vigente la resolución 698-RCR-2011. [...] (Subrayado no es del original)

Por lo anterior, se desprende que la Junta Directiva no se extralimitó en sus competencias.

4. Sobre el cálculo realizado para determinar el costo del capital propio.

Cabe indicar que en la resolución RIE-029-2013, se determinó el costo de capital propio mediante el modelo CAPM (Capital Assets Pricing Model), resultando este en un 8,87% y en la resolución que resolvió -entre otras cosas- el recurso de revocatoria (RIE-032-2013) se concluyó que no llevaba razón el recurrente en el argumento que cuestionaba el cálculo del costo del capital propio.

Al respecto se le indica al recurrente que el decreto N° 20818, en su artículo 1º define:

[...] Rentabilidad tarifaria: es la relación existente entre el resultado neto de operación de la estación de servicio tipo, y su base tarifaria. [...]

En su artículo 3 indica:

[...] El margen de utilidad de las estaciones de servicio se determinará de la siguiente forma:

a) Se calcula una rentabilidad tarifaria a partir de la "Estación Tipo".

b) Esa rentabilidad tarifaria generará en términos de la operación de la Estación Tipo, un margen bruto que podrá variar dentro de un rango establecido en la metodología.

El margen bruto nunca podrá ser menor al límite inferior del rango establecido, ni mayor al límite superior del mismo. Si el cálculo tarifario para la Estación de Servicio Tipo genera un margen bruto que se encuentra dentro del rango definido se respetará ese resultado. [...]

Complementariamente el artículo V del acta 2652-91, referida en el punto 1 de este apartado, dispone en lo conducente:

[...]

- e) b) El margen se limita a una banda entre 10% y 12%, dentro del (sic) cual se puede mover el margen bruto que obtiene la estación típica sobre el costo total de compra del combustible. Dicho margen aumentará en un punto porcentual cada año a partir de la entrada en vigencia de la presente metodología, hasta llegar al 15%. [...]

[...] La rentabilidad tarifaria que se reconocerá será del 15% de conformidad con las siguientes ecuaciones:

$$I - C - G = U$$

$$\frac{U}{BT} = r$$

En donde:

I = Ingresos por la actividad de expendio de combustibles.

C = Compras de combustibles para la venta.

G = Gastos de operación totales en que incurre la Estación Típica para el expendio de combustibles, incluidos los financieros si están dentro de los programado.

U = Utilidad total.

BT = Base Tarifaria.

r = Rentabilidad Tarifaria.

[...]

Del análisis integral de la discusión de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Electricidad al tomar el acuerdo V del acta N° 2652-91 el 6 de agosto de 1991 (adjunta en el anexo) y del decreto N° 20818, es criterio de este órgano asesor que, para el cálculo de la rentabilidad el único mecanismo vigente es la fórmula transcrita supra.

En conclusión esta metodología, que se reitera es la vigente, establece explícitamente la fórmula para determinar la rentabilidad tarifaria y una banda dentro de la cual debe mantenerse el margen bruto, por lo que aplicar el modelo CAPM (capital assets pricing model) para su cálculo, como se hizo en la resolución recurrida, constituye su desapplicación.

En este sentido, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 577-F-2007, dispuso en cuanto a la discrecionalidad de la ARESEP, al aplicar metodologías tarifarias lo siguiente:

[...] que en orden a lo expuesto ostenta potestades exclusivas en esta materia, ergo, excluyentes de cualquier otro órgano o ente público -aquí hay discrecionalidad, agregamos nosotros- **No obstante, esa particularidad, no quiere decir en la absoluto que la decisión final que debe adoptar ARESEP sea absolutamente discrecional.** Si bien es cierto esa Autoridad cuenta con una potestad discrecional técnica para establecer los modelos de cálculo, conforme al trámite previsto por la ley, **no sucede lo mismo con la fijación de tarifas** ... Así, una vez fijado el modelo de revisión tarifaria (que debe publicarse en el diario oficial), en tesis de inicio, es esta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que debe enmendarse ...” y luego agrega la Sala: “No obstante, cuando el examen refleje la necesidad del incremento y se han satisfecho los requisitos pertinentes, no existe discrecionalidad para dictar el rechazo, alegando razones ajenas a la técnica. **Ergo, en ese tanto opera una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales,** siendo que una vez realizado el cálculo, es el resultado de esa operación la que determina y precisa el contenido de la decisión [...] (Negrita y subrayado son del original)

Complementariamente el Voto N° 77-2011- VII del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sección séptima dispuso:

XI.- [...] aunque la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es indudablemente competente para establecer los modelos de cálculo tarifario (cosa que la reforma del año 2008 al artículo 29 de la ley 7593 dejó aún más claro), una vez definidos éstos y como resultado de los principios administrativos de legalidad y de autosujeción, dicha entidad queda constreñida por sus resultados. Lo contrario sumiría a los destinatarios de sus regulaciones en la incertidumbre jurídica, ignorando bajo qué reglas serán conocidas y resueltas sus gestiones, lo cual resultaría evidentemente antiético del principio --reafirmado una y otra vez por la jurisprudencia constitucional- de interdicción de la arbitrariedad. [...]

Todas las demás “herramientas” o modelos que ARESEP estime aplicar y que requiere para analizar las solicitudes de ajuste de tarifas, deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico con el carácter de reglamento, como lo hemos afirmado en párrafos anteriores, doctrina del artículo 29 de la Ley 7593. Sin cumplir con este requisito, no es posible aplicar soluciones para cada caso, precisamente porque en esta materia ARESEP no goza de un poder discrecional, lo que ha sido analizado con detalle en la jurisprudencia señalada. [...] el contratista tiene derecho a que se le autorice a cobrar la tarifa justa, que es aquella que resulta de ponderar sus costos de operación con los ingresos; si éstos son inferiores a los costos, se deben revisar las tarifas y aumentarlas hasta el punto de equilibrio, todo ello de conformidad con lo que estipule la Ley (artículos 3 y 31 de la Ley 7593) y desde luego, las normas reglamentarias que desarrollen sus principios. Y éste sí que es un derecho adquirido del contratista, sin duda alguna. Negarlo, implica desconocer toda la teoría básica de lo que es un contrato administrativo y por ello, ARESEP comete el enorme error de afirmar que el interés público está por encima de la tarifa justa y la lleva, esa idea, a expresar que en este tipo de contratos no se aplica el principio de la ecuación financiera del contrato, con lo que implica que el concesionario, si así lo ordena el regulador, estará obligado a operar el servicio con pérdidas patrimoniales, lo que es absolutamente irrazonable e inaceptable; además que sería contrario a lo que expresamente dispone el párrafo final del artículo 31 de la Ley 7593. [...]

Es esta jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, la doctrina prevaleciente y que se ha reiterado en los Tribunales de Justicia, para los efectos de fijar cuáles son las potestades de la ARESEP en la fijación de tarifas para los servicios del transporte remunerado de personas, como en la sentencias Nos. 40-2009-S.X de las 9:30 horas del 25 de marzo del 2009; 87-2009-SVII de las 15:35 horas del 28 de agosto del 2009; 52-2010 de las 11:30 horas del 31 de mayo del 2010; 067-2010 de las 11:30 horas del 30 de julio del 2010 y 075-2010 de las 14:00 horas del 31 de agosto del 2010, sentencias todas estas, como ya se dijo, que se fundamentan en la sentencia 577-F-2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuyos conceptos básicos han sido reafirmados posteriormente, por ejemplo, en sentencia 380-F-S1-2009 de las 9:00 horas del 20 de abril del 2009. [...]

Siendo que en el caso concreto, la resolución recurrida aplicó el CAPM para calcular la rentabilidad de las estaciones de servicio, apartándose de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del decreto N° 20818, se genera un vicio en el motivo y en el contenido de dicho acto administrativo (RIE-029-2013) y por conexidad en las resoluciones RIE-031-2013 y RIE-032-2013, tal y como se analizará posteriormente en este dictamen.

En razón de lo anterior, carece de interés analizar los datos utilizados para el cálculo de la rentabilidad mediante el CAPM, toda vez que no es este el mecanismo dispuesto por la metodología vigente para calcular la rentabilidad de las estaciones de servicio.

5. Sobre la inclusión del costo por servicios profesionales para la regencia química en el cálculo tarifario.

Se desprende de la resolución recurrida, que se incorporó en la partida de honorarios profesionales el costo de una hora al mes, de un profesional en Ingeniería química o profesional afín que revise, selle y refrende los documentos específicos del programa de calidad.

En la resolución RIE-032-2013, mediante la que se resolvió entre otras cosas el recurso de revocatoria, se señaló:

Se indica al recurrente que la inclusión de este costo, tal y como se indicó en la resolución impugnada, tiene su fundamento en lo establecido en la Ley 8412, debido a que las Estaciones de Servicio realizan actividades consideradas como operaciones unitarias. Siendo así, su argumento debe ser rechazado.

En los cálculos tarifarios no se incluye el costo de un regente químico tal como lo argumenta el recurrente, toda vez que de la resolución recurrida se desprende que lo incluido es el reconocimiento de una hora mensual del profesional indicado.

Cabe aclararle al recurrente que lo dispuesto en la resolución RIE-029-2013 Considerando I punto 3, inciso j. apartado iv., se refiere al reconocimiento tarifario de una hora por mes para un profesional en ingeniería química o profesional afín, con el objetivo de que este emita las certificaciones correspondientes referidas a las operaciones unitarias de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica (Ley 8412), que incluyen el trasiego de fluidos peligrosos y filtración en forma inmediata y a futuro, recuperación de vapores y verificación de calidad de limpieza de tanques, todo ello como requerimiento del programa de calidad. Lo anterior amparado a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 7593.

La Ley 8412, dispone en su artículo 20 las empresas y entidades que por sus actividades, procesos u oficios deberán contar con un regente o respectivo profesional en ingeniería química, ingeniería en metalurgia o ciencia, ingeniería en materiales, ingeniería en maderas o tecnología de alimentos, según sea el caso, debidamente incorporados a dicho colegio, lo que no resulta aplicable a las estaciones de servicio.

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

6. Sobre la solicitud de información referida a actos emitidos por el MINAE.

Se le indica a la empresa recurrente que al estar frente a la prestación de un servicio público, la competencia para solicitar dicha información por parte de la Autoridad Reguladora deriva fundamentalmente de la Ley 7593. De acuerdo con esta Ley, la potestad regulatoria se ejerce sobre los servicios regulados y los prestadores de estos servicios. En este ámbito, la ARESEP debe velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, técnicas y de buena gestión aplicables a los servicios públicos regulados.

Así, de conformidad con el artículo 14 incisos a) y c) en concordancia con el artículo 24, todos de la Ley 7593, se extraen las obligaciones de los prestadores de los servicios públicos de cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora y de suministrar oportunamente la información que se les solicite en relación con el servicio público que preste, por lo que existe fundamento legal para requerir la información solicitada.

En apoyo de la línea argumentativa que estamos siguiendo, conviene tener presente que en la Ley 8220, se establece que todo trámite o requisito que se le exige al administrado, debe estar apoyado en una norma del ordenamiento jurídico; de esta forma, se desprenderse del numeral 4 de la citada ley que todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, lo que supone la existencia de una norma previa que le da el sustento.

Como bien lo indicó la IE en la resolución RIE-032-2013 -que resolvió el recurso de revocatoria- (folios 444 a 455), no se desprende del Por Tanto VI.2 de la resolución recurrida, que se estén violentando las disposiciones contenidas en la Ley 8220, por cuanto la información solicitada es necesaria para hacer cumplir con las regulaciones establecidas en la Ley 7593. En cuanto a la información solicitada en el Por Tanto VI.1 de la resolución recurrida, la IE, en la citada resolución RIE-032-2013, señaló que esta gestionó ante el Ministerio de Ambiente y Energía, el título habilitante. No obstante lo anterior, no se obtuvo respuesta por parte de dicho órgano. Es por esta razón que este órgano asesor concuerda con lo indicado por en la RIE-0032-2013, en el sentido que [...] ante esa imposibilidad y ante la necesidad de contar con la información que revele los actores del mercado y sus condiciones de operación, los mismos prestadores pueden aportarla [...].

Por lo anterior, se recomienda rechazar este argumento.

V. SOBRE LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

De conformidad con el análisis realizado en la sección IV, punto 4 de este dictamen y lo señalado en el artículo 102 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece que el superior jerárquico tendrá entre otras, la potestad de adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; en consonancia con lo establecido en el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 y lo dispuesto en el

artículo 174 de la Ley General supra citada, y con el fin de evitar que los actos administrativos que se llegaron a dictar, adolezcan de vicios, se procede a señalar lo siguiente:

Dicha Ley General, hace referencia a una serie de elementos que debe tener todo acto administrativo para considerarse válido. Dichos elementos son: 1) Sujeto (artículo 129), 2) Forma (artículo 134), 3) Procedimiento (artículo 308 y siguientes), 4) Motivo (artículo 133), 5) Contenido (artículo 132); y, 6) Fin (artículo 131).

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

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

Por otro lado, el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, dispone:

- 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
- 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.*

De los autos se desprende que existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución RIE-029-2013 al haberse utilizado en la resolución recurrida el CAPM para calcular la rentabilidad de las estaciones de servicio, apartándose de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Decreto Ejecutivo N° 20818-MIRENEM desaplicando la metodología vigente. De conformidad con lo anterior, el cálculo de la rentabilidad debió ajustarse a lo establecido en dicho decreto.

Siendo que el motivo y el contenido del acto administrativo constituyen elementos esenciales del mismo, al tenor de lo indicado en los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, acarrea la nulidad parcial del acto administrativo que tiene el vicio (RIE-029-2013) únicamente en cuanto a la rentabilidad. Por conexidad, debe anularse también la resolución RIE-031-2013 que corrigió un error material de la resolución RIE-029-2013 y la resolución RIE-032-2013 que resolvió, entre otras cosas, rechazar el recurso de revocatoria planteado por San Juan.

VI. CONCLUSIONES

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso interpuesto por la Estación de Servicio San Juan S.A. contra la resolución RIE-029-2013, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.*
- 2. La metodología establecida por el Decreto Ejecutivo N° 20818-MIRENEM Fija márgenes utilidad expendedores y transportistas combustibles está vigente y no se le han hecho modificaciones o adiciones.*
- 3. Tanto la metodología vigente como el decreto N° 30131 y sus reformas, son omisos, entre otras cosas, en establecer: el procedimiento para determinar el valor del terreno y la*

infraestructura de la estación típica; el mecanismo de actualización de los valores de la inversión y de los terrenos; y en determinar la fuente de la información de los insumos necesarios.

4. *Al momento en que se aprobó el decreto N° 20818, la norma que establecía la estación de servicio tipo era el decreto N° 19164 y sus reformas.*
5. *Que el decreto N° 19164 fue derogado expresamente. En la actualidad el decreto N° 30131 y sus reformas, es la norma que se encuentra vigente y que define la estación de servicio tipo.*
6. *Que en cualquiera de los artículos del decreto N° 20818, donde se mencione el decreto N° 19164 deberá entenderse como de aplicación el decreto N° 30131 o el vigente al momento de aplicación de la metodología.*
7. *El criterio utilizado por la IE en la resolución recurrida para determinar el valor de la infraestructura, incorporando un factor de antigüedad, es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la Ley 6227, referidos a la discrecionalidad al dictar los actos en apego a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, en el marco de la metodología tarifaria aplicable en este caso.*
8. *Sobre el terreno, el artículo 15, inciso 11) del decreto N° 30131, indica que se deberán respetar como áreas un valor mínimo de 625 m² con un frente de 25 m y 1080 m² como máximo con un frente de 31 m.*
9. *El criterio utilizado por la IE en la resolución recurrida, para determinar el valor del terreno, es conforme con lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la Ley 6227, referidos a la discrecionalidad al dictar los actos en apego a las reglas unívocas de la ciencia, la técnica y a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, en el marco de la metodología tarifaria aplicable en este caso.*
10. *El uso de la clasificación MR03 (muro contención) para determinar el valor de la tapia, no se justifica, ya que esta no estará sometida a condiciones de carga.*
11. *La resolución RIE-029-2013, debería indicar que se utilizaba la clasificación MR03 para determinar el valor de la pared de la fosa.*
12. *El dato referido al número de estaciones y las ventas de combustibles fueron cotejados con los archivos digitales, incorporados por la IE al expediente administrativo visible a folio 658, por lo que no se encuentra diferencia entre las cifras utilizadas en la resolución recurrida y la información que consta en el expediente.*
13. *Sobre el regente químico, la resolución RIE-029-2013, se refiere al reconocimiento tarifario de una hora por mes para un profesional en ingeniería química o profesional afín, con el objetivo de que este emitan las certificaciones correspondientes referidas a las operaciones unitarias de conformidad con el artículo 1 de la Ley 8412, y no al reconocimiento de un regente.*
14. *No se desprende del Por Tanto VI.1 y VI.2 de la resolución recurrida, que se estén violentando las disposiciones contenidas en la Ley 8220.*

15. En cuanto al cálculo de la rentabilidad de las estaciones de servicio, existen vicios en el motivo y en el contenido de la resolución RIE-029-2013 y por conexidad en las resoluciones RIE-031-2013 y RIE-032-2013, al haberse utilizado el CAPM, apartándose de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del decreto N° 20818, por lo que se desaplicó la metodología vigente, lo que acarrea la nulidad de las resoluciones indicadas únicamente en cuanto a este punto.

(...)”

- II-** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Levantar la medida cautelar impuesta mediante la resolución RJD-017-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, que resolvió: *suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en cuanto a los márgenes de comercialización de combustible en las estaciones de servicios incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) y en cuanto al precios de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos), manteniéndose vigente las demás disposiciones contenidas en dichas resoluciones, en el tanto este órgano colegiado resuelve el recurso de apelación planteado por la estación de servicio San Juan S.A. contra la resolución RIE-029-2013*; **2.-** Anular parcialmente de oficio, la resolución RIE-029-2013 del 7 de marzo de 2013, y por conexidad las resoluciones RIE-031-2013 del 15 de marzo de 2013 -que resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa- y RIE-032-2013 del 18 de marzo de 2013 -que rechazó, entre otras cosas, el recurso de revocatoria-, únicamente en cuanto al cálculo de la rentabilidad; **3.-** Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Energía, para que dentro del plazo de un mes, contado a partir de la comunicación de la resolución dictada, proceda a fijar una tarifa, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen. Debiendo ajustarse conforme técnicamente corresponda el monto de devolución dispuesto en el punto 4 del por tanto de la resolución RIE-029-2013, tomando en consideración la vigencia de la resolución 698-RCR-2011, **4.-** Dar por agotada la vía administrativa; **5.-** Notificar a las partes, la resolución que dictada, en el medio o lugar señalado para ello, tal y como se dispone.
- III-** Que en sesión 46-2013, del 13 de junio de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 307-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE POR MAYORÍA:

- I.** Levantar la medida cautelar impuesta mediante la resolución RJD-017-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, que resolvió: *suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en cuanto a los márgenes de comercialización de combustible en las estaciones de servicios incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) y en cuanto al precios de los combustibles al consumidor final de hidrocarburos en estaciones de servicio incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos), manteniéndose vigente las demás disposiciones contenidas en dichas resoluciones, en el tanto este órgano colegiado resuelve el recurso de apelación planteado por la estación de servicio San Juan S.A. contra la resolución RIE-029-2013.*

- II. Anular parcialmente de oficio, la resolución RIE-029-2013 del 7 de marzo de 2013, y por conexidad las resoluciones RIE-031-2013 del 15 de marzo de 2013 -que resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa- y RIE-032-2013 del 18 de marzo de 2013 - que rechazó, entre otras cosas, el recurso de revocatoria-, únicamente en cuanto al cálculo de la rentabilidad.
- III. Trasladar el expediente administrativo a la Intendencia de Energía, para que dentro del plazo de un mes, contado a partir de la comunicación de la resolución dictada, proceda a fijar una tarifa, tomando en consideración los criterios establecidos en el presente dictamen. Debiendo ajustarse conforme técnicamente corresponda el monto de devolución dispuesto en el punto 4 del por tanto de la resolución RIE-029-2013, tomando en consideración la vigencia de la resolución 698-RCR-2011.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**ACUERDO FIRME.*****b) En cuanto a la recomendación adicional de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.***

El señor **Dennis Meléndez Howell** comenta que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 307-DGJR-2013, hace una recomendación adicional en los siguientes términos:

“Solicitar a la Administración que instruya a la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, para que a la brevedad posible, someta a conocimiento de la Junta Directiva, la propuesta de Metodología tarifaria ordinaria para fijar el margen de las estaciones de servicio que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos, excluidas las estaciones de servicio para aeronaves”.

Desde su punto de vista, debería de ser en tiempo muy corto, porque ya se había hecho la nueva metodología y se estaba llevando a audiencia pública. En esa nueva metodología no estaba definida la forma en que se iba a calcular el tamaño del terreno de la estación de servicio, sin embargo, ya está más que discutido cuál es el criterio en general para tomar en consideración esos aspectos.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** manifiesta su complacencia por la aceptabilidad de la Junta Directiva a la recomendación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en relación con la metodología; sin embargo recuerda que este ha sido un problema que ha venido arrastrando la Institución y que no es únicamente con esta metodología; es algo que se ha venido repitiendo a lo largo de muchos años con diferentes Juntas Directivas las cuales se preocupan enormemente y terminan su gestión sin resolverlo a fondo. En este momento, se requiere acelerar esta metodología, pero considera que se debe tomar una decisión de realizar una revisión integral de todo el sistema metodológico institucional.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que precisamente en ese afán de formalizar, readaptar y actualizar las metodologías, la anterior Administración creó el Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR), cuya función básica sería esa. Aunque en todo momento hubo la mejor disposición por

avanzar más rápidamente, esto no estuvo a la altura de las necesidades, pues no se le proveyeron los recursos profesionales necesarios.

Inicialmente, el CDR tenía muchas limitaciones de recursos, e incluso, por mucho tiempo, fue solamente de dos personas. Aun así, no se puede desconocer que con tan pocos recursos se han dado pasos muy importantes, empezando, como era lógico, con aquellas metodologías que más urgían, de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo (las que tienen que ver con la generación eléctrica con fuentes renovables y otras).

Todo este tema es bien conocido por esta Junta Directiva y por el señor Auditor. Precisamente, como una política diseñada al propósito, en el nuevo RIOF, si bien se mantiene el papel preponderante del Centro de Desarrollo de la Regulación en cuanto a la definición de las metodologías, se ha cambiado el esquema operativo para acelerar este trabajo, integrando comisiones con representantes de todas las unidades involucradas en cada caso para trabajar las más urgentes. Este fue un ejercicio que ya se experimentó en dos o tres de las metodologías que se elaboraron y de esta manera se logró sacar más rápidamente algunas metodologías.

Agrega que, es hasta este momento, que entra en vigencia el nuevo RIOF, queda institucionalizada la posibilidad de utilizar sistemáticamente esos procedimientos. Se ha dado la indicación de iniciar prioritariamente con una versión inicial de la metodología del margen de comercialización de los combustibles, que no contenga elementos contradictorios, como los que han sido detectados. Se debe hacer una priorización de las metodologías que van a ser actualizadas de acuerdo con algún criterio, pues según se nos ha expuesto en otras sesiones, hay más de sesenta metodologías que nunca han sido formalizadas. Si se quiere tomar todas a la vez, se tendría que nombrar un ejército de funcionarios para ese fin. La experiencia pasada muestra que esta no es una tarea que se pueda contratar externamente.

La señora **Grettel López Castro** comenta acerca del cronograma para la revisión y actualización de las metodologías tarifarias. En este sentido, la Junta Directiva había discutido la posibilidad de establecer una prioridad institucional para sacar adelante organizadamente esta tarea. Su preocupación radica en definir un parámetro que permita evaluar los avances en este tema, para que los esfuerzos realizados puedan ser mejor visualizados en el tiempo.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comparte el tema en general de las metodologías, pero ésta en particular, tomando en consideración las semanas de trabajo que han conllevado; en su criterio, simplemente sería redactar el borrador de la metodología, ya que todos los detalles están claros. En lo personal, en este caso, considera que debe ser algo muy sencillo, a partir de las estaciones modelo, lo que se desea definir es cuánto debería ser el margen bruto de comercialización.

La señora **Sylvia Saborío Alvarado** señala que desde el punto de vista de la política pública, lo que le interesa a la Institución, es determinar cuál es el sobre costo o margen que se dará sobre la gasolina, desde el plantel de RECOPE hasta que le llega al usuario final; por lo tanto, la ARESEP debe concentrarse en este aspecto.

El señor **Juan Manuel Quesada Espinoza** indica que esto es el reflejo de lo que se ha querido avanzar desde hace muchos años, considera que no se puede obviar el esfuerzo que se ha realizado en esta administración por formalizar una serie de metodologías y que no ha sido algo arbitrario, sino que obedece a una estrategia de desarrollo del país. Cita como ejemplo, el tema de incentivar la generación con energías renovables, fue uno de los pilares del Plan Nacional de Desarrollo y el Plan de Energía que obligó a trabajar prioritariamente en las metodologías de energía.

El deseo es salir con todas las metodologías, pero eso no significa que no se han realizado esfuerzos, incluso las metodologías de estaciones y de RECOPE, ya se sometieron a audiencia pública y, en este momento, están en un proceso de revisión por parte de la Intendencia de Energía.

Analizado el tema, con base en la recomendación adicional expuesta por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 307-DGJR-2013, del 10 de mayo de 2013, así como en los comentarios realizados por los miembros de la Junta Directiva, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-46-2013

Solicitar a la Administración que instruya a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación para que, en un plazo no mayor a un mes, someta a conocimiento de la Junta Directiva, la propuesta de “Metodología tarifaria ordinaria para fijar el margen de las estaciones de servicio que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos, excluidas las estaciones de servicio para aeronaves”.

ACUERDO FIRME.

Se retira la señora Karla Montero Víquez, Ingrid Araya Badilla y José Carlos Rojas Vargas.

ARTÍCULO 7. Gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional de Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución RJD-017-2013. ET-194-2012.

Se conoce el oficio 270-DGJR-2013, del 25 de abril de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional de Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos, contra la resolución de Junta Directiva RJD-017-2013, del 20 de marzo de 2013. Expediente ET-194-2012.

El señor **Henry Payne Castro** explica los argumentos del recurrente, el criterio del caso, así como las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Analizado el recurso, con base en las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 270-DGJR-2013 del 25 de abril de 2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación el tema y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 07-46-2013

1. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (ASOPROUSUARIO), contra la resolución RJD-017-2013.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de noviembre de 2012, la Estación de Servicio San Juan S.A. (empresa San Juan), solicitó un incremento en el margen de comercialización para las estaciones de servicio expendedoras de combustible (folios del 01 al 246).
- II. Que el 5 de febrero del 2013, se llevó a cabo la audiencia pública según consta en el acta 17-2013 (folios del 300 al 308).
- III. Que el 7 de marzo de 2013, la Intendencia de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (IE), mediante la resolución RIE-029-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, de La Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2013 resolvió, entre otras cosas, fijar el margen de comercialización de combustible en estaciones de servicio, incluyendo estaciones mixtas (gas y otros hidrocarburos) (folios del 370 al 418 y del 535 al 573).
- IV. Que el 14 de marzo de 2013, la empresa San Juan inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución RIE-029-2013 (folios del 313 al 328).
- V. Que el 15 de marzo de 2013, la IE mediante la resolución RIE-031-2013 publicada en el Alcance Digital N° 55, de La Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2013, resolvió rectificar el error material en el cálculo de la pared de la fosa (folios del 434 al 443 y del 574 al 576).
- VI. Que el 15 de marzo de 2013, la empresa San Juan interpuso incidente de suspensión del acto administrativo en la cual solicitó a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, suspender provisionalmente y de forma cautelar la resolución RIE-029-2013, mientras se conocen y resuelven los distintos elementos que fueron aportados mediante el recurso de revocatoria y apelación (folios del 419 a 426).
- VII. Que el 18 de marzo de 2013, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-016-2013, trasladó a la IE el incidente de suspensión del acto presentado por la empresa San Juan (folios del 519 al 524).
- VIII. Que el 18 de marzo de 2013, la IE mediante la resolución RIE-032-2013, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de suspensión del acto planteados por la empresa San Juan en contra de la resolución RIE-029-2013. En ese mismo acto se procedió a emplazar a las partes a fin de hacer valer sus derechos (folios del 444 al 459).
- IX. Que el 20 de marzo de 2013, la empresa San Juan respondió el emplazamiento conferido. Asimismo interpuso nuevamente el incidente de suspensión del acto administrativo de la resolución RIE-029-2013 (folios del 473 al 506).
- X. Que el 20 de marzo de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora mediante la resolución RJD-017-2013, publicada en el Alcance Digital N° 55, de La Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, resolvió suspender los efectos en cuanto a los márgenes de comercialización y precios al consumidor final de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en el tanto se resuelve el recurso de apelación planteado por la empresa San Juan (folios del 525 al 533 y del 577 al 582).
- XI. Que el 22 de marzo de 2013, la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (ASOPROUSUARIO), mediante el oficio JDPD-a 001-2013, solicitó aclarar

- a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, la resolución RJD-017-2013. (No consta en autos).
- XII.** Que el 22 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 169-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el escrito presentado por la ASOPROUSUARIO referido a la resolución RJD-017-2013 (folio 587).
- XIII.** Que el 26 de marzo de 2013, la ASOPROUSUARIO, mediante oficio JDPD-O-0014-2013, interpuso gestión de nulidad absoluta en contra de la resolución RJD-017-2013 (folios del 511 al 518).
- XIV.** Que el 26 de marzo de 2013, la IE mediante el oficio 363-IE-2013, de conformidad con lo que establece el artículo 349 de la LGAP, remitió para el conocimiento de la Junta Directiva, el recurso de apelación interpuesto por la empresa San Juan, en contra de la resolución RIE-029-2013 (folios 583 y 584).
- XV.** Que el 26 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 171-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la empresa San Juan en contra de la resolución RIE-029-2013 (folio 652).
- XVI.** Que el 27 de marzo de 2013, la ASOPROUSUARIO, solicitó a la Autoridad Reguladora que de haber cualquier reunión con los expendedores de combustible u otras entidades en la ARESEP, sean invitados como parte, al haber un recurso de nulidad absoluta interpuesta por dicha asociación en contra de la resolución RJD-017-2013 (folios 585 y 586).
- XVII.** Que el 27 de marzo de 2013, la Secretaría de Junta Directiva de ARESEP, mediante el memorando 172-SJD-2013, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la ASOPROUSUARIO (folio 653).
- XVIII.** Que el 25 de abril del 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 270-DGJR-2013, rindió el criterio sobre la gestión de nulidad interpuestos por ASOPROUSUARIO contra la resolución RJD-017-2013.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 270-DGJR-2013 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II.- ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

A la gestión de nulidad absoluta interpuesta contra la resolución RJD-017-2013, le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 169 a 175 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD DE LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución RJD-017-2013 fue emitida el 20 de marzo de 2013 y publicada en el Alcance Digital N° 55, de La Gaceta N° 58 del 22 de marzo del 2013, (folios del 525 al 533 y del 577 al 582 respectivamente), y la gestión fue planteada el 26 de marzo de 2013 (folios del 511 al 518). Del análisis comparativo entre la fecha de emisión de la resolución RJD-017-2013 y la de interposición de la gestión de nulidad, con respecto al plazo de un año para impugnar el acto administrativo otorgado en el artículo 175 de la LGAP, se concluye que la gestión se presentó dentro del plazo legal.

c) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ASOPROUSUARIO, está legitimada para actuar en defensa de intereses colectivos dentro del procedimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593; por cuanto consta en los registros de la Autoridad Reguladora, la inscripción de dicha asociación para tal fin.

d) REPRESENTACIÓN

El señor José Antonio Rojas Hernández, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la ASOPROUSUARIO, -según consta en el registro de Organizaciones de la Autoridad Reguladora - por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada asociación.

(...)

IV.- ANÁLISIS POR EL FONDO:

Se procede a analizar los oficios JDPD-a 001-2013 y JDPD-O-0014-2013 –citados en los antecedentes de este criterio- en conjunto por cuanto presentan argumentos en común.

1. Se solicita a la Junta Directiva de la ARESEP, la justificación jurídica razonada que motivó el acto o acuerdo para no publicar una rebaja que ya estaba aprobada en beneficio de los usuarios.

En cuanto a este argumento, se le indica al gestionante, que en la resolución RJD-017-2013 la Junta Directiva fundamentó su decisión de suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y la RIE-031-2013, indicando lo siguiente:

[...] Con fundamento en los resultandos y considerando (sic) precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, se tienen por acreditados los presupuestos necesarios para disponer con base en el artículo 148 de la LGAP y 19 al 30 del CPCA, como medida cautelar la suspensión de los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013 [...]

Se desprende de lo anterior, que de conformidad con el artículo 131 y siguientes de la LGAP, la resolución impugnada contiene un motivo legítimo y existente, asimismo se estableció en la parte considerativa del acto administrativo de cita, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente. Así las cosas, no encuentra es órgano asesor vicios en los elementos del acto que justifiquen su anulación.

2. Alega la asociación gestionante que la resolución RIE-031-2013 nunca fue impugnada por la empresa San Juan, por lo que la Junta Directiva no puede referirse a un acto del que no consta su apelación o que se le haya dado trámite en alzada para su conocimiento.

Cabe aclararle a la ASOPROUSUARIO que desde un punto de vista sustancial, la resolución RIE-031-2013 forma parte integral de la resolución RIE-029-2013, por cuanto en la primera se corrige un error material, mediante la cual se suplió la omisión incurrida respecto de la segunda; por lo que en el caso de ser ésta el objeto del recurso o incidente de suspensión del acto, necesariamente la resolución aclaratoria debe ser igualmente analizada.

Por otro lado, la LGAP en sus artículos 102 y 103 señala que el superior jerárquico, de cada ente u órgano tendrá una serie de potestades, entre las cuales señala:

“Artículo 102.-

El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:

- a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;
- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;
- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola **de oficio, o en virtud de recurso administrativo**;
- e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y
- f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que se produzcan entre órganos inferiores. (El subrayado no es del original)

Artículo 103.-

1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.
2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.
3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.”

En cuanto al contenido de las potestades del superior jerárquico, en el dictamen C-217-2007 de 3 de julio de 2007, la Procuraduría General de la República dispuso lo siguiente:

“En nuestro derecho positivo, los artículos 102 y 103 de la Ley General de la Administración Pública establecen las potestades que, en ocasión de la relación jerárquica, el órgano superior posee para dirigir la conducta de sus inferiores.

(...), no todas las potestades de los artículos 102 y 103 deben estar presentes necesariamente en el Superior Jerárquico. Sin embargo, la presencia de alguna de ellas, particularmente la potestad de dirección y ordenación, constituyen base suficiente para presumir el carácter jerárquico superior del órgano titular de dicha potestad. Esto de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 LGAP. Al respecto, se cita el dictamen C-219-2010 de 5 de noviembre de 2010:

“Cabe recordar que el artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública enumera potestades que tendrá el superior jerárquico, incluyendo entre estas el poder de mando e instrucción que permite regular el modo de ejercicio de la competencia, la potestad de vigilancia sobre la legalidad y oportunidad de la conducta del inferior, el poder de revisar, anular o reformar los actos del inferior, la potestad de resolución de conflictos de cualquier naturaleza, la de delegar o avocar, así como la potestad disciplinaria. La enumeración realizada por el legislador no significa que todos los poderes deban estar presentes para que pueda hablarse de relación jerárquica, por un lado. La circunstancia de que el legislador niegue una potestad no permite excluir la relación de jerarquía, por otro lado. (...)”

En virtud de lo anterior, no lleva razón la ASOPROUSUARIO, en lo referente a este argumento, por cuanto la Junta Directiva de la ARESEP, como superior jerárquico de la IE en materia tarifaria, tiene la potestad de revisar, en los términos señalados, las actuaciones del inferior.

3. En lo referente al incidente de suspensión del acto interpuesto por la empresa San Juan, se alega que mediante la resolución RIE-032-2013, se agotó la vía administrativa en primera instancia y no se elevó el incidente de suspensión del acto a la Junta Directiva, por lo que ese órgano colegiado no era competente para conocer este asunto.

Al respecto, cabe indicar que el incidente de suspensión del acto fue interpuesto ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, no obstante lo anterior, mediante la resolución RJD-016-2013, el citado órgano colegiado, trasladó la competencia a la IE, indicando expresamente lo siguiente:

“(...) aún y cuando el gestionante interpone su incidente ante la Junta Directiva, al encontrarse pendiente de resolver un recurso de revocatoria, correspondería remitirlo al inferior, atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 LAGP (sic) (...)”

Como consecuencia de lo anterior, se garantiza la doble instancia al gestionante, aplicando supletoriamente lo dispuesto en el artículo 30 del CPCA, el cual permite la interposición de recurso contra aquellas resoluciones que resuelvan la medida cautelar”.

Ahora bien, mediante la resolución RIE-032-2013, la IE resolvió en lo conducente:

“(...)”

- I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de suspensión del acto planteados por la Estación de Servicio San Juan S.A., en contra de la resolución 029-RIE-2013 (sic) de las 15:10 horas del 7 de marzo de 2013.
- II. Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación, citando y emplazando a las partes para que hagan valer sus derechos (...)

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (L.G.A.P) se informa que contra esta resolución no cabe la interposición de recursos.”

Como se puede observar, la IE no elevó al conocimiento de la Junta Directiva, ni reconoció la interposición de recursos contra la denegatoria del incidente de suspensión del acto administrativo -medida cautelar-, contradiciendo así lo estipulado en los artículos 106 y 245 de la LGAP y 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), -éste último en aplicación supletoria de conformidad con el artículo 229 inciso 2) de la LGAP-, por lo que se debió permitir la interposición de recursos, a fin de garantizar adecuadamente el derecho de defensa de quienes se vieron afectados por lo actuado por la IE.

Ahora bien, pese a lo indicado en la resolución RIE-032-2013, mediante la resolución RJD-017-2013, la Junta Directiva, cómo órgano superior jerárquico, en materia tarifaria de la IE, conoció en alzada el incidente de suspensión del acto interpuesto por la empresa San Juan y resolvió suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, en los términos allí indicados, en el tanto se resuelve el recurso de apelación planteado por la citada empresa San Juan, lo anterior en estricto apego a lo establecido en el artículo 102 inciso d), en concordancia con el artículo 148, ambos de la LGAP y los artículos del 19 al 30 del CPCA.

Como se puede apreciar, si bien existió un vicio en la forma del procedimiento administrativo, a lo sumo se llegó a configurar una nulidad relativa en la resolución RIE-032-2013. Así en concordancia con el artículo 168 de la LGAP “En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto”.

En este orden de ideas, la Junta Directiva al pronunciarse sobre la medida cautelar interpuesta, en los términos indicados en el artículo 148 de la LGAP, le garantizó al gestionante el derecho a la doble instancia (instancia en alzada), de conformidad con el artículo 350.1 de la LGAP, por lo que considera este órgano asesor que el vicio originario en que incurrió la IE –al no haber señalado en la RIE-032-2013 que contra el rechazo del incidente de suspensión cabía la interposición del recurso ante el superior jerárquico-, quedó subsanado por la posterior emisión de la Junta Directiva de la resolución RJD-017-2013, por lo que no se evidencia violación a los derechos fundamentales de las partes.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la ASOPROUSUARIO en su argumento, por cuanto no es cierto que la IE haya agotado la vía administrativa en cuanto a la medida cautelar interpuesta, sino más bien, ésa dependencia incurrió en un vicio de nulidad relativa en los términos arriba indicados el cual quedó subsanado por la posterior actuación de la Junta Directiva (instancia en alzada). Asimismo, como se indicó supra, de conformidad con el artículo 102 inciso d), la Junta Directiva de la ARESEP, como superior jerárquico de la IE, tiene la potestad de revisar las actuaciones del inferior, por lo que sí era competente para conocer del incidente de suspensión del acto administrativo interpuesta por la empresa San Juan.

Sobre la gestión de nulidad absoluta

Concerniente a la nulidad absoluta de la resolución RJD-017-2013 que invoca la ASOPROUSUARIO, debemos de indicarle que ésta no se ha producido, por cuanto para que así acontezca -según el artículo 166 LGAP -, y según lo ha manifestado este órgano asesor 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 LGAP, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose 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 impugnada, se le debe comunicar al gestionante, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a los 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:

“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.

Así, en cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, la ASOPROUSUARIO no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución que impugna, no es un acto administrativo absolutamente nulo, porque contiene 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 la Junta Directiva (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 RJD-017-2013, 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 siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por la ASOPROUSUARIO contra la resolución RJD-017-2013, resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
- 2. La Junta Directiva, mediante la resolución RJD-017-2013, fundamentó su decisión de suspender los efectos de las resoluciones RIE-029-2013 y RIE-031-2013, con base en los artículos 148 de la LGAP y 19 al 30 del CPCA.*
- 3. De conformidad con el artículo 131 y siguientes de la LGAP, la resolución RJD-017-2013 contiene un motivo legítimo y existente, asimismo se estableció en la parte considerativa del acto administrativo de cita, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente.*
- 4. Desde un punto de vista sustancial, la resolución RIE-031-2013 forma parte integral de la resolución RIE-029-2013, por cuanto en la primera se corrige un error material, por lo que en el caso de ser ésta el objeto del recurso o incidente de suspensión del acto, necesariamente la resolución aclaratoria debe ser igualmente analizada.*
- 5. La Junta Directiva de la ARESEP, como superior jerárquico en materia tarifaria de la IE, tiene la potestad de revisar, en los términos señalados por la LGAP, las actuaciones del inferior.*
- 6. Mediante la resolución RIE-032-2013, la IE incurrió en un vicio de nulidad relativa al no haber reconocido la interposición de recursos contra el rechazo de la medida cautelar de dicho acto administrativo, no obstante lo anterior, la Junta Directiva, al pronunciarse sobre la medida cautelar interpuesta, le garantizó al gestionante el derecho a la doble instancia (instancia en alzada), por lo que el vicio originario en que incurrió la IE, quedó subsanado por la emisión posterior de la resolución RJD-017-2013.*
- 7. La resolución RJD-017-2013, no es un acto absolutamente nulo, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública.*

(...)"

- II.-** Con fundamento en los resultados y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (ASOPROUSUARIO), contra la resolución RJD-017-2013; **2.-** Dar por agotada la vía

administrativa; **3.-** Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello; **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía (IE) para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en sesión 46-2013, del 13 de junio de 2013, ratificada el 20 de junio de 2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 270-DGJR-2013, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

1. Rechazar por el fondo, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Asociación Nacional Pro Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos (ASOPROUSUARIO), contra la resolución RJD-017-2013.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la resolución dictada, en el medio o lugar señalado para ello.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía (IE) para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Se retiran los señores Henry Payne Castro y Edwin Canessa Aguilar.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación, nulidad concomitante y solicitud de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución final RRG-10289-2009. Expediente OT-345-2008.

Ingresan al salón de sesiones, las señoras Heilyn Ramírez Sánchez y Adriana Martínez Palma, funcionarias de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la discusión de este artículo.

De conformidad con lo resuelto en el acuerdo 01-45-2013, del acta de la sesión 45-2013, celebrada el 10 de junio de 2013, se conoce el oficio 413-DGJR-2013 del 11 de junio de 2013, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remite una corrección a la propuesta de acuerdo remitida adjunto al oficio 387-DGJR-2013, mediante el cual esa Dirección rinde criterio respecto al recurso de apelación, nulidad concomitante y solicitud de suspensión del acto administrativo, interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución final RRG-10289-2009 del 3 de octubre de 2009.

La señora **Adriana Martínez Palma** explica los antecedentes del caso, los argumentos del recurrente, así como las recomendaciones y correcciones solicitadas en la citada sesión 45-2013.

Analizado el recurso, con base en las recomendaciones expuestas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 413-DGJR-2013 y 387-DGJR-2013, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 08-46-2013

1. Rechazar por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución RRG-10289-2009.
2. Rechazar la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RRG-10289-2009 por carecer de interés actual.
3. Dar por agotada la vía administrativa en éste procedimiento.
4. Notificar a las partes en el lugar señalado al efecto.
5. Notificar esta resolución al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ente encargado de otorgar las concesiones y permisos para el brindar el servicio público de transporte de personas modalidad taxi, para lo que corresponda según sus competencias.
6. Notificar al Consejo de Transporte Público la presente resolución, para lo que corresponda según sus competencias.
7. Comunicar a la Intendencia de Transporte la presente resolución, para lo que corresponda según sus competencias.
8. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. El 2 de febrero de 2009, por resolución RRG-9432-2009, se inició procedimiento administrativo contra la empresa Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A. (Taxis Unidos) para averiguar la verdad de los hechos según la denuncia presentada y el informe de la Dirección de Servicios de Transporte y se nombró órgano director del procedimiento administrativo. Dicha resolución fue notificada a la investigada el 4 de febrero de 2009 (Folios 133 al 136).
- II. El 3 de diciembre de 2009, por resolución RRG-10289-2009, en lo que interesa se declaró a la investigada responsable de prestar el servicio de transporte público remunerado de personas modalidad taxi, sin utilizar el taxímetro, revocando el permiso dado a Taxis Unidos para prestar el servicio de transporte público remunerado de personas en modalidad taxi para operar en la base descrita como Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. Dicha resolución fue notificada a la investigada 4 de diciembre de 2009 (Folios 248 a 261).
- III. El 7 de diciembre de 2009 se recibe en la Autoridad Reguladora un recurso de revocatoria, nulidad concomitante, suspensión del acto administrativo y apelación subsidiaria contra el acto administrativo RRG-10289-2009 (Folios 243 a 247).
- IV. El 28 de enero de 2010, Taxis Unidos presentó solicitud de medida cautelar ante el Tribunal Contencioso Administrativo.
- V. El 29 de enero de 2010, mediante resolución RRG-061-2010, se rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad, rechazando a su vez la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución impugnada, corrigiendo error material en la resolución RRG-

- 10289-2009, confirmándola y elevando el recurso de apelación ante la Junta Directiva, emplazando a las partes ante ésta. Dicha resolución se notificó a la investigada el 9 de febrero de 2010 (Folios 281 al 302).
- VI.** El 12 de febrero de 2010, la investigada, de conformidad con el emplazamiento conferido, se apersonó ante la Junta Directiva, interponiendo sus agravios contra la resolución recurrida (Folios 303 al 314).
- VII.** El 16 de febrero de 2010 el señor Enrique Rojas Franco, como apoderado administrativo del señor Henry Murillo Chavez y otros, se apersonó ante la Junta Directiva, refiriéndose a los argumentos interpuestos por la recurrente (Folios 315 al 317).
- VIII.** El 18 de febrero de 2010, mediante la resolución 568-2010, el Tribunal Contencioso Administrativo acogió la medida cautelar solicitada por Taxis Unidos y ordenó la suspensión de efectos de la resolución administrativa RRG-10289-2009 (Folios 353 al 354).
- IX.** El 27 de abril de 2010, mediante oficio 322-DGJR-2010, se emitió informe a la Junta Directiva de conformidad con el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-10289-2009 (Folios 339 al 340).
- X.** El 4 de mayo de 2010, mediante oficio 159-SJD-2010, la Secretaría de Junta Directiva solicitó criterio a los señores Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, como asesores de Junta Directiva, sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-10289-2009 (Folio 346).
- XI.** El 19 de mayo de 2010, mediante oficio 76-AJD-2010, la señora Herrera Durán informa que no emite criterio técnico ya que el recurso se resuelve con razones de orden jurídico (Folio 347).
- XII.** El 4 de junio de 2010, mediante oficio 102-AJD-2010, los señores Thomas Harvey y Marta Leiva Vega emitieron criterio jurídico recomendando, en lo que interesa, no resolver aún el recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto contra la resolución RRG-10289-2009, hasta tanto se resuelva en definitiva la acción contenciosa administrativa planteada por la investigada contra la Autoridad Reguladora (Folios 348 al 364).
- XIII.** El 22 de marzo de 2010 (sic), mediante oficio 79-SJD-2011, la Secretaría de Junta Directiva comunicó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el acuerdo tomado por la Junta Directiva en la sesión extraordinaria 041-2010 del 11 de octubre de 2010, el cual indica: *“Quedar en espera del pronunciamiento por parte de los Tribunales con relación al caso de Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, S.A. contra la resolución RRG-10289-2009”*, solicitándole pronunciarse al respecto (Folio 365).
- XIV.** El 2 de mayo de 2011, por oficio 225-DGJR-2011, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió informe a la Junta Directiva en cumplimiento del acuerdo tomado en la sesión extraordinaria 041-2010 (Folios 370 al 371).
- XV.** El 21 de noviembre de 2012, mediante oficio 857-DGJR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió informe a la Junta Directiva en cumplimiento del citado acuerdo, tomado en la sesión extraordinaria 041-2010 (Folios 375 al 379).

- XVI.** El 12 de diciembre de 2012, por resolución RJD-160-2012, se resolvió suspender el conocimiento del recurso de apelación y nulidad concomitante interpuesto por Taxis Unidos Aeropuerto Juan Santamaría S.A. contra la resolución RRG-10289-2009, hasta tanto no se resolviera en definitiva el proceso judicial interpuesto por ésta contra la Autoridad Reguladora y tramitado bajo el expediente judicial 10-000345-1027-CA. Así mismo se resolvió suspender la ejecución de la citada resolución (Folios 382 al 392).
- XVII.** El 21 de mayo de 2013, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia notifica a la Autoridad Reguladora dentro del proceso judicial 10-000345-1027-CA, la resolución número 000450-F-S1-2013, de las 11:00 hrs del 10 de abril de 2013, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por Taxis Unidos Aeropuerto Juan Santamaría S.A, con la cual confirmó la resolución 47-2011-VI, de las 07:45 hrs del 25 de febrero de 2011, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, que declaró sin lugar la demanda planteada en todos sus extremos y condenó a los actores al pago de costas personales y procesales (Folios 345 al 419).
- XVIII.** El 22 de mayo de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió informe número 350-DGJR-2013 a la Junta Directiva en cumplimiento del acuerdo tomado en la sesión extraordinaria 041-2010, mediante el cual se informó de la resolución adoptada por la Sala I en virtud del conocimiento del recurso de casación interpuesto por Taxis Unidos (Folios 420 a 446).
- XIX.** El 22 de mayo de 2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el memorando 349-DGJR-2013, mediante el cual informó al Regulador General, Intendente de Transporte y Gerente General la resolución emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Folios 393 a 419).
- XX.** El 3 de junio de 2013, por oficio 387-DGJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió informe sobre el presente asunto (corre agregado a los autos).
- XXI.** El 5 de junio de 2013, el Dr. Enrique Rojas Franco, apoderado especial administrativo de la parte denunciante solicita el levantamiento de la suspensión del conocimiento del recurso de apelación y nulidad concomitante contra la Resolución RRG-10289-2009 (Folios 447 a 448).

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 387-DGJR-2013, de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“ (...)

Preliminarmente, debe indicarse que pese a que a folios 348 al 363 consta el criterio de la entonces Asesoría de Junta Directiva, sobre el recurso de apelación interpuesto por Taxis Unidos en contra de la resolución RRG-10289-2009, criterio que esta Dirección General comparte, se prefirió emitir un nuevo pronunciamiento a la luz de lo establecido en la resolución 000450-F-S1-2013 citada.”

(...)

II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA:

1. **Naturaleza del recurso:** El recurso interpuesto es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342, 343, 345, 346, 349 y 351 de la Ley 6227.

De igual modo solicitó la nulidad de la resolución RRG-10289-2009. Esta gestión se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

Además se solicitó la suspensión del acto administrativo, misma que se rige por lo dispuesto en el artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública.

2. **Temporalidad del recurso:** La resolución RRG-10289-2009 fue notificada a la empresa Taxis Unidos el día viernes 4 de diciembre de 2009 (folio 257). El recurso de apelación fue presentado el lunes 7 de diciembre de 2009 (folios 243 a 247). De conformidad con el artículo 346 de la Ley 6227 el plazo para recurrir la resolución impugnada es de 3 días, el cual vencía el miércoles 9 de diciembre de 2009.

Del análisis comparativo que precede se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo.

La gestión de nulidad planteada por la investigada fue presentada en el mismo recurso que nos ocupa el 7 de diciembre de 2009 (folios 243 a 247), considerando que la resolución recurrida le fue notificada el 4 de diciembre de 2009 (folio 257) y que el artículo 175 de la Ley 6227 establece que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que dicha gestión de nulidad se presentó en tiempo.

3. **Legitimación:** La empresa Taxis Unidos es parte del procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la Ley 6227.
4. **Representación:** En cuanto a la representación, consta a folio 169 del expediente administrativo, que se acreditó la representación del señor Manuel Emilio Rodríguez Rodríguez, como apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Taxis Unidos Aeropuerto Juan Santamaría S.A. por lo cual se encuentra facultado para actuar en nombre de la investigada.

Por todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación, la nulidad y la solicitud de suspensión del acto recurrido interpuesto, son admisibles.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Se resumen de seguido los argumentos esgrimidos por la empresa:

- 1) **Falta de competencia de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por norma posterior y por materia:** alega la recurrente que la resolución impugnada es nula en virtud de que la Autoridad Reguladora carece de competencia para sancionarla, porque en la integración normativa que se realizó del artículo 41 inciso m) de la ley 7593, con los artículos 40 inciso a) y 59 de la Ley 7969 no se tomaron en cuenta dos aspectos: el primero: que la norma aplicable al caso es la posterior, por tanto lo establecido en los artículos 40 inciso a) y 59 de la Ley 7969 y segundo: que la competencia por materia lo corresponde al Consejo de Transporte Público y que la única facultad que esa Ley le confiere a la Autoridad Reguladora es la de recibir y tramitar las solicitudes de tarifas de taxi, a fin de modificarlas aprobarlas o rechazarlas. Que no existe en el caso ni dos sistemas ni dos

órganos con competencias concurrentes. Por lo cual la sanción es totalmente nula y quebranta el debido proceso.

- 2) ***El acto recurrido carece de motivo, contenido y fin:*** establece la recurrente que en el considerando IX de la resolución recurrida, se tuvo por demostrado que todas las unidades de Taxis Unidos cuentan con taxímetro consecuentemente dicho acto incurrió claramente en violación del artículo 133 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública, por carecer de motivo legítimo por no existir el hecho que según la relación de los artículos 59 y 40 inciso a) de la ley 7969 justificaba la eventual cancelación del permiso. Y que es evidente que al no ser la Autoridad Reguladora el órgano competente el acto carece de motivo, contenido y fin.
- 3) ***El acto recurrido incurre en el vicio de exceso de poder:*** indica la empresa recurrente que en los considerandos 10, 11, 12 y 13 de la resolución recurrida se establece que se violó la obligación de no utilizar los taxímetros para cobrar la tarifa fijada por la Autoridad Reguladora, lo que significaría que “eventualmente” se habría incurrido en un cobro de tarifas diferentes a las autorizadas. Por ello considera que existe una inadecuación total entre el motivo del acto (cobro de tarifas no autorizadas) con el contenido del acto (cancelación del permiso), dado que el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593, cuando se cobra una tarifa no autorizada lo que procedería es la imposición de una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que se determine. Que esa falta de adecuación entre el motivo y el contenido del acto hace que la resolución incurra en el vicio de exceso de poder.
- 4) ***Violación al debido proceso y emisión de acto totalmente nulo:*** refiere la empresa Taxis Unidos, que al ser el competente por norma expresa y especialidad el Consejo de Transporte Público para conocer posibles violaciones a la Ley 7969, la Autoridad Reguladora asume funciones otorgadas a otro órgano violentando el debido proceso, por ende dictando un acto totalmente nulo en cuanto motivo contenido y fin y cometiendo el vicio de exceso de poder. Estableciendo que el Ente Regulador no puede cancelar ni una concesión ni un permiso de taxi por no ser el competente, en virtud de lo cual ni siquiera debió haber recibido la denuncia, iniciar el procedimiento administrativo y mucho menos dictar resolución, lo cual reafirma es evidente que violenta el debido proceso, derecho de defensa y comete transgresión grave al Ordenamiento Jurídico que regula la materia.
- 5) ***Solicitud de suspensión del acto administrativo recurrido:*** solicita la empresa Taxis Unidos que se suspenda la resolución recurrida en vista de que tal acto administrativo es totalmente nulo por las razones dadas en su recurso, lo anterior de conformidad con el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública, en razón de que la citada resolución le causa perjuicios graves.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO POR EL FONDO

Respecto de los alegatos expuestos por la empresa recurrente, se procede a su análisis:

- 1) ***Falta de competencia de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por norma posterior y por materia:***

Es claro, que la Autoridad Reguladora cuenta con la potestad legal para regular el servicio público remunerado de personas modalidad taxi, no solamente, como lo hace ver el recurrente para la fijación de tarifas sino también para velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima

del servicio público, y que esta última potestad la ejerce en conjunto con el Consejo de Transporte Público, por así haberlo determinado el legislador.

Es en el artículo 41 inciso m) de la propia Ley de Aresep, que se le otorga la competencia para revocar títulos habilitantes otorgados para la prestación de un servicio público con fundamento en causales previstas en otras leyes distintas a la 7593, en el presente caso la Ley 7969, es la norma específica en la materia de fondo investigada siendo la misma complementaria a la aplicación de la potestad regulatoria y sancionatoria de la Autoridad Reguladora.

Por lo que no es de recibo que la competencia por materia recae sobre el Consejo de Transporte Público, puesto que el legislador dispuso una competencia concurrente en este sentido con la Autoridad Reguladora, si bien es cierto la Ley 7969 es una norma posterior a la 7593, la misma no deroga, reforma o deja sin aplicación la Ley de Aresep, por el contrario la complementa y la fortalece.

Sobre este tema en particular la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, estableció mediante la resolución número 000450-F-S1-2013, de las 11:00 hrs del 10 de abril de 2012, lo que literalmente se indica:

*“IV (...) La Ley 7593, le otorgó a la Autoridad Reguladora, facultades suficientes para ejercer la regulación de los servicios públicos que se brindan en el país, incluidos los de transporte remunerado de personas en sus diferentes modalidades, salvo los de aviación. En este sentido, el canon 5 inciso f) de la Ley de cita, establece, que además de fijar los precios y tarifas; corresponde a la Aresep velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio que se brinde en cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo. En consonancia con lo anterior, la Ley 7969 establece que le corresponde a la Aresep, fijar y modificar las tarifas del transporte de personas en la modalidad taxis (artículos 57 y 58 respectivamente). Vistas las anteriores normas, resulta **evidente que el legislador dispuso involucrar a la Aresep en el tema del transporte público remunerado de personas, incluida la modalidad de taxi.** Por tal razón, precisó que **el control de los servicios de transporte público concesionados o autorizados, lo ejercerá el Consejo conjuntamente con la Autoridad Reguladora**, para garantizar la aplicación correcta de los servicios y el pleno cumplimiento de las disposiciones contractuales correspondientes. **En ningún momento se estableció en las normas analizadas, que las competencias del Ente Regulador en el transporte de personas modalidad taxi, quedaban derogadas en función exclusiva del CTP.** De ser así, habría sido indicado expresamente y no de forma tácita como alega el recurrente, puesto que la propia Ley 7969 involucra y reconoce la participación activa de la Aresep en la fijación y modificación tarifaria en el transporte de personas modalidad taxi.*

*(...) De este modo, el **cardinal 41 de la Ley 7593 que dispone la potestad de la Aresep para realizar la revocatoria de la concesión o los permisos a los prestatarios de los diversos servicios, en ningún momento fue suprimido con la entrada en vigencia de la Ley 7969, por lo cual dicha entidad siempre ha mantenido su competencia respecto de este tema; máxime porque se encuentra la supervisión y el control de aspectos tarifarios, los cuales son de vital importancia para armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos. Desde esta perspectiva, resulta claro que **en lugar de una derogatoria tácita, lo que el legislador creó, fue un régimen sancionatorio “sui generis” con competencia dual o complementaria, en donde la Aresep y el Consejo, se encuentran suficientemente habilitadas para suspender concesiones o permisos por las razones estipuladas en ambos textos normativos. Es más, se puede indicar que con la*****

entrada en vigencia de la Ley 7969, las competencias de Aresep fueron fortalecidas, siempre en protección de usuario, que al fin de cuentas será quien soporte las irregularidades que se originen con la prestación del servicio. La Autoridad Reguladora, como bien lo estableció el Tribunal, dispone en su Ley, con un margen de actuación suficiente para este efecto, aunque no haya sido el ente encargado de otorgar la concesión o el permiso (ordinal 22 ibídem). Incluso, este artículo establece que en caso de revocarse un permiso en cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo, y por las causales del precepto 41 de la misma Ley, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes deberá asumir la prestación del servicio público, mientras se otorga de nuevo; por lo cual, tampoco es cierto que con esta actuación de Aresep no se garantiza la realización del fin público en virtud de la lesión de los derechos e intereses de los particulares (canon 10 LGAP). Por el contrario, vela por el cumplimiento del servicio, con apego a las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima que otras leyes dispongan o las autoridades definan mediante normas de carácter general. Entender lo contrario, sería desconocer en términos generales, las obligaciones que la propia ley le encargó a la Aresep, a saber la regulación y fiscalización contable, financiera y técnica, de los prestadores para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio; la inspección técnica de los bienes destinados a prestar el servicio, a fin de verificar la calidad, confiabilidad, continuidad, los costos, precios y las tarifas; velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales; investigar quejas dentro del ámbito de su competencia; verificar el cumplimiento de la ley atinente al tema; y principalmente, fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos (artículo 6). Ahora bien, tales deberes no serían posibles sin la existencia de obligaciones para los prestadores (ordinal 14) así como de un marco sancionatorio efectivo que disponga multas y sanciones (normas 38 al 44). Lo anterior en procura de la defensa de los intereses económicos de los usuarios (artículo 46 Constitución Política); del equilibrio entre las necesidades de los habitantes y los intereses de los prestadores (ordinal 4 inciso b) de la Ley 7593); de que los servicios públicos se brinden de conformidad con el servicio al costo (cardinales 3 y 31 de la Ley 7593); del cumplimiento de los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima los servicios; de coadyuvar con el Estado y sus instituciones, en la protección del ambiente; y de la regulación de los servicios en general. Por lo tanto, el alegato de la parte actora en el sentido de que existe una incompetencia de la ARESEP para cancelar concesiones y permisos en el transporte público en modalidad de taxi, es improcedente. Existe norma expresa para sancionar con la revocatoria, el cardinal 41 de la Ley 7593, incluido el inciso m) que permite a acudir a otras normas del ordenamiento jurídico con ese fin, siempre y cuando esos conceptos o preceptos sean identificados, tal y como estableció la Sala Constitucional en el Voto no 006015-2011 de las 15 horas 28 minutos del 11 de mayo de 2011. Así, los ordinales 40 inciso a) y 59 de la Ley 7969 describen con precisión la falta incurrida por Taxis Unidos, la cual justifica la revocatoria de la concesión (aspecto que será ampliado en el considerando VI de esta resolución). Asimismo, tampoco son de recibo los argumentos de que la Autoridad Reguladora es incompetente por ser la Ley 7969 posterior y especial en relación con la Ley 7593. Ambas leyes son complementarias y la primera no deroga expresa ni tácitamente a la segunda en esta materia (...).”

En relación con lo anteriormente desarrollado, y lo definido judicialmente por parte de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, es preciso concluir en cuanto a lo alegado por el recurrente:

-Qué no existe incompetencia por parte de la Autoridad Reguladora en el presente asunto.

- Que es precisamente el artículo 41 inciso m) de la Ley 7593, que permite acudir a otras normas del ordenamiento jurídico.
- Que con la entrada en vigencia de la Ley 7969, esta potestad otorgada a Aresep no fue derogada o suprimida sino más bien fortalecida.
- Que la Ley 7593 no sólo le confiere a la Autoridad Reguladora la potestad de fijar precios y tarifas, sino que también en el caso de incumplimientos la obligación de aplicar el régimen sancionatorio correspondiente.
- Que no existe por ende quebranto del debido proceso ni nulidad de lo actuado en el procedimiento.

2) El acto recurrido carece de motivo, contenido y fin:

Afirma la recurrente que sus unidades cuentan con taxímetro, en virtud de lo cual considera que la resolución recurrida carece de motivo legítimo por no existir el hecho que según la relación de los artículos 59 y 40 inciso a) de la Ley 7969 justificaba la eventual cancelación del permiso. Y que al no ser la Aresep el órgano competente el acto carece de motivo, contenido y fin.

En cuanto al primer supuesto, es necesario establecer que mediante el acto administrativo aquí impugnado no se sancionó a la empresa Taxis Unidos por la falta de los taxímetros sino más bien por la falta de uso de los mismos, en virtud de que la Ley no sólo establece la obligatoriedad de portar el dispositivo sino también su utilización en forma conjunta. Lo anterior sin excepción, en virtud de que ello le permite al usuario conocer con exactitud la suma que debe cancelar por el servicio en razón de la distancia recorrida, de conformidad con la tarifa fijada por el órgano competente, la Autoridad Reguladora.

En cuanto a este tema en particular, la Sala I, en su resolución número 000450-F-SI-2013, estableció:

“VI (...) Si la ARESEP determina que un permisionario del servicio de transporte público por taxi, no utiliza el taxímetro, debe necesariamente sancionarlo con la revocatoria del permiso, ya que esta es la sanción contemplada para ese tipo de infracción, según la tipificación que realiza el artículo 41 inciso m) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), en relación con el 59 y 40 inciso a) de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi.

El uso del taxímetro en las unidades de taxi, indudablemente es un aspecto que se encuentra dentro de esas normas aplicables al servicio, por ende, la Aresep ha de velar por su cumplimiento. Deber, que también le fue otorgado al CTP según el numeral 7 inciso e) de la Ley 7969. De esta forma, ambas entidades se encuentran facultadas para investigar y sancionar aquella falta, sin que exista antagonismo en esa labor, por el contrario, son tareas complementarias en procura de la protección de los intereses económicos de los usuarios y la eficiente prestación del servicio. En consecuencia, cualquiera de las dos Administraciones puede sancionar el hecho. En este asunto, al encontrarse la denuncia directamente vinculada al tema tarifario y por haberse presentado en la Aresep, le correspondió a esta entidad su conocimiento.

(...) Quedó demostrado que el acto respondió a un fin particular fijado por el propio ordenamiento jurídico, con contenido lícito, claro, y en virtud de un motivo definido y regulado en las leyes 7593 y 7969”.

De lo anterior también se constata claramente la competencia de la Autoridad Reguladora en el presente asunto, en defecto de lo que considera la empresa recurrente.

En complemento de las anteriores consideraciones, es necesario realizar el análisis de los elementos que determinan la validez de un acto administrativo, en este sentido debe establecerse:

Que de conformidad con lo estatuido por la Ley General de la Administración para la validez de un acto administrativo, el mismo debe cumplir con una serie de elementos esenciales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido y fin.

Establece el recurrente que la resolución impugnada carece de ese motivo contenido y fin, al respecto y del análisis de la misma se observa:

Que la resolución RRG-10289-2009, fue dictada por el órgano competente, es decir el Regulador General (artículos 129 y 180, así como la parte dispositiva del voto 016591-2011, sujeto).

Que el acto administrativo fue emitido por escrito como corresponde (Artículos 134 y 136, forma).

De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (Artículo 129, procedimiento).

Contiene un motivo legítimo y existente el cual se sustentó en la denuncia y las pruebas recopiladas durante la instrucción (Artículo 133, motivo).

Se establecieron en su parte considerativa las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido).

En virtud de lo anterior se concluye que la resolución recurrida contiene los elementos tanto formales como sustanciales (sujeto, forma, procedimiento, motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley, por lo que no lleva la razón el recurrente al establecer que el acto carece de motivo, contenido y fin.

3) El acto recurrido incurre en el vicio de exceso de poder:

El alegato de la empresa recurrente en este tercer argumento no es de recibo, en virtud de que en el procedimiento administrativo OT-345-2008, quedó debidamente acreditado que la empresa Taxis Unidos incumplió su obligación legal de utilizar el dispositivo denominado taxímetro en la prestación del servicio público modalidad taxi. Dicha conducta de conformidad con lo establecido por Ley no se encuentra dentro de las conductas sancionables con multa (artículo 38 Ley 7593), sino que se encuentra tipificada como una conducta cuya sanción es la revocatoria de la concesión o el permiso para la prestación del servicio público (artículos 41 inciso m) de la Ley 7593 y 40 inciso a) y 59 de la Ley 7969).

En virtud de lo anterior, no existe tal y como lo afirma la recurrente una falta de adecuación entre el motivo y el contenido del acto por lo que no se configura el vicio de exceso de poder que se alega.

Lo anterior es reforzado por las propias consideraciones que realizó la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución 000450-F-S1-2013, en la cual estableció:

“VI (...) Debe tomarse en cuenta que toda infracción tiene aparejada una sanción establecida en la ley, y precisamente en este caso, el no uso del taxímetro no viene sancionado con multa, ya que no se encuentra contemplado en el numeral 38 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), lo que significa de que si la ARESEP determina que un permisionario del servicio de transporte público por taxi, no utiliza el taxímetro, debe necesariamente sancionarlo con la revocatoria del permiso, ya que esta es la sanción contemplada para ese tipo de infracción, según la tipificación que realiza el artículo 41 inciso m) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), en relación con el 59 y 40 inciso a) de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi (...)”.

En vista de lo anterior, tal y como ya se indicó no lleva la razón la recurrente en su reproche.

4) Violación al debido proceso y emisión de acto totalmente nulo:

Establece la empresa recurrente que la Autoridad Reguladora asume funciones otorgadas a otro órgano violentando el debido proceso, que el acto es totalmente nulo por no ser el Ente Regulador competente para cancelar la concesión o el permiso, y que ni siquiera debió haber recibido la denuncia, iniciar el procedimiento administrativo y mucho menos dictar resolución, que en virtud de ello es evidente que violenta el debido proceso, derecho de defensa y comete transgresión grave al ordenamiento jurídico que regula la materia.

Conviene mencionar lo establecido en este tema, por parte de la Sala I, en su sentencia número 000-450-F-S1-2013:

“VI (...) El uso del taxímetro en las unidades de taxi, indudablemente es un aspecto que se encuentra dentro de esas normas aplicables al servicio, por ende, la Aresep ha de velar por su cumplimiento. Deber, que también le fue otorgado al CTP según el numeral 7 inciso e) de la Ley 7969. De esta forma, ambas entidades se encuentran facultadas para investigar y sancionar aquella falta, sin que exista antagonismo en esa labor, por el contrario, son tareas complementarias en procura de la protección de los intereses económicos de los usuarios y la eficiente prestación del servicio. En consecuencia, cualquiera de las dos Administraciones puede sancionar el hecho. En este asunto, al encontrarse la denuncia directamente vinculada al tema tarifario y por haberse presentado en la Aresep, le correspondió a esta entidad su conocimiento”.

Es claro entonces, que no es de recibo lo argumentado por Taxis Unidos en este último punto, en virtud de que el acto impugnado no es nulo en razón de haber sido dictado por el órgano competente para tales efectos, por cumplir con los demás elementos de validez, además de no violentar el debido proceso, el derecho de defensa y cometer transgresión alguna al ordenamiento jurídico, tal y como fue analizado en el apartado 2 de éste dictamen (apartado donde se analizó el argumento de la recurrente en cuanto a que la resolución recurrida carece de motivo, contenido y fin).

5) En cuanto a la solicitud de suspensión del acto administrativo recurrido:

En referencia a la solicitud de suspensión realizada por la empresa recurrente, se comparte y se hacen propios los argumentos que sirvieron para denegar en la resolución RRG-061-2010 (folios 289 al 295) y se agrega que la misma carece de interés actual, en razón de que el presente procedimiento administrativo estuvo suspendido en virtud de la resolución número 568-2010 de las 14:30 horas del 18 de enero de 2010, del Tribunal Contencioso Administrativo, en razón de una medida cautelar anticipada.

Dado que actualmente se encuentra firme la resolución número 47-2011-VI de las 07:45 horas, del Tribunal Contencioso Administrativo, que decretó esa suspensión hasta la firmeza de esta sentencia, la cual se dio con el pronunciamiento de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia mediante la resolución número 000-450-F-S1-2013, de las 11: 00 horas del 10 de abril de 2013.

En virtud de lo anterior la solicitud de suspensión de la resolución impugnada, debe ser rechazada por falta de interés actual.

V. CONCLUSIONES:

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

- 1. El recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A. contra la resolución RRG-10289-2009 son admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
- 2. La resolución RRG-10289-2009, es un acto administrativo válido.*
- 3. Que la solicitud de suspensión del acto carece de interés actual, por lo que procede su rechazo.”*

(...)

- II.** Que de conformidad con el resultando y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución RRG-10289-2009; y rechazar por carecer de interés actual la solicitud de suspensión de la resolución RRG-10289-2009, tal y como se dispone:

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 67, 93, 102, 129, 131 al 136, 148, 158 al 180, 223, 269, 275, 276, 291, 292, 342 a los 351 y 356 de la Ley General de la Administración Pública, artículos 5, 6, 38, 40, 41, 44 y 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

- I.** Rechazar por el fondo el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la empresa Taxis Unidos Aeropuerto Internacional Juan Santamaría S.A., contra la resolución RRG-10289-2009, lo anterior en virtud de lo aquí dispuesto y lo establecido en la resolución 000-450-F-S1-2013, de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia.
- II.** Rechazar la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RRG-10289-2009 por carecer de interés actual.
- III.** Dar por agotada la vía administrativa en este procedimiento y proceder a ejecutar lo dispuesto en la resolución administrativa RRG-10289-2009, computándose el plazo de tres meses para

que la revocatoria de la concesión sea efectiva, a partir de la notificación de la presente resolución.

IV. Notificar a las partes en el lugar señalado al efecto.

V. Notificar esta resolución al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ente encargado de otorgar las concesiones y permisos para el brindar el servicio público de transporte de personas modalidad taxi, para lo que corresponda según sus competencias.

VI. Notificar al Consejo de Transporte Público la presente resolución, para lo que corresponda según sus competencias.

VII. Comunicar a la Intendencia de Transporte la presente resolución, para lo que corresponda según sus competencias.

NOTIFÍQUESE Y COMUNIQUESE.

Se retiran las señoras Adriana Martínez Palma y Heilyn Ramírez Sánchez.

Asimismo, se deja constancia que a partir de este momento, dado el tema que se conocerá a continuación, el señor Auditor Interno se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 9. Asuntos pospuestos.

El señor *Dennis Meléndez Howell* plantea posponer para la sesión del 20 de junio de 2013, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 5.4 y 5.5. Somete a votación el planteamiento, y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 09-46-2013

Posponer, para la sesión del 20 de junio de 2013, el conocimiento de los puntos 5.4 y 5.5 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- a. Acciones en cumplimiento de la sentencia de Tribunal Contencioso Administrativo 138-2012-VI, de las 15:45 horas del 6 de julio de 2012.
- b. Informe sobre investigación referente a reclamo planteado por la señora Xinia Barrantes Cárdenas. Cumplimiento de acuerdo de Junta Directiva 05-36-2013. Expediente AU-71-2012. Oficio 1626-DGPU-2013, del 6 de junio de 2013 e informe 1551-DGPU-2013.

ARTÍCULO 10. Asuntos informativos.

Seguidamente se conocen y se dan por recibidos los temas indicados en la agenda como asuntos de carácter informativo, los cuales se detallan a continuación:

- a. Solicitud a la empresa Improsa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. para coordinar reunión, sobre tema del edificio. Oficio 359-GG-2013/2809-SUTEL-DGO-2013, del 3 de junio de 2013.

- b. Oficio 2908-SUTEL-2013 del 7 de junio de 2013, mediante el cual los miembros del Consejo de la SUTEL se refieren al cumplimiento del acuerdo 02-18-2013, en torno a la gestión del ICE en el período 2011.

A las dieciocho horas y veinte minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de Junta Directiva

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Presidenta ad-hoc

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva