

SESIÓN ORDINARIA

N.º 45-2015

17 de setiembre de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 45-2015

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

ARTÍCULO 1. Aprobación del Orden del Día

El señor *Dennis Meléndez Howell* da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea excluir los asuntos de la Superintendencia de Telecomunicaciones, relacionados con el Plan Operativo Institucional 2016, dado que deben acompañarse del criterio técnico de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-45-2015

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, excluyendo lo relativo a los “Asuntos de la Sutel”.

El Orden del Día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 44-2015.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015. Oficio 868-DGAJR-2015 del 7 de setiembre de 2015.*
 - 4.2 *Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015. Oficio 878-DGAJR-2015 del 11 de setiembre de 2015.*

- 4.3 *Recusación interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra el Intendente de Energía de la ARESEP. Expediente ET-046-2015. Oficio 890-DGAJR-2015 del 16 de setiembre de 2015.*
- 4.4 *Solicitud de revocación de resolución de apertura en procedimientos administrativos. Expedientes OT-007-2014 (Norman Gerardo Chavez Chacón); OT-017-2014 (Buses Bebedero S.A.). OT-353-2013 (Autotransportes Gijosa Ltda.) y OT-359-2013 (Inversiones Shinji Japonés S.A.). Oficios 2517-DGAU-2015 del 29 de julio de 2015 y 3041-DGAU-2014 del 07 de octubre de 2014.*
- 4.5 *Propuesta de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra La Puesta del Sol J&A S.A. Expediente OT-094-2015. Oficio 1287-DGAU-2015 del 4 de junio de 2015.*
- 4.6 *Apertura de procedimiento administrativo ordinario de declaratoria de caducidad del título habilitante por utilización de unidades no autorizadas por el Consejo de Transporte Público (MOPT), en las rutas 171 y 198, contra la empresa TRAMAYCA S.A. Expediente OT-258-2014. Oficios 1837-DGAU-2015 del 3 de junio de 2015 y 1873-DGAU-2015 del 2 de junio de 2015.*
- 4.7 *Análisis de valoración final realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A. Expediente OT-119-2012. Oficio 1707-DGAU-2015 del 26 de mayo de 2015.*
- 4.8 *Análisis de valoración final realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A. Expediente OT-104-2011. Oficios 1882-DGAU-2015 del 3 de junio de 2015 y 1881-DGAU-2015 del 3 de junio de 2015.*
- 4.9 *Propuesta de reestructuración de la Dirección General de Atención al Usuario.*
- 4.10 *Modelo tarifario de los servicios de acueductos, alcantarillado e hidrantes y del programa de Protección de Recursos Hídricos. Expediente OT-080-2015. Oficios 011-CMTA-2015, del 11 de setiembre de 2015, 009-CMTA-2015 del 18 de junio de 2015 y 765-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
- 4.11 *Propuesta de modificación al "Reglamento para Administración y el Uso de los Espacios para Estacionamiento (RAUDE)". Oficios 416-DGO-2015 del 12 de agosto de 2015 y 188-DSG-2015 del 15 de julio de 2015.*
- 4.12 *Propuesta de Reglamento para el Control de la Propiedad, Planta y Equipo y Activos Intangibles de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RECAF). Oficio 455-DGO-2015 del 4 de setiembre de 2015 e Informe 1135-DF-2015.*

5. *Asuntos informativos.*

5.1 *Respuesta a la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley reforma de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas, para bajar el precio de la energía eléctrica. Expediente 19.644. Oficio 792-RG-2015 del 8 de setiembre de 2015.*

5.2 *Oficio 471-AI-2015 del 8 de setiembre de 2015, mediante el cual la Auditoría Interna remite el oficio 470-AI-2015 del 7 de setiembre de 2015.*

ARTÍCULO 2. Aprobación del acta de la sesión 44-2015

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 44-2015, celebrada el 10 de setiembre de 2015.

La señora *Adriana Garrido Quesada* indica que no le fue posible revisarla, razón por la cual, solicita trasladar la aprobación para la próxima sesión ordinaria.

Analizado el planteamiento, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad;

ACUERDO 02-45-2015

Posponer, para una próxima sesión, la aprobación del acta de la sesión 44-2015, celebrada el 7 de setiembre de 2015.

ARTÍCULO 3. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva

En cuanto al Plan Nacional de Energía 2015-2030

A raíz de una consulta del señor *Edgar Gutiérrez López* en torno al Plan Nacional de Energía 2015-2030, el señor *Juan Manuel Quesada Espinoza* se refiere al proceso de elaboración de dicho plan y la intervención que ha tenido la Intendencia en el mismo. Señala que en cuanto a las metas que tienen que ver con el sector que regula la Intendencia de Energía, se está trabajando en la elaboración de un plan de acción con el fin de cumplir adecuada y oportunamente con las respectivas metas. Asimismo, indica que en muchos de los temas que involucran a la ARESEP, la Intendencia de Energía ya venía trabajando con anterioridad.

Considera que el Plan como tal, no es una preocupación; al contrario, más bien fortalece lo que ha venido haciendo, precisamente por la intervención que se ha tenido en ese tema.

Seguidamente los miembros de la Junta Directiva consideran oportuno poder contar con la presencia del Ministro de Ambiente y Energía, con el propósito de profundizar distintos aspectos que se han formulado en dicho plan.

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

ACUERDO 03-45-2015

Solicitar a la Secretaría de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, gestionar una invitación al señor Edgar Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente y Energía, con el propósito de que se realice una presentación en torno al Plan Nacional de Energía 2015-2030, en una próxima sesión de Junta Directiva.

En cuanto a solicitud de audiencia por parte de Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur Sociedad Anónima.

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que, el 11 de setiembre del año en curso se recibió una carta suscrita por la empresa Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., dirigida a los miembros de esta Junta Directiva, mediante la cual solicitan audiencia para discutir aspectos relacionados con trámites que está realizando la Intendencia de Transporte.

El señor **Edgar Gutiérrez López** señala que, lo que procede es que primero el recurso lo resuelva la Intendencia de Transporte. Le parece que esta empresa pretende que la Junta Directiva intervenga antes de que todo el proceso administrativo se cumpla.

La señora **Carol Solano Durán** manifiesta que conforme al Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva, no se puede conceder audiencia específicamente si hay recursos pendientes, además, el tema está judicializado; dicha empresa interpuso una medida cautelar que fue rechazada y hay un proceso judicial cuestionando la contratación, el cual está en curso.

Ante una consulta de la señora **Sonia Muñoz Tuk**, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** explica que existe un expediente público. Se entregó el informe y con base en ese informe fue que se convocó a audiencia pública hace más de un año, en cuya etapa Tobosi interpuso las medidas cautelares y el proceso en el Juzgado Contencioso. Posteriormente, se resolvió y el Juzgado dictó que se continuara con el trámite de audiencia y es lo que se ha continuado realizando. La empresa presentó sus alegatos y se está estudiando en la Intendencia. Se tiene tiempo para resolver hasta el 25 de este mes.

Adicionalmente, se está analizando lo que se dijo en la audiencia, porque no consta en la audiencia ninguna oposición de parte del Consejo de Transporte Público (CTP). Señala que envió una carta a la Junta Directiva del CTP, pidiéndole una revisión de las concesiones operativas de la ruta, que es un elemento adicional para que sea incorporado en el análisis.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** deja sentada su posición, en el sentido que le parece que la información nunca sobra, siempre y cuando la empresa tenga claro que la ARESEP está resolviendo el tema en este momento. Estaría de acuerdo en escucharlos, lo que no tiene claro es si el Reglamento de Sesiones prohíbe eso específicamente.

La señora *Carol Solano Durán* aclara que el Reglamento de Sesiones de Junta Directiva, indica que si hay algún recurso pendiente, no se dará audiencia a las partes; esto para garantizar la imparcialidad.

La señora *Sonia Muñoz Tuk* señala que, en este caso, le parece que no habría ninguna prohibición legal para poder escucharlos, por lo cual estaría de acuerdo en recibirlos en esta Junta Directiva.

El señor *Edgar Gutiérrez López* apunta que para este tema específicamente existe una competencia, y se trasladó a la Intendencia de Transporte. Hay un debido proceso que debe cumplirse, esos casos no deberían venir a Junta Directiva previamente.

El señor *Pablo Sauma Fiatt* señala que, al igual que se ha hecho siempre, le parece que no se puede recibir a la empresa, menos cuando existen estos asuntos. Como lo ha señalado en otros momentos, la audiencia pública es el lugar en donde tenían que dar sus argumentos. De ninguna de las dos formas tiene sentido que se reciban, ni por lo técnico ni por lo no jurídico.

Analizado el tema, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación. Los directores Meléndez Howell, Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor de rechazar la solicitud de audiencia, mientras que la directora Muñoz Tuk vota en contra por lo externado anteriormente.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, cuatro votos a uno:

ACUERDO 04-45-2015

Rechazar la solicitud de audiencia planteada por la empresa denominada Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur Sociedad Anónima, objeto de la carta del 11 de setiembre de 2015, conforme al numeral 4, del artículo 2 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el cual señala que: “La Junta no conferirá audiencia a ninguna de las partes de un procedimiento administrativo que la soliciten, cuando la Junta deba conocer de los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes”.

ARTÍCULO 4. Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015.

A las catorce horas con cuarenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y el siguiente artículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

Ingresan los señores (as): Jose Carlos Rojas Vargas, Daniel Fernández Sánchez, Stephanie Castro Benavides, Henry Payne Castro y Adriana Martínez Palma, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este y siguientes tres artículos.

La Junta Directiva conoce el oficio 868-DGAJR-2015 del 7 setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015.

La señora **Stephanie Castro Benavides** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, análisis por la forma y el fondo, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 868-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación.

Los directores Meléndez Howell, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor, mientras que la directora Muñoz Tuk vota en contra conforme a los siguientes argumentos:

“Tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- 1.- Que la resolución RIE-091-2015 no considera en el precio del combustible el rubro de remuneraciones y cargas para los 373 funcionarios que laboran en la Gerencia de Refinación, ubicada en el Muelle petrolero de Moín, propiamente en el plantel de almacenamiento de hidrocarburos.*
- 2.- Que es en ese plantel de almacenamiento de hidrocarburos donde se realizan las siguientes actividades: recepción de embarques, transferencia de productos, aditivación de hidrocarburos y mezclas de productos para dar cumplimiento a las normas nacionales de calidad, operación del sistema de tratamiento de aguas, y mantenimiento de todos los sistemas.*
- 3.- Que la Gerencia de refinación está conformada por:*

Dirección de operaciones:

.- Departamento de procesos de refinación se encarga:

- Generación de agua tratada para producción de vapor, aire comprimido, generación eléctrica de respaldo y agua de servicio.*
- En la Unidad de servicios industriales se da la producción de vapor la cual es indispensable para mantener los productos oscuros como bunker, IFO-380 y asfalto, a temperaturas calientes para poder ser trasegados y entregados a los clientes.*

.- Departamento Portuario se dedica a:

- Operaciones en el área de tanques en la que se dan las transferencias que conllevan recibir los barcos en cada tanque o esfera, según el tipo de producto, hasta dosificar los colorantes u otros productos químicos, como los diferentes tipos de gasolina, sea gasolina plus 01 o gasolina superior, o el diesel para ventas.*

Dirección de ingeniería y mantenimiento:

.- Departamento de ingeniería:

- Donde se ubican 13 funcionarios dedicados a desarrollar, analizar y ejecutar proyectos.*

.- Departamento de mantenimiento:

- Hay 212 personas responsables de la labor de mantenimiento preventivo y correctivo en todos los activos ubicados en el plantel de almacenamiento y en el Muelle petrolero de Moín.*

La planta de refinación específicamente la unidad de procesos no funciona por aspectos de inseguridad, y obsolescencia desde el 2011 donde ocurrió un accidente. Los 23 funcionarios que laboraban para esa unidad reforzaron otras necesidades de la misma gerencia.

Esos 373 funcionarios realizan funciones propias en los lugares mencionados.

- 4.- Que los ingresos de RECOPE, o sea, la única fuente de ingresos de la empresa, son los que obtienen por las ventas de combustibles en el mercado nacional. Asimismo y debido a las políticas del Banco Central de Costa Rica, RECOPE no puede endeudarse para cubrir salarios.*
- 5.- Que el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública establece los principios que rigen los servicios públicos, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen .*
- 6.- Que el numeral 148 de la Ley General de la Administración Pública establece entre otras situaciones que el superior jerárquico del servidor o la autoridad que decide el recurso podrán suspender la ejecución del acto cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible reparación. En este caso concreto, y aunque no lo hubiere solicitado RECOPE, podría suspender de pleno derecho, la ejecución del acto mientras se discuten interlocutoriamente los aspectos de legalidad.*

Por todo lo anterior es que voto negativamente la recomendación de la Dirección general de asesoría jurídica y regulatoria en su oficio 868-DGAJR-2015, ya que mantener vigente la parte de la resolución que NO reconoce en la tarifa de combustibles lo correspondiente a la remuneración de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación es más perjudicial para el Estado y podría causar daños irreparables a la economía.

En este caso creo que la aplicación de la RIE-051-2015 y no pago de los salarios que devengan esos 373 funcionarios de RECOPE, podría provocar un desabastecimiento evidente de combustibles a nivel nacional, y un perjuicio a la economía nacional, al verse imposibilitado de cumplir con el servicio público de suministro de hidrocarburos derivados del petróleo, gas y naftas a la colectividad.”

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno, estar a favor de las recomendaciones contenidas en el oficio 868-DGAJR-2015.

No obstante, en razón de lo anterior, dado que no se cuenta con al menos cuatro votos afirmativos para tomar este tipo de acuerdos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso a) de la Ley 7593, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 05-45-2015

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, hasta tanto se cuente con los cuatro votos afirmativos que se requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso a) de la Ley 7593.

ARTÍCULO 5. Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 878-DGAJR-2015 del 11 setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015.

La señora **Stephanie Castro Benavides** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, análisis por la forma y el fondo, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 878-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación.

Los directores Meléndez Howell, Sauma Fiatt y Garrido Quesada votan a favor, mientras que la directora Muñoz Tuk vota en contra conforme a los siguientes términos:

“Tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- 1.- Que la resolución RIE-091-2015 no considera en el precio del combustible el rubro de remuneraciones y cargas para los 373 funcionarios que laboran en la Gerencia de Refinación, ubicada en el Muelle petrolero de Moín, propiamente en el plantel de almacenamiento de hidrocarburos.*
- 2.- Que es en ese plantel de almacenamiento de hidrocarburos donde se realizan las siguientes actividades: recepción de embarques, transferencia de productos, aditivación de hidrocarburos y mezclas de productos para dar cumplimiento a las normas nacionales de calidad, operación del sistema de tratamiento de aguas, y mantenimiento de todos los sistemas.*
- 3.- Que la Gerencia de refinación está conformada por:*

Dirección de operaciones:

.- Departamento de procesos de refinación se encarga:

- Generación de agua tratada para producción de vapor, aire comprimido, generación eléctrica de respaldo y agua de servicio.*

- *En la Unidad de servicios industriales se da la producción de vapor la cual es indispensable para mantener los productos oscuros como bunker, IFO-380 y asfalto, a temperaturas calientes para poder ser trasegados y entregados a los clientes.*

.- Departamento Portuario se dedica a:

- *Operaciones en el área de tanques en la que se dan las transferencias que conllevan recibir los barcos en cada tanque o esfera, según el tipo de producto, hasta dosificar los colorantes u otros productos químicos, como los diferentes tipos de gasolina, sea gasolina plus 01 o gasolina superior, o el diesel para ventas.*

Dirección de ingeniería y mantenimiento:

.- Departamento de ingeniería:

- *Donde se ubican 13 funcionarios dedicados a desarrollar, analizar y ejecutar proyectos.*

.- Departamento de mantenimiento:

- *Hay 212 personas responsables de la labor de mantenimiento preventivo y correctivo en todos los activos ubicados en el plantel de almacenamiento y en el Muelle petrolero de Moín.*

La planta de refinación específicamente la unidad de procesos no funciona por aspectos de inseguridad, y obsolescencia desde el 2011 donde ocurrió un accidente. Los 23 funcionarios que laboraban para esa unidad reforzaron otras necesidades de la misma gerencia.

Esos 373 funcionarios realizan funciones propias en los lugares mencionados.

- 4.- Que los ingresos de RECOPE, o sea, la única fuente de ingresos de la empresa, son los que obtienen por las ventas de combustibles en el mercado nacional. Asimismo y debido a las políticas del Banco Central de Costa Rica, RECOPE no puede endeudarse para cubrir salarios.*
- 5.- Que el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública establece los principios que rigen los servicios públicos, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen .*
- 6.- Que el numeral 148 de la Ley General de la Administración Pública establece entre otras situaciones que el superior jerárquico del servidor o la autoridad que decide el recurso podrán suspender la ejecución del acto cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible reparación. En este caso concreto, y aunque no lo hubiere solicitado RECOPE, podría suspender de pleno derecho, la ejecución del acto mientras se discuten interlocutoriamente los aspectos de legalidad.*

Por todo lo anterior es que voto negativamente la recomendación de la Dirección general de asesoría jurídica y regulatoria en su oficio 868-DGAJR-2015, ya que mantener vigente la parte de la resolución que NO reconoce en la tarifa de combustibles lo correspondiente a la remuneración de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación es más perjudicial para el Estado y podría causar daños irreparables a la economía.

En este caso creo que la aplicación de la RIE-051-2015 y no pago de los salarios que devengan esos 373 funcionarios de RECOPE, podría provocar un desabastecimiento evidente de combustibles a nivel nacional, y un perjuicio a la economía nacional, al verse imposibilitado de cumplir con el servicio público de suministro de hidrocarburos derivados del petróleo, gas y naftas a la colectividad.”

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a uno las recomendaciones contenidas en el oficio 878-DGAJR-2015.

No obstante, en razón de lo anterior, dado que no se cuenta con al menos cuatro votos afirmativos para tomar este tipo de acuerdos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso a) de la Ley 7593, la Junta Directiva resuelve:

ACUERDO 06-45-2015

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, hasta tanto se cuente con los cuatro votos afirmativos que se requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso a) de la Ley 7593.

ARTÍCULO 6 Recusación interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE), contra el Intendente de Energía de la ARESEP. Expediente ET-046-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 890-DGAJR-2015 del 16 setiembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al incidente de recusación contra el Intendente de Energía por la causal de adelanto de criterio contenida en el artículo 53, inciso 10) del Código Procesal Civil.

La señora *Adriana Martínez Palma* explica los antecedentes de interés, argumentos de la recusación interpuesta, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 890-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 07-45-2015

1. Rechazar por el fondo la recusación formulada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energías, para lo que corresponda.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.

4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, aprobó *-entre otras cosas-*, el “(...) *Modelo tarifario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final (...)*”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227, del 24 de noviembre de 2008 (ET-153-2008).
- II. Que el 25 de mayo de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-0635-2015 presentó una solicitud ordinaria *“para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos”*. (Folios del 1 al 1814).
- III. Que el 24 de junio de 2015, se publicó en La Gaceta N° 121 (folio 1856) y en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015), la convocatoria a audiencia pública sobre la solicitud presentada por Recope. (Folios 1854 y 1855, respectivamente).
- IV. Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió informe de oposiciones y coadyuvancias, sobre la audiencia pública realizada el 22 de julio de 2015. (Folios 2047 y 2048).
- V. Que el 21 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía, mediante la resolución RIE-091-2015, resolvió *-entre otras cosas-*: “(...) *Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 (...)*” (Folios del 2527 al 2608). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N°68 a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015. (Folio 2522).
- VI. Que el 28 de agosto de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1184-2015, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, solicitud de suspensión de los efectos del acto y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-091-2015. (Folios del 2487 a 2521).
- VII. Que el 3 de setiembre de 2015, el Diario Extra en su página 6, publicó un artículo titulado *“Aresep tiene en la mira convenciones colectivas”*, elaborado por la periodista Krissia Morris Gray. (Folio 2625).
- VIII. Que el 9 de setiembre de 2015, Recope, mediante el oficio P-0802-2015, interpuso una nueva solicitud de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar), contra la resolución RIE-091-2015. (Folios del 2609 al 2618).
- IX. Que el 9 de setiembre de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1249-2015, presentó *“incidente de recusación contra el Intendente de Energía”*. (Folios 2619 al 2625).
- X. Que el 10 de setiembre de 2015, el Intendente de Energía, mediante el oficio 1627-IE-2015, rindió a la Junta Directiva *“Informe sobre recusación interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía”*. (No consta en autos).

- XI.** Que el 11 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 709-SJD-2015 remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el “Informe sobre recusación interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía”. (No consta en autos).
- XII.** Que el 16 de setiembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 890-DGAJR-2015, rindió criterio respecto de la recusación interpuesta por la Refinería Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía. (No consta en autos).
- XIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 890-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ARGUMENTOS DE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA

Los argumentos expuestos por Recope en la recusación planteada, se resumen de la siguiente manera:

- Que el Intendente de Energía de la Autoridad Reguladora, mediante las declaraciones externadas en el Diario Extra, el 3 de setiembre de 2015, claramente adelantó criterio respecto de cuál va a ser la posición sobre el tema de fondo, que le corresponderá analizar en el recurso de revocatoria pendiente.*
- Que específicamente manifestó, en relación con la exclusión de costos operativos en la fijación ordinaria de precios referente al rubro de remuneraciones, en lo que se refiere a los costos derivados de las obligaciones de la Convención Colectiva de Recope, lo siguiente“(...) Los patronos de estos empleados van a tener que ver cómo cumplen con esas obligaciones que tienen, pues en nuestro caso como reguladores tenemos que velar por que a los usuarios no se le trasladen costos en la tarifa que no tienen que trasladarse (...)”, con lo cual expresa que la resolución impugnada va a confirmarse.*
- Que de la transcripción resulta evidente que con dichas declaraciones el Intendente de Energía, compromete su objetividad para resolver el recurso pendiente, por lo que el principio de imparcialidad, conjuntamente con el de gestión pública han sido vulnerados.*

En virtud de lo anterior, Recope solicita:

- “1. Elevar ante el Superior inmediato el presente incidente de nulidad (sic) para la resolución de la presente gestión conforme el Artículo 231 de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con los Artículos 53 y siguientes del Código Procesal Civil.*

2. Acoger el presente incidente de recusación incoado contra el señor Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a fin de que se abstenga del conocimiento y resolución del recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por mi Representada contra la resolución N°RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, dictada por la Intendencia de Energía”.

III. SOBRE LA RECUSACIÓN

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

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

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

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

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

"II.- DE LA IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DE RECUSACION. Impugna el accionante la omisión del legislador al no establecer como causal de recusación o excusa la parcialización de los jueces civiles y demás funcionarios judiciales que deban separarse del conocimiento de un asunto, con fundamento en el artículo 53 del Código Procesal Civil, lo que estima contrario a lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisamente, el ordenamiento jurídico ha querido garantizar la imparcialidad de los jueces, no sólo en la jurisdicción civil, sino en todas, y al efecto, para evitar la intervención en el litigio de jueces de quienes se tema que puedan actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes, es que se creó la figura de la recusación. Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se

impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación. (...)".

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

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

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

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

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

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

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

I. ANÁLISIS NORMATIVO

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

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

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

En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 31, remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.

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

Artículo 49.- Causas.

Todo juzgador está impedido para conocer:

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

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

- 3) En asuntos en que sea o haya sido abogado de alguna de las partes.
- 4) En asuntos en que fuere tutor, curador, apoderado, representante o administrador de bienes de alguna de las partes en el proceso.
- 5) En asuntos en que tenga que fallar en grado acerca de una resolución dictada por alguno de los parientes mencionados en el inciso 2) anterior.
- 6) En tribunales colegiados, en asuntos en los cuales tenga interés directo alguno de los integrantes, o bien su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes consanguíneos.
- 7) En asuntos en los que alguno de los parientes indicados en el inciso 2) sea o haya sido abogado director o apoderado judicial de alguna de las partes, siempre que esa circunstancia conste en el expediente respectivo.

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

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

Artículo 53.- Causas.

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

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

2) Ser primo hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante.

3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.

4) Ser la parte contraria, acreedor o deudor, fiador o fiado por más de mil colones del recusado o de su cónyuge. Si la parte respecto de quien existe el vínculo de crédito o fianza fuere el Estado o una de sus instituciones, una municipalidad, una sociedad mercantil, una corporación, asociación, cooperativa o sindicato, no será bastante para recusar esta causal, ni las demás que, siendo personales, sólo puedan referirse a los individuos.

5) Existir o haber existido en los dos años anteriores, proceso penal en el que hayan sido partes contrarias el recusante y el recusado, o sus parientes mencionados en el inciso 2) del artículo 49. Una acusación ante la Asamblea Legislativa no será motivo para recusar a un magistrado por la causal de este inciso ni por la de ningún otro del presente artículo.

6) Haber habido en los dos años precedentes a la iniciación del asunto, agresión, injurias o amenazas graves entre el recusante y el recusado o sus indicados parientes; o agresión, amenazas o injurias graves hechas por el recusado o sus mencionados parientes al recusante después de comenzado el proceso.

7) Sostener el recusado, su cónyuge o sus hijos, en otro proceso semejante que directamente les interese, la opinión contraria del recusante; o ser la parte contraria juez o árbitro en un proceso que a la sazón tenga el recusado, su cónyuge o hijos.

8) Haberse impuesto alguna pena o corrección en virtud de queja interpuesta en el mismo proceso por el recusante.

9) Estarse siguiendo o haberse seguido en los seis meses precedentes al asunto, otro proceso civil de mayor o de menor cuantía entre el recusante y el recusado, o sus cónyuges o hijos, siempre que se haya comenzado el proceso por lo menos tres meses antes de aquel en que sobrevenga la recusación.

10) Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella. Si alguno de esos hechos hubiere ocurrido siendo alcalde, actuario, juez, juez superior o magistrado el recusado, una vez declarada con lugar la recusación mediante plena prueba de los hechos alegados, se comunicará lo resuelto a la Corte Plena para que destituya al juzgador, y a la Asamblea Legislativa si se trata de un magistrado. En ambos casos se hará la comunicación al Ministerio Público para que abra proceso penal contra el funcionario.

Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores, que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros poderes, o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación.

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

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

V. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA PARA CONOCER DE LA RECUSACIÓN PRESENTADA CONTRA EL INTENDENTE DE ENERGÍA.

En cuanto a la competencia de la Junta Directiva para conocer de la recusación presentada contra el Intendente de Energía, debe indicarse:

Que la jerarquía es una relación de organización dirigida a mantener la unidad de acción y dirección del órgano. Como relación, la jerarquía no puede ser vista en abstracto. De acuerdo con la Ley 6227, para que exista relación jerárquica se requiere, que el superior y el inferior desempeñen funciones de la misma naturaleza y que la competencia del superior, abarque la del inferior, por razón del territorio y de la materia (artículo 101 Ley 6227). Al efecto, la doctrina señala:

"...la relación de jerarquía opera en dos supuestos básicos: primero, cuando una competencia se encuentra simultáneamente atribuida a dos órganos de distinto nivel (p. ej. Cuando la potestad de conceder una determinada subvención se ostenta tanto por el Ministro como por un Director General, el primero puede ordenar al segundo que la otorgue o la deniegue). Y segundo, en todas las tareas administrativas, para el ejercicio de una determinada competencia o función, respecto de todos los órganos y funcionarios de nivel inferior al titular de aquella (p. Ej., si el Ministro quiere elevar un proyecto de Decreto al Gobierno, puede ordenar la confección material del borrador..., porque a los efectos del ejercicio de dicha competencia, todos los órganos y personas del Ministerio desempeñan un papel de apoyo, estándole jerárquicamente subordinados..." (J. A., SANTAMARIA PASTOR: Apuntes de Derecho Administrativo, I, 1987, pp. 637-638).

En los entes autónomos, el órgano supremo es la Junta Directiva, superior jerárquico colectivo, al cual se subordinan todos los demás órganos. Lo que no significa, que ese jerarca puede ejercer las potestades normalmente reconocidas a la jerarquía respecto de todos los órganos de la estructura administrativa y del personal del ente.

En virtud de lo anterior, específicamente en cuanto al procedimiento para resolver la recusación planteada, encontramos el artículo 236 inciso 4 de la Ley 6227 que dispone literalmente "el superior u órgano llamado a resolver, podrá recabar los informes y ordenar las otras pruebas que considere oportunos dentro de un plazo improrrogable de cinco días, y resolverá en la forma y términos señalados en los artículos anteriores", en razón de lo cual es posible concluir que le corresponde a la Junta Directiva conocer y resolver la presente recusación.

Ahora bien, debe determinarse la competencia específica de la Junta Directiva, en su condición de superior jerárquico en materia tarifaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 inciso 2), 9 inciso 4), 16 y 17 incisos 1) y 18) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, que disponen:

“Artículo 6. Junta Directiva.

Le corresponde definir la orientación estratégica y las políticas internas que permitan a la Aresep ejercer las potestades y competencias establecidas en el ordenamiento jurídico. Es el superior jerárquico del Consejo de la Sutel y del Auditor Interno y Subauditor.

Cuando así lo requiera, la Junta Directiva contará con asesores especializados y con el apoyo de las demás dependencias de la Institución, de conformidad con las funciones que les asigna este reglamento.

Tiene las siguientes funciones:

(...) 2. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, excepto los relacionados con la materia laboral.”

Artículo 9. Regulador General.

Es el Presidente de la Junta Directiva y el jerarca superior administrativo de la Aresep, con excepción de la Sutel. Es el superior inmediato de: el Regulador General Adjunto, las dependencias que forman parte de su Despacho, los intendentes y los directores generales.

Tiene las siguientes funciones:

(...) 4. Ejecutar y velar porque se cumplan, como superior jerárquico en materia administrativa, la política y los programas de la Aresep.

Artículo 16. Intendencias de Regulación de Servicios Públicos.

Su superior inmediato es el Regulador General. Cada intendencia está a cargo de un Intendente.

Las intendencias son responsables de ejecutar la regulación económica y de calidad de acuerdo con el bloque de legalidad aplicable y las directrices de la Junta Directiva. Las resoluciones de estas intendencias, en materia regulatoria tienen recurso de revocatoria ante quien las dictó y recurso de apelación y revisión ante la Junta Directiva. Sus resoluciones administrativas tienen recurso ante el Regulador General.

Artículo 17. Funciones generales de las Intendencias de Regulación

1. Fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos bajo su competencia aplicando los modelos vigentes aprobados por Junta Directiva.

(...) 18. Resolver los recursos de revocatoria que se presenten contra sus actos y elevar a conocimiento de la Junta Directiva los recursos de apelación y revisión. (Así reformado el inciso anterior mediante sesión ordinaria N° 49-2014 del 21 de agosto del 2014) (...)”.

De lo anterior, se desprende con meridiana claridad, que el superior jerárquico en materia tarifaria del Intendente de Energía, es la Junta Directiva, y que el superior jerárquico en materia administrativa es el Regulador General.

Por lo que, la competente para resolver la recusación interpuesta por Recope, contra el Intendente de Energía es la Junta Directiva.

VI. SOBRE EL INFORME RENDIDO POR EL INTENDENTE DE ENERGÍA, RESPECTO DE LA RECUSACIÓN PRESENTADA

Mediante el oficio 1627-IE-2010, del 10 de setiembre de 2015, el Intendente de Energía rindió en su informe lo que a continuación se detalla:

“(...

III. Informe del Intendente de Energía sobre la recusación

Los artículos 230 al 238 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), regulan la recusación. En lo que interesa, conforme los artículos 236.3, 231 y 236, se establece que el recusado (en este caso el Intendente de Energía) informará al superior o al órgano llamado a resolver sobre dicha solicitud e indicará si, a su criterio, se abstiene de continuar o si considera infundada la gestión. El asunto continuará una vez que el superior decida sobre la recusación interpuesta.

La solicitud de recusación, según se indicó, se sustenta en que a criterio de Recope, mediante las declaraciones externadas en el Diario Extra, mi persona, en condición de Intendente de Energía, órgano que debe resolver el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la RIE-091-2015, he manifestado de manera expresa la forma en que se va a resolver dicho recurso.

Sobre la abstención y la recusación dispone el artículo 230 de la Ley 6227:

[...]

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

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

[...]

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

Hecha la valoración de los artículos 49 y 53 citados, el suscrito tendría que concluir que no me alcanzan ninguna de las causales ahí establecidas.

En primer lugar, sugiere Recope que la imparcialidad que debe regir la actuación de todo funcionario público no debería verse afectada por un asunto de interés personal.

Al respecto, debo indicar que el suscrito no tiene ningún interés personal en este asunto como lo sugiere Recope, por el contrario, las facultades que me han sido asignadas, en mi condición de Intendente de Energía, por parte de la Junta Directiva para resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto por Recope contra la RIE-091-2015, deberán ser ejercidas no de forma discrecional ni arbitraria, sino apegadas al principio de legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política que debe regir la actuación de los funcionarios públicos, y aplicando las reglas inequívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, de conformidad al artículo 16 de la Ley 6227.

En segundo lugar, la cita señalada por Recope, sobre las declaraciones rendidas por mi persona, está descontextualizada. Se desprende del artículo del Diario Extra, que en ningún momento me refiero al caso concreto, sino que hago referencia a aspectos de alcance general sobre las competencias del Ente Regulador y lo único que se hace es replicar lo indicado en la Ley 7593, específicamente los artículos 3, 31, 32, así como el artículo 3 de su Reglamento.

IV. Conclusión

Del análisis de la recusación, los hechos y causales citadas, considero que no hay razón para suponer que el suscrito actuará de forma parcial en este procedimiento.

En atención de lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, considero infundados los motivos de recusación aducidos por Recope.

(...)"

VII. SOBRE EL CASO CONCRETO

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

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

Conforme a la orientación de los principios que rigen la materia, se impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo incurra en alguna de las causales de los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil.

Todo lo anterior, en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: “(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho” (Resolución N° 7531-97 del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional).

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

De los argumentos esbozados por Recope, se tiene que estos se orientan a que el Intendente de Energía, adelantó criterio respecto a cuál va a ser la posición sobre el tema de fondo que le corresponderá analizar en el recurso de revocatoria pendiente de resolver. Lo anterior, mediante las declaraciones externadas en el Diario Extra, al señalar que “(...) Los patronos de estos empleados van a tener que ver cómo cumplen con esas obligaciones que tienen (...)”, con lo cual expresa que la resolución impugnada va a confirmarse.

En razón de lo alegado, es pertinente indicar:

-Que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española adelanto significa “anticipo, adelantamiento, acción y efecto de adelantar” y criterio “juicio o discernimiento”,

este último también es denominado en otros diccionarios como “vocablo griego que significa juzgar, especie de condición subjetiva que permite concretar una elección, se trata en definitiva, de aquello que sustenta un juicio de valor”. Por lo que puede concluirse que adelante de criterio se refiere a anticipar una elección de conformidad con el juicio de valor que se realice.

Que de la literalidad de la nota periodística en cuestión, la cual se titula “Aresep tiene en la mira convenciones colectivas”, se puede extraer que el Intendente de Energía señaló:

*“(…) Piden información
(…)*

“Es un tema en el cual venimos profundizando e insistiendo: la necesidad del detalle en los gastos de las empresas reguladas tiene que llegar a un nivel importante, que nos permita a nosotros hacer los análisis y excluir los gastos que no tengan que ver con la prestación de servicios.

Eso no es una tarea fácil. Es parte de las cosas con las que debe lidiar todo regulador, que es la asimetría de la información. Siempre hay un incentivo de los regulados de no dar la información como el regulador la necesita e insiste. Incluso de llegar a cosas extremas como rechazar solicitudes tarifarias sino da información requerida” (...)

“Como Intendencia de Energía no estamos eliminado beneficios colectivos porque no tenemos esas competencias. Lo que sí y la ley lo permite, porque nos da competencia, es que aquellos costos no asociados a la prestación del servicio debemos excluirlos.

Los patronos de estos empleados van a tener que ver cómo cumplen con esas obligaciones que tienen, pues en nuestro caso como reguladores tenemos que velar porque a los usuarios no se les trasladen costos en la tarifa que no tienen que trasladarse, en lo cual nos respalda la ley y nos obliga a hacerlo. Nos basamos en la norma de ley de servicio al costo que nos obliga a en los artículos 13 y 32 excluir los gastos que no tienen relación con el servicio”.

De lo anterior y de conformidad con el contexto de la nota periodística transcrita, es criterio de este órgano asesor que el Intendente de Energía, si bien hizo referencia al tema de las convenciones colectivas, su tratamiento fue con carácter general, refiriéndose en igual sentido a la necesidad del detalle en los gastos de las empresas reguladas, en la asimetría de la información con la que debe lidiar el Ente Regulador y enfocándose a grosso modo y en general sobre las competencias del Órgano Regulador de conformidad con la Ley 7593, limitándose a indicar que constituye una obligación de Aresep velar por el cumplimiento del principio de servicio al costo, excluyéndose costos no asociados a la prestación de los servicios públicos.

No se denota, referencia expresa sobre el caso particular de Recope ni sobre las gestiones pendientes de resolver en ese asunto por parte del Ente Regulador, como se indicó supra, de manera general circunscribe las competencias legales de la Autoridad Reguladora en relación con los patronos de carácter público o empresas reguladas, lo que pueda evidenciar como se alega, un adelanto de criterio en cuanto a la confirmación de lo ya resuelto.

Es en virtud de ello, que no se observa el adelanto de criterio invocado, por lo que no se configuran ninguna de las causales indicadas por el recurrente en la página dos de su gestión, en el tanto que no se desprende un interés directo o personal del Intendente de Energía en el asunto -el cual estará obligado a actuar de conformidad con el artículo 11 de la Constitución Política, actuando con apego al principio de legalidad- ni que se haya externado por parte de éste opinión concreta, de manera que se pueda prejuzgar sobre la resolución de los recursos pendientes.

Sobre este tema particular, es importante hacer ver que la resolución RIE-091-2015, respecto de la cual se encuentra inconforme Recope, fue dictada en su momento por el Director de la Intendencia de Energía tal y como se constata a folio 2604 del expediente administrativo y no por el citado Intendente. De igual forma, tal y como consta en autos a folios 2487 al 2521 y 2619 al 2625, Recope ha ejercido en pos de su derecho de defensa los remedio procesales que ha considerado pertinentes, sobre los cuales hay una garantía del debido proceso llamada doble instancia, mediante la cual el superior -Junta Directiva- revisará los actos emitidos por el inferior -Intendencia de Energía-.

En conclusión, no encuentra este órgano asesor causal alguna basada en el listado taxativo de los artículos del Código Procesal Civil -49 y 53-, de la cual pueda hacerse dudar de la imparcialidad del Intendente de Energía, en cuanto al asunto particular.

VIII. CONCLUSIONES

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

- 1. En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.*
- 2. El objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.*
- 3. De conformidad con la Ley 6227, los criterios de abstención son los mismos que se utilizan para la recusación y estos ya están delimitados por Ley, en una lista taxativa de posibilidades.*

4. *De conformidad con el artículo 236 inciso 4) de la Ley 6227 y los numerales 6 inciso 2), 9 inciso 4), 16 y 17 incisos 1) y 18) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), le compete a la Junta Directiva resolver la recusación presentada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra el Intendente de Energía.*
5. *El Intendente de Energía, en el informe rendido sobre la recusación, manifiesta no tener ningún interés personal en el presente asunto; que la cita señalada por Recope sobre sus declaraciones se encuentra descontextualizada y que de la misma se desprende que en ningún momento hizo referencia al caso concreto, sino que se refirió a aspectos de alcance general sobre las competencias del Ente Regulador, replicando la Ley 7593.*
6. *Que el adelanto de criterio, unificando los términos de conformidad con lo que se señala en el Diccionario de la Real Academia Española, se refiere a anticipar una elección de conformidad con el juicio de valor que se realice.*
7. *Sobre los argumentos que expone Recope para interponer la recusación, se tiene que no se observa el adelanto de criterio invocado, y no se configura en el presente asunto ninguna de las causales establecidas en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-**Rechazar por el fondo la recusación formulada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **2.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, **3.-** Notificar a las partes la presente resolución, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 45-2015, del 17 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 890-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por el fondo la recusación formulada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra el Intendente de Energía de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- II. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energías, para lo que corresponda.

III. Notificar a las partes, la presente resolución.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública, contra la presente resolución cabe el recurso ordinario de reposición, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente a la notificación y el recurso extraordinario de revisión, el cual deberá interponerse dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de la citada Ley. Ambos recursos deberán interponerse ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien corresponde resolverlos.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Solicitud de revocación de resolución de apertura en procedimientos administrativos. Expedientes OT-007-2014; OT-017-2014. OT-353-2013 y OT-359-2013.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión, el señor Edgar Gutiérrez López. Asimismo, ingresa la señora Marta Monge Marín a exponer este y siguientes cuatro artículos.

La Junta Directiva conoce los oficios 2517-DGAU-2015 del 29 de julio de 2015 y 3041-DGAU-2014 del 7 de octubre de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario, rinde criterio en torno la solicitud de revocación de resolución de apertura en procedimientos administrativos. Expedientes OT-007-2014 (Norman Gerardo Chavez Chacón); OT-017-2014 (Buses Bebedero S.A.); OT-353-2013 (Autotransportes Gijosa Ltda.) y OT-359-2013 (Inversiones Shinji Japonés S.A.).

La señora **Marta Monge Marín** explica los antecedentes, argumentos de los recurrentes, análisis por la forma y el fondo, así como las conclusiones y recomendaciones de los casos.

Analizados los casos, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, de conformidad con los oficios 2517-DGAU y 3041-DGAU el señor **Dennis Meléndez Howell** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

a) En cuanto al caso de Inversiones Shinji Japonés S.A. Exp. OT-359-2013.

ACUERDO 08-45-2015

- 1) Revocar la resolución RJD-020-2014, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
- 2) Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-359-2013.
- 3) Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de marzo de 2014, mediante resolución RJD-020-2014, esta Junta Directiva, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo ordinario, contra Inversiones Shinji Japonés S.A., en su condición de permisionaria para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús en la ruta 694, con el fin de averiguar la verdad real sobre la presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación, en el II trimestre de 2013.
- II. Que el 13 de mayo de 2014, mediante oficio 1360-DGAU-2014, el órgano director del procedimiento, solicitó al Departamento Financiero, certificación actualizada de las deudas que tiene Inversiones Shinji Japonés S.A. con esta Autoridad Reguladora, por concepto de cánones de regulación.
- III. Que el 15 de mayo de 2014, mediante certificación número UC-140-2014, el Departamento Financiero, certificó, en cuanto a Inversiones Shinji Japonés S.A., que no tiene cánones de regulación pendientes de pago al I trimestre del 2014.
- IV. Que el 9 de julio de 2014, mediante oficio 1994-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó a esta Junta Directiva el archivo y cierre del presente expediente, toda vez que Inversiones Shinji Japonés S.A., canceló la deuda correspondiente a los cánones de regulación, de manera que por no existir montos pendientes de cancelar, no hay mérito para continuar con el trámite del procedimiento.
- V. Que el 22 de julio de 2014, mediante memorando 451-SJD-2014, el Secretario de esta Junta Directiva remitió a la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el oficio 1994-DGAU-2014.
- VI. Que el 10 de setiembre de 2014, mediante oficio 701-DGAJR-2014, los señores Aracelly Marín González, Eric Chaves Gómez y Carol Solano Durán, emiten criterio en cuanto a la solicitud de archivo formulada por la Dirección General de Atención al Usuario, indicando que *“a criterio de ésta Dirección, no se consideran procedentes las solicitudes de archivo y cierre de los expedientes OT-360-2013, OT-353-2013, OT-17-2014 y OT-007-2014, planteadas por la Dirección General de Atención al Usuario.”*
- VII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante memorando número 581-SJD-2014, que fuera recibido en la Dirección General de Atención al Usuario el 25 de setiembre de 2014, el Secretario de esta Junta Directiva, remite para valoración de la Dirección General de Atención al Usuario, el análisis realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante oficio 701-DGAJR-2014.
- VIII. Que el 7 de octubre de 2014, mediante oficio 3041-DGAU-2014, la Directora General de Atención al Usuario, con instrucciones del Regulador General, solicita a esta Junta Directiva considerar las solicitudes hechas mediante los oficios 2001-DGAU-2014, 1994-DGAU-2014, 1999-DGAU-2014, 2002-DGAU-2014 y 1992-DGAU-2014, por considerar que los prestadores de los servicios públicos contra los que se abrieron tales expedientes no se encuentran en mora en el pago del canon de regulación.

- IX. Que el 29 de julio de 2015, mediante oficio 2514-DGAU-2015, la Directora General de Atención al Usuario, amplía la gestión formulada mediante oficio 3041-DGAU-2014, y recomienda a esta Junta Directiva la aprobación de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que al momento de dictarse la resolución RJD-020-2014, la información certificada de la cual se disponía era que Inversiones Shinji Japonés S.A., presentaba una presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación.
- II. Que de la información certificada por el Departamento Financiero de esta Autoridad Reguladora, se desprende que Inversiones Shinji Japonés S.A., canceló los montos correspondientes a cánones de regulación por cuya mora se dio inicio a este procedimiento administrativo.
- III. Que el órgano director del procedimiento no dictó la resolución de intimación y traslado de cargos ni ha señalado fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada.
- IV. Que esta Junta Directiva comparte y hace suyo el criterio expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario en el oficio 2514-DGAU-2015, en el cual, en lo que interesa señala:

La revocación es una figura establecida en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este artículo dispone que “1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley. 2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin”.

También dispone la Ley General, que la revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario, o bien podrá fundamentarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho o una distinta valoración del interés público afectado, y no puede ser aplicada a actos reglados, de manera que puede darse la revocación únicamente de actos discrecionales.

Es importante resaltar que la revocación, a diferencia de la anulación, se utiliza para sacar de la vida jurídica actos válidos, obedeciendo a criterios de oportunidad, conveniencia o mérito; y siguiendo para ello el procedimiento establecido en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es por eso que se expresó líneas arriba que la posición de la DGAJR es válida en tanto afirma que la Junta Directiva es competente para declarar la caducidad de las concesiones o permisos en aquellos casos en que el prestador incurra en mora superior a tres meses en el pago del canon, aun y cuando se haya puesto al día, sin embargo es igualmente válido afirmar que también es competente, y más que competente, tiene la posibilidad de revocar por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, esos actos válidos que fueron dictados y que no por haberse puesto al día el prestador dejaron de ser válidos.

A partir de lo anterior es que se solicita a esa Junta Directiva considerar la revocación por razones de oportunidad, conveniencia y mérito, de las resoluciones dichas.

En el siguiente razonamiento se expone el criterio que a mi juicio puede servir de fundamento para la toma de estas decisiones.

SOBRE LA REVOCACIÓN

La revocación es la extinción, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, de un acto administrativo discrecional válido y eficaz. Por esa condición de los actos, la misma revocación es un acto discrecional, sea la Administración puede o no dictarlo, según el análisis y la valoración que haga de la oportunidad, conveniencia o mérito.

En la discusión de la Ley General de la Administración Pública, Eduardo Ortiz Ortiz indicó en la Asamblea Legislativa que "...la revocación... consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo."

De conformidad con lo dicho y a partir de las disposiciones de los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, podemos decir que las siguientes son las condiciones que deben darse para que pueda operar la revocación:

1. Que se trate de un acto discrecional

Según expone Ernesto Jinesta, la potestad revocatoria se fundamenta en que la actuación administrativa se ejerce en circunstancias dinámicas, cambiantes, y que son esas circunstancias las que sirven de motivo al acto administrativo, por lo que la función administrativa se ejerce mirando el presente y el futuro y no el pasado, con lo que la potestad de dictar un acto con motivo discrecional implica también, la posibilidad de omitirlo y lograr el fin público sin el mismo. La potestad revocatoria está implícita en la posibilidad de dictar un acto discrecional, es decir así como la Administración pudo decidir si lo emitía o no, también puede decidir si lo revoca o no. Fundamento de esta posición es lo dispuesto en el artículo 156.-1. de la Ley General de la Administración Pública, según el cual no es posible la revocación de actos reglados.

2. Que se trate de un acto válido

La revocación aplica para actos válidos (sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico), ya que tratándose de actos inválidos la forma de sacarlos de la vida jurídica es mediante la figura de la anulación, para la cual aplican otros procedimientos y tiene otras consecuencias. La razón de la revocación no es la existencia de vicios en los elementos del acto, sino razones –discrecionales- de oportunidad, conveniencia o mérito.

3. *Que se dé por una de las dos razones establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública*

“Artículo 152.-

1. El acto administrativo **podrá** revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.

2. La revocación **deberá** tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.”

Respecto a este artículo don Eduardo Ortiz Ortiz, en la discusión que se dio en la Comisión Legislativa de la Ley General de la Administración Pública, señalaba: “Es lo que llaman de la revocación del acto, que consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. (...) Nosotros restringimos la **posibilidad** de revocar que es muy importante a los casos en donde haya razones de mérito o conveniencia que lo aconsejen. Llega inclusive a imponer la **obligación** de revocar cuando la divergencia entre el acto y el interés público sea evidente y muy grave. Aunque haya derechos. Sólo que como verán acto seguido nosotros imponemos que cuando hay derecho se tengan que indemnizar esos oficios o esos derechos.” (Acta n.º 102 de la sesión extraordinaria celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 1º de abril de 1970)

Según expuso este redactor de la Ley General de Administración Pública, las razones para aplicar la revocación son razones de oportunidad, conveniencia o mérito (párrafo 1.), o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público (párrafo 2); y precisa que en los primeros supuestos la revocación es una “posibilidad”, pero cuando se trate de los supuestos del párrafo 2. Se trata de una “obligación”.

Ernesto Jinesta sostiene que cuando el cambio en las circunstancias aconseja que el fin público se puede cumplir sin el acto administrativo original, es posible revocarlo en uso de la misma potestad empleada para dictarlo pero que ya, de por sí, originalmente permitía omitirlo.

Las anteriores razones para revocar un acto se pueden producir, según la Ley General, por:

- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no existían al momento de dictar el acto originario.
- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no se conocían al momento de dictar el acto originario.
- Una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho.
- Una distinta valoración del interés público afectado.

4. Dictamen favorable de la Contraloría General de la República en ciertos casos

Este es un requisito establecido para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos o de actos desfavorables al administrado. Este requisito no es necesario para los casos de actos que no se ubiquen en ninguno de estos dos supuestos.

*La Contraloría General de la República ha señalado que “en los procedimientos propios para revocar un acto administrativo, la Ley General de la Administración Pública –artículos 155 y 156- le da participación, en dos hipótesis diferentes, a la Contraloría General de la República. Primero, para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos; y, segundo, para la revocación de los actos desfavorables al administrado, aún cuando ya sean firmes para el particular. / **No obstante, tales actos no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.** En efecto, y entre otros, se dan casos de actos que no son desfavorables al administrado y que tampoco constituyen declaración de derechos subjetivos. Tal es lo consagrado por el artículo 154 de la misma Ley General de la Administración Pública, que prevé la revocación –sin participación alguna del Órgano Contralor, que no sea la de la fiscalización posterior- en casos de permiso de uso del dominio público, y demás actos que reconozcan un derecho a título precario.” (Oficio 8120, de 25 de junio de 1991)*

Además de lo anterior, los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, señalan aspectos aplicables a la revocación:

- *Si se trata de un acto declaratorio de derechos la revocación la debe hacer el jerarca reconociendo los daños y perjuicios causados.*
- *Procede para actos discrecionales de efectos continuados. Lógicamente si el acto ya no surge efectos su revocación resulta innecesaria, por ejemplo el otorgamiento de un permiso para determinada actividad que ya se realizó.*
- *La potestad de revocación de actos desfavorables para el administrado, caduca a los cuatro años.*

ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Como se indicó arriba, la solicitud de esta Dirección es que esa Junta Directiva valore la revocación de las resoluciones que ordenaron el inicio de procedimientos administrativos contra varios prestadores del servicio público de transporte de personas modalidad autobús, por presentar presuntamente una mora superior a los tres meses en la pago de los cánones de regulación. A efectos de determinar la procedencia o no de esa solicitud conviene cuestionarse si se cumple con los supuestos señalados en el apartado anterior, con la formulación de las siguientes preguntas: ¿se trata de actos discrecionales?, ¿se trata de actos válidos?, ¿está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?, ¿ha caducado la potestad de revocación?

¿Se trata de actos discrecionales?

El inicio de un procedimiento administrativo sancionador es una potestad discrecional de la Administración. Aclaro que esta afirmación hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración según el concepto de “inicio de oficio” que se expondrá adelante, y que hay ciertos elementos en tales actos que sí se encuentran normalmente reglados, como por ejemplo la competencia.

El artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública establece dos formas de iniciarse un procedimiento: de oficio o a instancia de parte. Como claramente ha señalado la Procuraduría General de la República, “la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino “ablatio”, que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).” (Manual de Procedimientos Administrativo, pág 212 y 213).”

Tanto ese órgano consultivo como la doctrina son contestes en afirmar que en los caso de procesos ablatorios (como los que nos ocupan), aún en el caso de que se haya presentado una denuncia los procesos se deben considerar iniciados de oficio, ya que por la simple presentación de la denuncia, no surge la obligación de proceder con el inicio del procedimiento, sino que a la larga será la Administración la que decida si lo hace o no. Dice la Procuraduría en su Manual de Procedimiento Administrativo:

“la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477).”

Esa posibilidad que tiene la Administración de iniciar o no un procedimiento es lo que evidencia el carácter discrecional de esa potestad. Importante de resaltar de la anterior cita es que “la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento.”, posición que ha sostenido la Procuraduría en otros pronunciamientos que, aunque se refieren a procedimientos disciplinarios (la

potestad sancionadora se divide a nivel doctrinario en disciplinaria y correctiva, y en estos casos es más el ejercicio de la segunda), se refieren siempre al ejercicio de esa potestad sancionadora de la Administración:

“Lo anterior nos lleva a afirmar que la potestad disciplinaria es una potestad discrecional, en la cual el sujeto que ejerce el poder disciplinario valora entre diversas opciones que le permitan cumplir con la finalidad ya señalada. (Criterio C-132-2006)

En similar sentido se pronunció la Procuraduría en la opinión jurídica OJ-053-2000, del 29 de mayo del 2000, en la que afirmó que “En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados.”

Esta posibilidad que tiene la Administración de decidir si da inicio o no a un procedimiento de oficio, ha dado lugar a nacimiento de la figura de la investigación preliminar, que es una etapa que sirve a la Administración precisamente para valorar si hay o no mérito para dar inicio al procedimiento, y que según la Procuraduría, sustentada en votos de la Sala Constitucional, “constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación.” Nótese como nuevamente se refuerza la tesis de que se trata de una potestad discrecional ya que se admite la valoración de mérito.- Sobre la discrecionalidad, la Sala Constitucional ha señalado precisamente que se trata de esa valoración de mérito, oportunidad y conveniencia:

“En el ejercicio de su actividad discrecional la Administración actúa de acuerdo a normas o criterios no jurídicos, vale decir, no legislativos, constituidos por datos que, en la especie concreta, se vinculan a exigencias de la técnica o de la política, y que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto; al emitir éste, la Administración debe acomodar su conducta a dichos actos, valorándolos, de ahí lo discrecional de su actividad.- En el proceso teleológico que se verifica en la emisión del reglamento de ejecución, la Administración debe acatar los límites de la ley y a su vez agregar experiencia y juicios propios.- Es una valoración de las circunstancias que rodean la materia. La potestad discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores.” (Resolución N° 2478-94 de 26 de mayo de 1994)

A pesar de lo anterior, conviene diferenciar lo que es la potestad discrecional de iniciar o no un procedimiento, de la legalidad que debe aplicarse cuando la falta se haya constatado. “Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.” (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, p. 101)

En resumen, la valoración del mérito que debe realizar la Administración antes de decidir si da inicio o no a un procedimiento administrativo sancionador le otorga a ese acto el carácter de discrecional, carácter que no debe entenderse como arbitrariedad, sino que el acto “debe ser capaz de resistir análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos.” (Resolución 01-12953 de 18 de diciembre del 2001, de la Sala Constitucional)

¿Se trata de actos válidos?

Como se señaló líneas arriba, los actos cuya revocación se solicita se presumen válidos y no se observan vicios en los que se haya podido haber incurrido al momento de dictarlos, ya que para empezar, y como señaló la DGAJR, la Junta Directiva tiene la competencia para ordenar el inicio de los procedimientos administrativos que tiendan a declarar la responsabilidad por la mora en el pago de los cánones de regulación.

¿Está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?

Posterior al dictado de los actos que ordenaron el inicio de los procedimientos sancionatorios, surgieron nuevas circunstancias de hecho, puntualmente el pago o arreglo de pago de los cánones de regulación. Esas circunstancias son relevantes ya que precisamente el supuesto para que se configure la falta es la mora superior a tres meses en el pago de los cánones y en las condiciones actuales esos supuestos no se dan. De ahí que la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y se encuentra contemplada por el párrafo 1. del artículo 153 referido: “La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho (...)”.

¿Se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?

Este dictamen es necesario cuando se trate de actos declaratorios de derechos subjetivos o actos desfavorables al administrado, y las resoluciones que ordenan el inicio de los procedimientos administrativos no están en ninguno de estos dos supuestos, ya que ni le conceden derechos ni le imponen obligaciones, cargas o le restringen derechos, se trata de un acto del procedimiento que es precisamente el camino que debe seguirse para el dictado de los actos finales que son los que podrían considerarse que se ubican en esas dos categorías. Como se indicó supra, los actos declaratorios de derechos o los desfavorables al administrado “no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.”

¿Ha caducado la potestad de revocación?

El artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública establece la caducidad de la potestad de revocación en cuatro años para los actos desfavorables al administrado, pero aquí ni ha transcurrido ese plazo, ni se trata de ese tipo de actos, de manera que no aplica la caducidad.

¿Las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?

Como se apuntó, las razones para aplicar la revocación pueden ser de oportunidad, conveniencia o mérito, o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público. Es mi criterio que esa Junta puede valorar como oportuno, conveniente y meritorio, la revocación de las resoluciones referidas, ya que con la aparición de nuevos supuestos de hecho, el interés protegido por la norma sancionatoria (la sostenibilidad financiera de la Aresep) ya no se encuentra más en peligro según las condiciones actuales.

- V. Que esta Junta Directiva no considera oportuno continuar con un proceso sancionatorio cuya consecuencia posible, de acreditarse la falta, es la cancelación de la concesión o permiso para la prestación del servicio, dejándose eventualmente a los usuarios sin quién brinde el servicio, u obligando al CTP a tomar decisiones en cuanto a quién asuma las rutas que puedan verse afectadas, acciones que normalmente toman tiempo y que mientras tanto puede generarse el surgimiento de otras situaciones irregulares que lleguen a solventar las necesidades reales e improrrogables que tienen los usuarios de contar con medios de transporte público.
- VI. Que esta Junta considera que se ha producido un cambio en los supuestos de hecho con los que se procedió a ordenar el inicio del presente procedimiento sancionatorio, toda vez a la fecha el prestador no se encuentra en mora superior a tres meses en el pago del canon de regulación.
- VII. Que la actuación de esta Autoridad Reguladora, debe orientarse a la satisfacción de intereses colectivos, y debe sujetarse a principios de razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad, conveniencia, justicia, lógica, economía, simplicidad, celeridad, y eficiencia entre otros (artículos 4, 113,16, 216, 269 de la Ley General de la Administración Pública).
- VIII. Que con el pago de la deuda de los cánones, se cumplió con las obligaciones que el prestador tiene con esta Autoridad Reguladora.
- IX. Que esta Junta Directiva no encuentra mérito para continuar con la tramitación de este procedimiento administrativo.
- X. Que en la sesión 45-2015, del 17 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 2517-DGAU-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO
LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
RESUELVE**

- I. Revocar la resolución RJD-020-2014, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.

II. Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-359-2013.

NOTIFÍQUESE.

b) En cuanto al caso del señor Norman Gerardo Chavez Chacón. Exp. OT-07-2014.

ACUERDO 09-45-2015

1. Revocar la resolución RJD-023-2014, de las quince horas con cincuenta y siete minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
2. Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-07-2014.
3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I.** Que el 20 de marzo de 2014, mediante resolución RJD-023-2014, esta Junta Directiva resolvió dar inicio al procedimiento administrativo ordinario, contra Norman Gerardo Chávez Chacón, en su condición de permisionario para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús en la ruta 1269, con el fin de averiguar la verdad real sobre la presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación, en los períodos de los años 2010 al II trimestre de 2013.
- II.** Que el 13 de mayo de 2014, mediante oficio 1360-DGAU-2014, el órgano director del procedimiento, solicitó al Departamento Financiero, certificación actualizada de las deudas que tiene Norman Gerardo Chávez Chacón con esta Autoridad Reguladora, por concepto de cánones de regulación.
- III.** Que el 7 de junio de 2014, mediante certificación número UC-166-2014, el Departamento Financiero, certificó, en cuanto a Norman Gerardo Chávez Chacón, que no tiene cánones de regulación pendientes de pago al I trimestre del 2014, toda vez que las deudas por ese concepto que tenía con la Aresep se encuentran financiadas con arreglo de pago que se encuentra al día.
- IV.** Que el 9 de julio de 2014, mediante oficio 1992-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó a esta Junta Directiva el archivo y cierre del presente expediente, toda vez que Norman Gerardo Chávez Chacón, no tiene cánones de regulación pendientes de pago al I trimestre del 2014, ya que las deudas que por ese concepto tenía con la Aresep se encuentran financiadas con arreglo de pago que se encuentra al día, de manera que por no existir montos pendientes de cancelar, no hay mérito para continuar con el trámite del procedimiento.
- V.** Que el 22 de julio de 2014, mediante memorando 451-SJD-2014, el Secretario de esta Junta Directiva remitió a la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el oficio 1994-DGAU-2014.
- VI.** Que el 10 de setiembre de 2014, mediante oficio 701-DGAJR-2014, los señores (as) Aracelly Marín González, Eric Chaves Gómez, y Carol Solano Durán, emiten criterio en cuanto a la solicitud de archivo

formulada por la Dirección General de Atención al Usuario, indicando que “*a criterio de ésta Dirección, no se consideran procedentes las solicitudes de archivo y cierre de los expedientes OT-360-2013, OT-353-2013, OT-17-2014 y OT-007-2014, planteadas por la Dirección General de Atención al Usuario.*”

- VII.** Que el 11 de setiembre de 2014, mediante memorando número 581-SJD-2014, que fuera recibido en la Dirección General de Atención al Usuario el 25 de setiembre de 2014, el Secretario de esta Junta Directiva, remite para valoración de la Dirección General de Atención al Usuario el análisis realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante oficio 701-DGAJR-2014.
- VIII.** Que el 7 de octubre de 2014, mediante oficio 3041-DGAU-2014, la Directora General de Atención al Usuario, con instrucciones del Regulador General, solicita a esta Junta Directiva considerar las solicitudes hechas mediante los oficios 2001-DGAU-2014, 1994-DGAU-2014, 1999-DGAU-2014, 2002-DGAU-2014 y 1992-DGAU-2014, por considerar que los prestadores de los servicios públicos contra los que se abrieron tales expedientes, no se encuentran en mora en el pago del canon de regulación.
- IX.** Que el 29 de julio de 2015, mediante oficio 2517-DGAU-2015, la Directora General de Atención al Usuario, amplía la gestión formulada mediante oficio 3041-DGAU-2014, y recomienda a esta Junta Directiva la aprobación de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que al momento de dictarse la resolución RJD-023-2014, la información certificada de la cual se disponía, era que Norman Gerardo Chávez Chacón, presentaba una presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación.
- II.** Que de la información certificada por el Departamento Financiero d Norman Gerardo Chávez Chacón e esta Autoridad Reguladora, se desprende que, financió mediante arreglo de pago que mantiene al día los montos correspondientes a cánones de regulación por cuya mora se dio inicio a este procedimiento administrativo.
- III.** Que el órgano director del procedimiento no dictó la resolución de intimación y traslado de cargos ni ha señalado fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada.
- IV.** Que esta Junta Directiva comparte y hace suyo el criterio expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario en el oficio 2517-DGAU-2015, en el cual, en lo que interesa señala:

La revocación es una figura establecida en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este artículo dispone que “1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley. 2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin”.

También dispone la Ley General, que la revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario, o bien podrá fundamentarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho o una distinta valoración del interés público afectado, y no puede ser aplicada a actos reglados, de manera que puede darse la revocación únicamente de actos discrecionales.

Es importante resaltar que la revocación, a diferencia de la anulación, se utiliza para sacar de la vida jurídica actos válidos, obedeciendo a criterios de oportunidad, conveniencia o mérito; y siguiendo para ello el procedimiento establecido en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es por eso que se expresó líneas arriba que la posición de la DGAJR es válida en tanto afirma que la Junta Directiva es competente para declarar la caducidad de las concesiones o permisos en aquellos casos en que el prestador incurra en mora superior a tres meses en el pago del canon, aun y cuando se haya puesto al día, sin embargo es igualmente válido afirmar que también es competente, y más que competente, tiene la posibilidad de revocar por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, esos actos válidos que fueron dictados y que no por haberse puesto al día el prestador dejaron de ser válidos.

A partir de lo anterior es que se solicita a esa Junta Directiva considerar la revocación por razones de oportunidad, conveniencia y mérito, de las resoluciones dichas.

En el siguiente razonamiento se expone el criterio que a mi juicio puede servir de fundamento para la toma de estas decisiones.

SOBRE LA REVOCACIÓN

La revocación es la extinción, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, de un acto administrativo discrecional válido y eficaz. Por esa condición de los actos, la misma revocación es un acto discrecional, sea la Administración puede o no dictarlo, según el análisis y la valoración que haga de la oportunidad, conveniencia o mérito.

En la discusión de la Ley General de la Administración Pública, Eduardo Ortiz Ortiz indicó en la Asamblea Legislativa que "...la revocación... consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo."

De conformidad con lo dicho y a partir de las disposiciones de los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, podemos decir que las siguientes son las condiciones que deben darse para que pueda operar la revocación:

1) Que se trate de un acto discrecional

Según expone Ernesto Jinesta, la potestad revocatoria se fundamenta en que la actuación administrativa se ejerce en circunstancias dinámicas, cambiantes, y que son esas circunstancias las que sirven de motivo al acto administrativo, por lo que la función administrativa se ejerce mirando el

presente y el futuro y no el pasado, con lo que la potestad de dictar un acto con motivo discrecional implica también, la posibilidad de omitirlo y lograr el fin público sin el mismo. La potestad revocatoria está implícita en la posibilidad de dictar un acto discrecional, es decir así como la Administración pudo decidir si lo emitía o no, también puede decidir si lo revoca o no. Fundamento de esta posición es lo dispuesto en el artículo 156.-1. de la Ley General de la Administración Pública, según el cual no es posible la revocación de actos reglados.

2) Que se trate de un acto válido

La revocación aplica para actos válidos (sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico), ya que tratándose de actos inválidos la forma de sacarlos de la vida jurídica es mediante la figura de la anulación, para la cual aplican otros procedimientos y tiene otras consecuencias. La razón de la revocación no es la existencia de vicios en los elementos del acto, sino razones –discrecionales- de oportunidad, conveniencia o mérito.

3) Que se dé por una de las dos razones establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública

“Artículo 152.-

*1. El acto administrativo **podrá** revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.*

*2. La revocación **deberá** tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.”*

*Respecto a este artículo don Eduardo Ortiz Ortiz, en la discusión que se dio en la Comisión Legislativa de la Ley General de la Administración Pública, señalaba: "Es lo que llaman de la revocación del acto, que consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. (...) Nosotros restringimos la **posibilidad** de revocar que es muy importante a los casos en donde haya razones de mérito o conveniencia que lo aconsejen. Llega inclusive a imponer la **obligación** de revocar cuando la divergencia entre el acto y el interés público sea evidente y muy grave. Aunque haya derechos. Sólo que como verán acto seguido nosotros imponemos que cuando hay derecho se tengan que indemnizar esos oficios o esos derechos.” (Acta n.º 102 de la sesión extraordinaria celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 1º de abril de 1970)*

Según expuso este redactor de la Ley General de Administración Pública, las razones para aplicar la revocación son razones de oportunidad, conveniencia o mérito (párrafo 1.), o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público (párrafo 2); y precisa que en los primeros supuestos la revocación es una “posibilidad”, pero cuando se trate de los supuestos del párrafo 2. Se trata de una “obligación”.

Ernesto Jinesta sostiene que cuando el cambio en las circunstancias aconseja que el fin público se puede cumplir sin el acto administrativo original, es posible revocarlo en uso de la misma potestad empleada para dictarlo pero que ya, de por sí, originalmente permitía omitirlo.

Las anteriores razones para revocar un acto se pueden producir, según la Ley General, por:

- *La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no existían al momento de dictar el acto originario.*
- *La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no se conocían al momento de dictar el acto originario.*
- *Una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho.*
- *Una distinta valoración del interés público afectado.*

4) Dictamen favorable de la Contraloría General de la República en ciertos casos

Este es un requisito establecido para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos o de actos desfavorables al administrado. Este requisito no es necesario para los casos de actos que no se ubiquen en ninguno de estos dos supuestos.

*La Contraloría General de la República ha señalado que “en los procedimientos propios para revocar un acto administrativo, la Ley General de la Administración Pública –artículos 155 y 156- le da participación, en dos hipótesis diferentes, a la Contraloría General de la República. Primero, para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos; y, segundo, para la revocación de los actos desfavorables al administrado, aún cuando ya sean firmes para el particular. / **No obstante, tales actos no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.** En efecto, y entre otros, se dan casos de actos que no son desfavorables al administrado y que tampoco constituyen declaración de derechos subjetivos. Tal es lo consagrado por el artículo 154 de la misma Ley General de la Administración Pública, que prevé la revocación –sin participación alguna del Órgano Contralor, que no sea la de la fiscalización posterior- en casos de permiso de uso del dominio público, y demás actos que reconozcan un derecho a título precario.” (Oficio 8120, de 25 de junio de 1991)*

Además de lo anterior, los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, señalan aspectos aplicables a la revocación:

- *Si se trata de un acto declaratorio de derechos la revocación la debe hacer el jerarca reconociendo los daños y perjuicios causados.*
- *Procede para actos discrecionales de efectos continuados. Lógicamente si el acto ya no surge efectos su revocación resulta innecesaria, por ejemplo el otorgamiento de un permiso para determinada actividad que ya se realizó.*
- *La potestad de revocación de actos desfavorables para el administrado, caduca a los cuatro años.*

ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Como se indicó arriba, la solicitud de esta Dirección es que esa Junta Directiva valore la revocación de las resoluciones que ordenaron el inicio de procedimientos administrativos contra varios prestadores del servicio público de transporte de personas modalidad autobús, por presentar

presuntamente una mora superior a los tres meses en la pago de los cánones de regulación. A efectos de determinar la procedencia o no de esa solicitud conviene cuestionarse si se cumple con los supuestos señalados en el apartado anterior, con la formulación de las siguientes preguntas: ¿se trata de actos discrecionales?, ¿se trata de actos válidos?, ¿está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?, ¿ha caducado la potestad de revocación?

¿Se trata de actos discrecionales?

El inicio de un procedimiento administrativo sancionador es una potestad discrecional de la Administración. Aclaro que esta afirmación hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración según el concepto de “inicio de oficio” que se expondrá adelante, y que hay ciertos elementos en tales actos que sí se encuentran normalmente reglados, como por ejemplo la competencia.

El artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública establece dos formas de iniciarse un procedimiento: de oficio o a instancia de parte. Como claramente ha señalado la Procuraduría General de la República, “la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino “ablatio”, que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).” (Manual de Procedimientos Administrativo, pág 212 y 213).”

Tanto ese órgano consultivo como la doctrina son contestes en afirmar que en los caso de procesos ablatorios (como los que nos ocupan), aún en el caso de que se haya presentado una denuncia los procesos se deben considerar iniciados de oficio, ya que por la simple presentación de la denuncia, no surge la obligación de proceder con el inicio del procedimiento, sino que a la larga será la Administración la que decida si lo hace o no. Dice la Procuraduría en su Manual de Procedimiento Administrativo:

“la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá

de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477)."

Esa posibilidad que tiene la Administración de iniciar o no un procedimiento es lo que evidencia el carácter discrecional de esa potestad. Importante de resaltar de la anterior cita es que "la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento.", posición que ha sostenido la Procuraduría en otros pronunciamientos que, aunque se refieren a procedimientos disciplinarios (la potestad sancionadora se divide a nivel doctrinario en disciplinaria y correctiva, y en estos casos es más el ejercicio de la segunda), se refieren siempre al ejercicio de esa potestad sancionadora de la Administración:

"Lo anterior nos lleva a afirmar que la potestad disciplinaria es una potestad discrecional, en la cual el sujeto que ejerce el poder disciplinario valora entre diversas opciones que le permitan cumplir con la finalidad ya señalada. (Criterio C-132-2006)

En similar sentido se pronunció la Procuraduría en la opinión jurídica OJ-053-2000, del 29 de mayo del 2000, en la que afirmó que "En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados."

Esta posibilidad que tiene la Administración de decidir si da inicio o no a un procedimiento de oficio, ha dado lugar a nacimiento de la figura de la investigación preliminar, que es una etapa que sirve a la Administración precisamente para valorar si hay o no mérito para dar inicio al procedimiento, y que según la Procuraduría, sustentada en votos de la Sala Constitucional, "constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación." Nótese como nuevamente se refuerza la tesis de que se trata de una potestad discrecional ya que se admite la valoración de mérito.- Sobre la discrecionalidad, la Sala Constitucional ha señalado precisamente que se trata de esa valoración de mérito, oportunidad y conveniencia:

"En el ejercicio de su actividad discrecional la Administración actúa de acuerdo a normas o criterios no jurídicos, vale decir, no legislativos, constituidos por datos que, en la especie concreta, se vinculan a exigencias de la técnica o de la política, y que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto; al emitir éste, la Administración debe acomodar su conducta a dichos actos, valorándolos, de ahí lo discrecional de su actividad.- En el proceso teleológico que se verifica en la emisión del reglamento de ejecución, la Administración debe acatar los límites de la ley y a su vez agregar experiencia y juicios propios.- Es una valoración de las circunstancias que rodean la materia. La potestad discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores." (Resolución N° 2478-94 de 26 de mayo de 1994)

A pesar de lo anterior, conviene diferenciar lo que es la potestad discrecional de iniciar o no un procedimiento, de la legalidad que debe aplicarse cuando la falta se haya constatado. "Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad." (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, p. 101)

En resumen, la valoración del mérito que debe realizar la Administración antes de decidir si da inicio o no a un procedimiento administrativo sancionador le otorga a ese acto el carácter de discrecional, carácter que no debe entenderse como arbitrariedad, sino que el acto "debe ser capaz de resistir análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos." (Resolución 01-12953 de 18 de diciembre del 2001, de la Sala Constitucional)

¿Se trata de actos válidos?

Como se señaló líneas arriba, los actos cuya revocación se solicita se presumen válidos y no se observan vicios en los que se haya podido haber incurrido al momento de dictarlos, ya que para empezar, y como señaló la DGAJR, la Junta Directiva tiene la competencia para ordenar el inicio de los procedimientos administrativos que tiendan a declarar la responsabilidad por la mora en el pago de los cánones de regulación.

¿Está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?

Posterior al dictado de los actos que ordenaron el inicio de los procedimientos sancionatorios, surgieron nuevas circunstancias de hecho, puntualmente el pago o arreglo de pago de los cánones de regulación. Esas circunstancias son relevantes ya que precisamente el supuesto para que se configure la falta es la mora superior a tres meses en el pago de los cánones y en las condiciones actuales esos supuestos no se dan. De ahí que la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y se encuentra contemplada por el párrafo 1. del artículo 153 referido: "La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho (...)".

¿Se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?

Este dictamen es necesario cuando se trate de actos declaratorios de derechos subjetivos o actos desfavorables al administrado, y las resoluciones que ordenan el inicio de los procedimientos administrativos no están en ninguno de estos dos supuestos, ya que ni le conceden derechos ni imponen obligaciones, cargas o le restringen derechos, se trata de un acto del procedimiento que es precisamente el camino que debe seguirse para el dictado de los actos finales que son los que podrían considerarse que se ubican en esas dos categorías. Como se indicó supra, los actos declaratorios de derechos o los desfavorables al administrado "no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública."

¿Ha caducado la potestad de revocación?

El artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública establece la caducidad de la potestad de revocación en cuatro años para los actos desfavorables al administrado, pero aquí ni ha transcurrido ese plazo, ni se trata de ese tipo de actos, de manera que no aplica la caducidad.

¿Las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?

Como se apuntó, las razones para aplicar la revocación pueden ser de oportunidad, conveniencia o mérito, o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público. Es mi criterio que esa Junta puede valorar como oportuno, conveniente y meritorio, la revocación de las resoluciones referidas, ya que con la aparición de nuevos supuestos de hecho, el interés protegido por la norma sancionatoria (la sostenibilidad financiera de la Aresep) ya no se encuentra más en peligro según las condiciones actuales.

- V. Que esta Junta Directiva no considera oportuno continuar con un proceso sancionatorio cuya consecuencia posible, de acreditarse la falta, es la cancelación de la concesión o permiso para la prestación del servicio, dejándose eventualmente a los usuarios sin quién brinde el servicio, u obligando al CTP a tomar decisiones en cuanto a quién asuma las rutas que puedan verse afectadas, acciones que normalmente toman tiempo y que mientras tanto puede generarse el surgimiento de otras situaciones irregulares que lleguen a solventar las necesidades reales e improporcionales que tienen los usuarios de contar con medios de transporte público.
- VI. Que esta Junta considera que se ha producido un cambio en los supuestos de hecho con los que se procedió a ordenar el inicio del presente procedimiento sancionatorio, toda vez a la fecha el prestado no se encuentra en mora superior a tres meses en el pago del canon de regulación.
- VII. Que la actuación de esta Autoridad Reguladora, debe orientarse a la satisfacción de intereses colectivos, y debe sujetarse a principios de razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad, conveniencia, justicia, lógica, economía, simplicidad, celeridad, y eficiencia entre otros (artículos 4, 113, 16, 216, 269 de la Ley General de la Administración Pública).
- VIII. Que con el pago de la deuda de los cánones, se cumplió con las obligaciones que el prestador tiene con esta Autoridad Reguladora.
- IX. Que esta Junta Directiva no encuentra mérito para continuar con la tramitación de este procedimiento administrativo.
- X. Que en la sesión 45-2015, del 17 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 2517-DGAU-2015, de cita, acordó entre otras y con carácter de firme, dictar la presente resolución:

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

- I. Revocar la resolución RJD-023-2014, de las quince horas con cincuenta y siete minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
- II. Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-07-2014.

NOTIFÍQUESE.

- c) *En cuanto al caso de Buses Bebedero S.A. EXP. OT-017-2014.*

ACUERDO 10-45-2015

1. Revocar la resolución RJD-024-2014, de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
2. Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-017-2014.
3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de marzo de 2014, mediante resolución RJD-024-2014, esta Junta Directiva, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo ordinario contra Buses Bebedero S.A., en su condición de permisionaria para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús en la ruta 554, con el fin de averiguar la verdad real sobre la presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación, en el III trimestre de 2013.
- II. Que el 13 de mayo de 2014, mediante oficio 1360-DGAU-2014, el órgano director del procedimiento, solicitó al Departamento Financiero, certificación actualizada de las deudas que tiene Buses Bebedero S.A., con esta Autoridad Reguladora, por concepto de cánones de regulación.
- III. Que el 26 de mayo de 2014, mediante certificación número UC-155-2014, el Departamento Financiero, certificó, en cuanto a Buses Bebedero S.A., que no tiene cánones de regulación pendientes de pago al I trimestre del 2014.
- IV. Que el 9 de julio de 2014, mediante oficio 2002-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó a esta Junta Directiva el archivo y cierre del presente expediente, toda vez que Buses Bebedero S.A. canceló la deuda correspondiente a los cánones de regulación, de manera que por no existir montos pendientes de cancelar, no hay mérito para continuar con el trámite del procedimiento.

- V. Que el 22 de julio de 2014, mediante memorando 451-SJD-2014, el Secretario de esta Junta Directiva remitió a la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el oficio 2002-DGAU-2014.
- VI. Que el 10 de setiembre de 2014, mediante oficio 701-DGAJR-2014, los señores (as) Aracelly Marín González, Eric Chaves Gómez, y Carol Solano Durán, emiten criterio en cuanto a la solicitud de archivo formulada por la Dirección General de Atención al Usuario, indicando que *“a criterio de ésta Dirección, no se consideran procedentes las solicitudes de archivo y cierre de los expedientes OT-360-2013, OT-353-2013, OT-17-2014 y OT-007-2014, planteadas por la Dirección General de Atención al Usuario.”*
- VII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante memorando número 581-SJD-2014, que fuera recibido en la Dirección General de Atención al Usuario el 25 de setiembre de 2014, el Secretario de esta Junta Directiva, remite para valoración de la Dirección General de Atención al Usuario el análisis realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante oficio 701-DGAJR-2014.
- VIII. Que el 7 de octubre de 2014, mediante oficio 3041-DGAU-2014, la Directora General de Atención al Usuario, con instrucciones del Regulador General, solicita a esta Junta Directiva considerar las solicitudes hechas mediante los oficios 2001-DGAU-2014, 1994-DGAU-2014, 1999-DGAU-2014, 2002-DGAU-2014 y 1992-DGAU-2014, por considerar que los prestadores de los servicios públicos contra los que se abrieron tales expedientes no se encuentran en mora en el pago del canon de regulación.
- IX. Que el 29 de julio de 2015, mediante oficio 2517-DGAU-2015, la Directora General de Atención al Usuario, amplía la gestión formulada mediante oficio 3041-DGAU-2014, y recomienda a esta Junta Directiva la aprobación de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que al momento de dictarse la resolución RJD-024-2014, la información certificada de la cual se disponía era que Buses Bebedero S.A., presentaba una presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación.
- II. Que de la información certificada por el Departamento Financiero de esta Autoridad Reguladora, se desprende que Buses Bebedero S.A., canceló los montos correspondientes a cánones de regulación por cuya mora se dio inicio a este procedimiento administrativo.
- III. Que el órgano director del procedimiento no dictó la resolución de intimación y traslado de cargos ni ha señalado fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada.
- IV. Que esta Junta Directiva comparte y hace suyo el criterio expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario en el oficio 2517-DGAU-2015, en el cual, en lo que interesa señala:

La revocación es una figura establecida en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este artículo dispone que “1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley. 2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin”.

También dispone la Ley General, que la revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario, o bien podrá fundamentarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho o una distinta valoración del interés público afectado, y no puede ser aplicada a actos reglados, de manera que puede darse la revocación únicamente de actos discrecionales.

Es importante resaltar que la revocación, a diferencia de la anulación, se utiliza para sacar de la vida jurídica actos válidos, obedeciendo a criterios de oportunidad, conveniencia o mérito; y siguiendo para ello el procedimiento establecido en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es por eso que se expresó líneas arriba que la posición de la DGAJR es válida en tanto afirma que la Junta Directiva es competente para declarar la caducidad de las concesiones o permisos en aquellos casos en que el prestador incurra en mora superior a tres meses en el pago del canon, aun y cuando se haya puesto al día, sin embargo es igualmente válido afirmar que también es competente, y más que competente, tiene la posibilidad de revocar por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, esos actos válidos que fueron dictados y que no por haberse puesto al día el prestador dejaron de ser válidos.

A partir de lo anterior es que se solicita a esa Junta Directiva considerar la revocación por razones de oportunidad, conveniencia y mérito, de las resoluciones dichas.

En el siguiente razonamiento se expone el criterio que a mi juicio puede servir de fundamento para la toma de estas decisiones.

SOBRE LA REVOCACIÓN

La revocación es la extinción, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, de un acto administrativo discrecional válido y eficaz. Por esa condición de los actos, la misma revocación es un acto discrecional, sea la Administración puede o no dictarlo, según el análisis y la valoración que haga de la oportunidad, conveniencia o mérito.

En la discusión de la Ley General de la Administración Pública, Eduardo Ortiz Ortiz indicó en la Asamblea Legislativa que “...la revocación... consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo.”

De conformidad con lo dicho y a partir de las disposiciones de los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, podemos decir que las siguientes son las condiciones que deben darse para que pueda operar la revocación:

1) Que se trate de un acto discrecional

Según expone Ernesto Jinesta, la potestad revocatoria se fundamenta en que la actuación administrativa se ejerce en circunstancias dinámicas, cambiantes, y que son esas circunstancias las que sirven de motivo al acto administrativo, por lo que la función administrativa se ejerce mirando el presente y el futuro y no el pasado, con lo que la potestad de dictar un acto con motivo discrecional implica también, la posibilidad de omitirlo y lograr el fin público sin el mismo. La potestad revocatoria está implícita en la posibilidad de dictar un acto discrecional, es decir así como la Administración pudo decidir si lo emitía o no, también puede decidir si lo revoca o no. Fundamento de esta posición es lo dispuesto en el artículo 156.-1. de la Ley General de la Administración Pública, según el cual no es posible la revocación de actos reglados.

2) Que se trate de un acto válido

La revocación aplica para actos válidos (sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico), ya que tratándose de actos inválidos la forma de sacarlos de la vida jurídica es mediante la figura de la anulación, para la cual aplican otros procedimientos y tiene otras consecuencias. La razón de la revocación no es la existencia de vicios en los elementos del acto, sino razones –discrecionales- de oportunidad, conveniencia o mérito.

3) Que se dé por una de las dos razones establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública

“Artículo 152.-

- 1. El acto administrativo **podrá** revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.*
- 2. La revocación **deberá** tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.”*

*Respecto a este artículo don Eduardo Ortiz Ortiz, en la discusión que se dio en la Comisión Legislativa de la Ley General de la Administración Pública, señalaba: "Es lo que llaman de la revocación del acto, que consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. (...) Nosotros restringimos la **posibilidad** de revocar que es muy importante a los casos en donde haya razones de mérito o conveniencia que lo aconsejen. Llega inclusive a imponer la **obligación** de revocar cuando la divergencia entre el acto y el interés público sea evidente y muy grave. Aunque haya derechos. Sólo que como verán acto seguido nosotros imponemos que cuando hay derecho se tengan que indemnizar esos oficios o esos*

derechos.” (Acta n.º 102 de la sesión extraordinaria celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 1º de abril de 1970)

Según expuso este redactor de la Ley General de Administración Pública, las razones para aplicar la revocación son razones de oportunidad, conveniencia o mérito (párrafo 1.), o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público (párrafo 2); y precisa que en los primeros supuestos la revocación es una “posibilidad”, pero cuando se trate de los supuestos del párrafo 2. Se trata de una “obligación”.

Ernesto Jinesta sostiene que cuando el cambio en las circunstancias aconseja que el fin público se puede cumplir sin el acto administrativo original, es posible revocarlo en uso de la misma potestad empleada para dictarlo pero que ya, de por sí, originalmente permitía omitirlo.

Las anteriores razones para revocar un acto se pueden producir, según la Ley General, por:

- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no existían al momento de dictar el acto originario.
- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no se conocían al momento de dictar el acto originario.
- Una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho.
- Una distinta valoración del interés público afectado.

4) Dictamen favorable de la Contraloría General de la República en ciertos casos

Este es un requisito establecido para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos o de actos desfavorables al administrado. Este requisito no es necesario para los casos de actos que no se ubiquen en ninguno de estos dos supuestos.

La Contraloría General de la República ha señalado que “en los procedimientos propios para revocar un acto administrativo, la Ley General de la Administración Pública –artículos 155 y 156- le da participación, en dos hipótesis diferentes, a la Contraloría General de la República. Primero, para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos; y, segundo, para la revocación de los actos desfavorables al administrado, aún cuando ya sean firmes para el particular. / **No obstante, tales actos no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.** En efecto, y entre otros, se dan casos de actos que no son desfavorables al administrado y que tampoco constituyen declaración de derechos subjetivos. Tal es lo consagrado por el artículo 154 de la misma Ley General de la Administración Pública, que prevé la revocación –sin participación alguna del Órgano Contralor, que no sea la de la fiscalización posterior- en casos de permiso de uso del dominio público, y demás actos que reconozcan un derecho a título precario.” (Oficio 8120, de 25 de junio de 1991)

Además de lo anterior, los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, señalan aspectos aplicables a la revocación:

- Si se trata de un acto declaratorio de derechos la revocación la debe hacer el jerarca reconociendo los daños y perjuicios causados.

- *Procede para actos discrecionales de efectos continuados. Lógicamente si el acto ya no surge efectos su revocación resulta innecesaria, por ejemplo el otorgamiento de un permiso para determinada actividad que ya se realizó.*
- *La potestad de revocación de actos desfavorables para el administrado, caduca a los cuatro años.*

ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Como se indicó arriba, la solicitud de esta Dirección es que esa Junta Directiva valore la revocación de las resoluciones que ordenaron el inicio de procedimientos administrativos contra varios prestadores del servicio público de transporte de personas modalidad autobús, por presentar presuntamente una mora superior a los tres meses en la pago de los cánones de regulación. A efectos de determinar la procedencia o no de esa solicitud conviene cuestionarse si se cumple con los supuestos señalados en el apartado anterior, con la formulación de las siguientes preguntas: ¿se trata de actos discrecionales?, ¿se trata de actos válidos?, ¿está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?, ¿ha caducado la potestad de revocación?

¿Se trata de actos discrecionales?

El inicio de un procedimiento administrativo sancionador es una potestad discrecional de la Administración. Aclaro que esta afirmación hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración según el concepto de “inicio de oficio” que se expondrá adelante, y que hay ciertos elementos en tales actos que sí se encuentran normalmente reglados, como por ejemplo la competencia.

El artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública establece dos formas de iniciarse un procedimiento: de oficio o a instancia de parte. Como claramente ha señalado la Procuraduría General de la República, “la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino “ablatio”, que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).” (Manual de Procedimientos Administrativo, pág 212 y 213).”

Tanto ese órgano consultivo como la doctrina son contestes en afirmar que en los caso de procesos ablatorios (como los que nos ocupan), aún en el caso de que se haya presentado una denuncia los

procesos se deben considerar iniciados de oficio, ya que por la simple presentación de la denuncia, no surge la obligación de proceder con el inicio del procedimiento, sino que a la larga será la Administración la que decida si lo hace o no. Dice la Procuraduría en su Manual de Procedimiento Administrativo:

“la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477).”

Esa posibilidad que tiene la Administración de iniciar o no un procedimiento es lo que evidencia el carácter discrecional de esa potestad. Importante de resaltar de la anterior cita es que “la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento.”, posición que ha sostenido la Procuraduría en otros pronunciamientos que, aunque se refieren a procedimientos disciplinarios (la potestad sancionadora se divide a nivel doctrinario en disciplinaria y correctiva, y en estos casos es más el ejercicio de la segunda), se refieren siempre al ejercicio de esa potestad sancionadora de la Administración:

“Lo anterior nos lleva a afirmar que la potestad disciplinaria es una potestad discrecional, en la cual el sujeto que ejerce el poder disciplinario valora entre diversas opciones que le permitan cumplir con la finalidad ya señalada. (Criterio C-132-2006)

En similar sentido se pronunció la Procuraduría en la opinión jurídica OJ-053-2000, del 29 de mayo del 2000, en la que afirmó que “En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados.”

Esta posibilidad que tiene la Administración de decidir si da inicio o no a un procedimiento de oficio, ha dado lugar a nacimiento de la figura de la investigación preliminar, que es una etapa que sirve a la Administración precisamente para valorar si hay o no mérito para dar inicio al procedimiento, y que según la Procuraduría, sustentada en votos de la Sala Constitucional, “constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación.” Nótese como nuevamente se refuerza la tesis de que se trata de una potestad discrecional ya que se admite la valoración de mérito.- Sobre la discrecionalidad, la Sala Constitucional ha señalado precisamente que se trata de esa valoración de mérito, oportunidad y conveniencia:

"En el ejercicio de su actividad discrecional la Administración actúa de acuerdo a normas o criterios no jurídicos, vale decir, no legislativos, constituidos por datos que, en la especie concreta, se vinculan a exigencias de la técnica o de la política, y que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto; al emitir éste, la Administración debe acomodar su conducta a dichos actos, valorándolos, de ahí lo discrecional de su actividad.- En el proceso teleológico que se verifica en la emisión del reglamento de ejecución, la Administración debe acatar los límites de la ley y a su vez agregar experiencia y juicios propios.- Es una valoración de las circunstancias que rodean la materia. La potestad discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores." (Resolución N° 2478-94 de 26 de mayo de 1994)

A pesar de lo anterior, conviene diferenciar lo que es la potestad discrecional de iniciar o no un procedimiento, de la legalidad que debe aplicarse cuando la falta se haya constatado. "Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad." (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, p. 101)

En resumen, la valoración del mérito que debe realizar la Administración antes de decidir si da inicio o no a un procedimiento administrativo sancionador le otorga a ese acto el carácter de discrecional, carácter que no debe entenderse como arbitrariedad, sino que el acto "debe ser capaz de resistir análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos." (Resolución 01-12953 de 18 de diciembre del 2001, de la Sala Constitucional)

¿Se trata de actos válidos?

Como se señaló líneas arriba, los actos cuya revocación se solicita se presumen válidos y no se observan vicios en los que se haya podido haber incurrido al momento de dictarlos, ya que para empezar, y como señaló la DGAJR, la Junta Directiva tiene la competencia para ordenar el inicio de los procedimientos administrativos que tiendan a declarar la responsabilidad por la mora en el pago de los cánones de regulación.

¿Está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?

Posterior al dictado de los actos que ordenaron el inicio de los procedimientos sancionatorios, surgieron nuevas circunstancias de hecho, puntualmente el pago o arreglo de pago de los cánones de regulación. Esas circunstancias son relevantes ya que precisamente el supuesto para que se configure la falta es la mora superior a tres meses en el pago de los cánones y en las condiciones actuales esos supuestos no se dan. De ahí que la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y se

encuentra contemplada por el párrafo 1. del artículo 153 referido: “La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho (...)”.

¿Se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?

Este dictamen es necesario cuando se trate de actos declaratorios de derechos subjetivos o actos desfavorables al administrado, y las resoluciones que ordenan el inicio de los procedimientos administrativos no están en ninguno de estos dos supuestos, ya que ni le conceden derechos ni le imponen obligaciones, cargas o le restringen derechos, se trata de un acto del procedimiento que es precisamente el camino que debe seguirse para el dictado de los actos finales que son los que podrían considerarse que se ubican en esas dos categorías. Como se indicó supra, los actos declaratorios de derechos o los desfavorables al administrado “no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.”

¿Ha caducado la potestad de revocación?

El artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública establece la caducidad de la potestad de revocación en cuatro años para los actos desfavorables al administrado, pero aquí ni ha transcurrido ese plazo, ni se trata de ese tipo de actos, de manera que no aplica la caducidad.

¿Las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?

Como se apuntó, las razones para aplicar la revocación pueden ser de oportunidad, conveniencia o mérito, o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público. Es mi criterio que esa Junta puede valorar como oportuno, conveniente y meritorio, la revocación de las resoluciones referidas, ya que con la aparición de nuevos supuestos de hecho, el interés protegido por la norma sancionatoria (la sostenibilidad financiera de la Aresep) ya no se encuentra más en peligro según las condiciones actuales.

- V. Que esta Junta Directiva no considera oportuno continuar con un proceso sancionatorio cuya consecuencia posible, de acreditarse la falta, es la cancelación de la concesión o permiso para la prestación del servicio, dejándose eventualmente a los usuarios sin quién brinde el servicio, u obligando al CTP a tomar decisiones en cuanto a quién asuma las rutas que puedan verse afectadas, acciones que normalmente toman tiempo y que mientras tanto puede generarse el surgimiento de otras situaciones irregulares que lleguen a solventar las necesidades reales e improrrogables que tienen los usuarios de contar con medios de transporte público.
- VI. Que esta Junta Directiva considera que se ha producido un cambio en los supuestos de hecho con los que se procedió a ordenar el inicio del presente procedimiento sancionatorio, toda vez a la fecha el prestado no se encuentra en mora superior a tres meses en el pago del canon de regulación.
- VII. Que la actuación de esta Autoridad Reguladora, debe orientarse a la satisfacción de intereses colectivos, y debe sujetarse a principios de razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad,

conveniencia, justicia, lógica, economía, simplicidad, celeridad, y eficiencia entre otros (artículos 4, 113,16, 216, 269 de la Ley General de la Administración Pública).

- VIII.** Que con el pago de la deuda de los cánones, se cumplió con las obligaciones que el prestador tiene con esta Autoridad Reguladora.
- IX.** Que esta Junta Directiva no encuentra mérito para continuar con la tramitación de este procedimiento administrativo.
- X.** Que en la sesión 45-2015, del 17 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 2517-DGAU-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución:

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

RESUELVE

- I.** Revocar la resolución RJD-024-2014, de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
- II.** Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-017-2014.

NOTIFÍQUESE.

d) En cuanto al caso de Autotransportes Gijosa Ltda. EXP. OT-353-2013

ACUERDO 11-45-2015

- 1.** Revocar la resolución RJD-019-2014, de las quince horas con cincuenta y tres minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
- 2.** Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-353-2013.
- 3.** Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I.** Que el 20 de marzo de 2014, mediante resolución RJD-019-2014, esta Junta Directiva, resolvió dar inicio al procedimiento administrativo ordinario contra Autotransportes Gijosa Ltda., en su condición de permissionaria para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús en las rutas 410 y 411, con el fin de averiguar la verdad real sobre la presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación, en los períodos de los años 2010, I y II trimestre de 2013.

- II. Que el 13 de mayo de 2014, mediante oficio 1360-DGAU-2014, el órgano director del procedimiento, solicitó al Departamento Financiero, certificación actualizada de las deudas que tiene Autotransportes Gijosa Ltda., con esta Autoridad Reguladora, por concepto de cánones de regulación.
- III. Que el 26 de mayo de 2014, mediante certificación número UC-150-2014, el Departamento Financiero, certificó, en cuanto a Autotransportes Gijosa Ltda., que no tiene cánones de regulación pendientes de pago al I trimestre del 2014.
- IV. Que el 9 de julio de 2014, mediante oficio 1999-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó a esta Junta Directiva el archivo y cierre del presente expediente, toda vez que Autotransportes Gijosa Ltda., canceló la deuda correspondiente a los cánones de regulación, de manera que por no existir montos pendientes de cancelar, no hay mérito para continuar con el trámite del procedimiento.
- V. Que el 22 de julio de 2014, mediante memorando 451-SJD-2014, el Secretario de esta Junta Directiva remitió a la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el oficio 1999-DGAU-2014.
- VI. Que el 10 de setiembre de 2014, mediante oficio 701-DGAJR-2014, los señores (as) Aracelly Marín González, Eric Chaves Gómez, y Carol Solano Durán, emiten criterio en cuanto a la solicitud de archivo formulada por la Dirección General de Atención al Usuario, indicando que *“a criterio de ésta Dirección, no se consideran procedentes las solicitudes de archivo y cierre de los expedientes OT-360-2013, OT-353-2013, OT-17-2014 y OT-007-2014, planteadas por la Dirección General de Atención al Usuario.”*
- VII. Que el 11 de setiembre de 2014, mediante memorando número 581-SJD-2014, que fuera recibido en la Dirección General de Atención al Usuario el 25 de setiembre de 2014, el Secretario de esta Junta Directiva, remite para valoración de la Dirección General de Atención al Usuario el análisis realizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante oficio 701-DGAJR-2014.
- VIII. Que el 7 de octubre de 2014, mediante oficio 3041-DGAU-2014, la Directora General de Atención al Usuario, con instrucciones del Regulador General, solicita a esta Junta Directiva considerar las solicitudes hechas mediante los oficios 2001-DGAU-2014, 1994-DGAU-2014, 1999-DGAU-2014, 2002-DGAU-2014 y 1992-DGAU-2014, por considerar que los prestadores de los servicios públicos contra los que se abrieron tales expedientes no se encuentran en mora en el pago del canon de regulación.
- IX. Que el 29 de julio de 2015, mediante oficio 2517-DGAU-2015, la Directora General de Atención al Usuario, amplía la gestión formulada mediante oficio 3041-DGAU-2014, y recomienda a esta Junta Directiva la aprobación de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que al momento de dictarse la resolución RJD-019-2014, la información certificada de la cual se disponía que Autotransportes Gijosa Ltda., presentaba una presunta mora superior a tres meses en el pago de los cánones de regulación.
- II. Que de la información certificada por el Departamento Financiero de esta Autoridad Reguladora, se desprende que Autotransportes Gijosa Ltda., canceló los montos correspondientes a cánones de regulación por cuya mora se dio inicio a este procedimiento administrativo.
- III. Que el órgano director del procedimiento no dictó la resolución de intimación y traslado de cargos ni ha señalado fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada.
- IV. Que esta Junta Directiva comparte y hace suyo el criterio expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario en el oficio 2517-DGAU-2015, en el cual, en lo que interesa señala:

La revocación es una figura establecida en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Este artículo dispone que “1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley. 2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin”.

También dispone la Ley General, que la revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes o no conocidas al momento de dictarse el acto originario, o bien podrá fundamentarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho o una distinta valoración del interés público afectado, y no puede ser aplicada a actos reglados, de manera que puede darse la revocación únicamente de actos discrecionales.

Es importante resaltar que la revocación, a diferencia de la anulación, se utiliza para sacar de la vida jurídica actos válidos, obedeciendo a criterios de oportunidad, conveniencia o mérito; y siguiendo para ello el procedimiento establecido en los artículos 152 siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es por eso que se expresó líneas arriba que la posición de la DGAJR es válida en tanto afirma que la Junta Directiva es competente para declarar la caducidad de las concesiones o permisos en aquellos casos en que el prestador incurra en mora superior a tres meses en el pago del canon, aun y cuando se haya puesto al día, sin embargo es igualmente válido afirmar que también es competente, y más que competente, tiene la posibilidad de revocar por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, esos actos válidos que fueron dictados y que no por haberse puesto al día el prestador dejaron de ser válidos.

A partir de lo anterior es que se solicita a esa Junta Directiva considerar la revocación por razones de oportunidad, conveniencia y mérito, de las resoluciones dichas.

En el siguiente razonamiento se expone el criterio que a mi juicio puede servir de fundamento para la toma de estas decisiones.

SOBRE LA REVOCACIÓN

La revocación es la extinción, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, de un acto administrativo discrecional válido y eficaz. Por esa condición de los actos, la misma revocación es un acto discrecional, sea la Administración puede o no dictarlo, según el análisis y la valoración que haga de la oportunidad, conveniencia o mérito.

En la discusión de la Ley General de la Administración Pública, Eduardo Ortiz Ortiz indicó en la Asamblea Legislativa que "...la revocación... consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo."

De conformidad con lo dicho y a partir de las disposiciones de los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, podemos decir que las siguientes son las condiciones que deben darse para que pueda operar la revocación:

1) Que se trate de un acto discrecional

Según expone Ernesto Jinesta, la potestad revocatoria se fundamenta en que la actuación administrativa se ejerce en circunstancias dinámicas, cambiantes, y que son esas circunstancias las que sirven de motivo al acto administrativo, por lo que la función administrativa se ejerce mirando el presente y el futuro y no el pasado, con lo que la potestad de dictar un acto con motivo discrecional implica también, la posibilidad de omitirlo y lograr el fin público sin el mismo. La potestad revocatoria está implícita en la posibilidad de dictar un acto discrecional, es decir así como la Administración pudo decidir si lo emitía o no, también puede decidir si lo revoca o no. Fundamento de esta posición es lo dispuesto en el artículo 156.-1. de la Ley General de la Administración Pública, según el cual no es posible la revocación de actos reglados.

2) Que se trate de un acto válido

La revocación aplica para actos válidos (sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico), ya que tratándose de actos inválidos la forma de sacarlos de la vida jurídica es mediante la figura de la anulación, para la cual aplican otros procedimientos y tiene otras consecuencias. La razón de la revocación no es la existencia de vicios en los elementos del acto, sino razones –discrecionales- de oportunidad, conveniencia o mérito.

3) Que se dé por una de las dos razones establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública

“Artículo 152.-

- 1. El acto administrativo **podrá** revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.*
- 2. La revocación **deberá** tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin.”*

*Respecto a este artículo don Eduardo Ortiz Ortiz, en la discusión que se dio en la Comisión Legislativa de la Ley General de la Administración Pública, señalaba: “Es lo que llaman de la revocación del acto, que consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado, porque hechos nuevos o errores de juicio inicial al dictarlos producen un desajuste progresivo. (...) Nosotros restringimos la **posibilidad** de revocar que es muy importante a los casos en donde haya razones de mérito o conveniencia que lo aconsejen. Llega inclusive a imponer la **obligación** de revocar cuando la divergencia entre el acto y el interés público sea evidente y muy grave. Aunque haya derechos. Sólo que como verán acto seguido nosotros imponemos que cuando hay derecho se tengan que indemnizar esos oficios o esos derechos.” (Acta n.º 102 de la sesión extraordinaria celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 1º de abril de 1970)*

Según expuso este redactor de la Ley General de Administración Pública, las razones para aplicar la revocación son razones de oportunidad, conveniencia o mérito (párrafo 1.), o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público (párrafo 2); y precisa que en los primeros supuestos la revocación es una “posibilidad”, pero cuando se trate de los supuestos del párrafo 2. Se trata de una “obligación”.

Ernesto Jinesta sostiene que cuando el cambio en las circunstancias aconseja que el fin público se puede cumplir sin el acto administrativo original, es posible revocarlo en uso de la misma potestad empleada para dictarlo pero que ya, de por sí, originalmente permitía omitirlo.

Las anteriores razones para revocar un acto se pueden producir, según la Ley General, por:

- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no existían al momento de dictar el acto originario.*
- La aparición de nuevas circunstancias de hecho que no se conocían al momento de dictar el acto originario.*
- Una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho.*
- Una distinta valoración del interés público afectado.*

4) Dictamen favorable de la Contraloría General de la República en ciertos casos

Este es un requisito establecido para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos o de actos desfavorables al administrado. Este requisito no es necesario para los casos de actos que no se ubiquen en ninguno de estos dos supuestos.

*La Contraloría General de la República ha señalado que “en los procedimientos propios para revocar un acto administrativo, la Ley General de la Administración Pública –artículos 155 y 156- le da participación, en dos hipótesis diferentes, a la Contraloría General de la República. Primero, para la revocación de actos declaratorios de derechos subjetivos; y, segundo, para la revocación de los actos desfavorables al administrado, aún cuando ya sean firmes para el particular. / **No obstante, tales actos no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.** En efecto, y entre otros, se dan casos de actos que no son desfavorables al administrado y que tampoco constituyen declaración de derechos subjetivos. Tal es lo consagrado por el artículo 154 de la misma Ley General de la Administración Pública, que prevé la revocación –sin participación alguna del Órgano Contralor, que no sea la de la fiscalización posterior- en casos de permiso de uso del dominio público, y demás actos que reconozcan un derecho a título precario.” (Oficio 8120, de 25 de junio de 1991)*

Además de lo anterior, los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, señalan aspectos aplicables a la revocación:

- *Si se trata de un acto declaratorio de derechos la revocación la debe hacer el jerarca reconociendo los daños y perjuicios causados.*
- *Procede para actos discrecionales de efectos continuados. Lógicamente si el acto ya no surge efectos su revocación resulta innecesaria, por ejemplo el otorgamiento de un permiso para determinada actividad que ya se realizó.*
- *La potestad de revocación de actos desfavorables para el administrado, caduca a los cuatro años.*

ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Como se indicó arriba, la solicitud de esta Dirección es que esa Junta Directiva valore la revocación de las resoluciones que ordenaron el inicio de procedimientos administrativos contra varios prestadores del servicio público de transporte de personas modalidad autobús, por presentar presuntamente una mora superior a los tres meses en la pago de los cánones de regulación. A efectos de determinar la procedencia o no de esa solicitud conviene cuestionarse si se cumple con los supuestos señalados en el apartado anterior, con la formulación de las siguientes preguntas: ¿se trata de actos discrecionales?, ¿se trata de actos válidos?, ¿está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?, ¿se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?, ¿ha caducado la potestad de revocación?

¿Se trata de actos discrecionales?

El inicio de un procedimiento administrativo sancionador es una potestad discrecional de la Administración. Aclaro que esta afirmación hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración según el concepto de “inicio de oficio” que se expondrá adelante, y que hay ciertos elementos en tales actos que sí se encuentran normalmente reglados, como por ejemplo la competencia.

El artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública establece dos formas de iniciarse un procedimiento: de oficio o a instancia de parte. Como claramente ha señalado la Procuraduría General de la República, “la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino “ablatio”, que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).” (Manual de Procedimientos Administrativo, pág 212 y 213).”

Tanto ese órgano consultivo como la doctrina son contestes en afirmar que en los caso de procesos ablatorios (como los que nos ocupan), aún en el caso de que se haya presentado una denuncia los procesos se deben considerar iniciados de oficio, ya que por la simple presentación de la denuncia, no surge la obligación de proceder con el inicio del procedimiento, sino que a la larga será la Administración la que decida si lo hace o no. Dice la Procuraduría en su Manual de Procedimiento Administrativo:

“la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477).”

Esa posibilidad que tiene la Administración de iniciar o no un procedimiento es lo que evidencia el carácter discrecional de esa potestad. Importante de resaltar de la anterior cita es que “la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento.”, posición que ha sostenido la Procuraduría en otros pronunciamientos que, aunque se refieren a procedimientos disciplinarios (la

potestad sancionadora se divide a nivel doctrinario en disciplinaria y correctiva, y en estos casos es más el ejercicio de la segunda), se refieren siempre al ejercicio de esa potestad sancionadora de la Administración:

“Lo anterior nos lleva a afirmar que la potestad disciplinaria es una potestad discrecional, en la cual el sujeto que ejerce el poder disciplinario valora entre diversas opciones que le permitan cumplir con la finalidad ya señalada. (Criterio C-132-2006)

En similar sentido se pronunció la Procuraduría en la opinión jurídica OJ-053-2000, del 29 de mayo del 2000, en la que afirmó que “En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados.”

Esta posibilidad que tiene la Administración de decidir si da inicio o no a un procedimiento de oficio, ha dado lugar a nacimiento de la figura de la investigación preliminar, que es una etapa que sirve a la Administración precisamente para valorar si hay o no mérito para dar inicio al procedimiento, y que según la Procuraduría, sustentada en votos de la Sala Constitucional, “constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación.” Nótese como nuevamente se refuerza la tesis de que se trata de una potestad discrecional ya que se admite la valoración de mérito.- Sobre la discrecionalidad, la Sala Constitucional ha señalado precisamente que se trata de esa valoración de mérito, oportunidad y conveniencia:

“En el ejercicio de su actividad discrecional la Administración actúa de acuerdo a normas o criterios no jurídicos, vale decir, no legislativos, constituidos por datos que, en la especie concreta, se vinculan a exigencias de la técnica o de la política, y que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto; al emitir éste, la Administración debe acomodar su conducta a dichos actos, valorándolos, de ahí lo discrecional de su actividad.- En el proceso teleológico que se verifica en la emisión del reglamento de ejecución, la Administración debe acatar los límites de la ley y a su vez agregar experiencia y juicios propios.- Es una valoración de las circunstancias que rodean la materia. La potestad discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores.” (Resolución N° 2478-94 de 26 de mayo de 1994)

A pesar de lo anterior, conviene diferenciar lo que es la potestad discrecional de iniciar o no un procedimiento, de la legalidad que debe aplicarse cuando la falta se haya constatado. “Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad.” (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, p. 101)

En resumen, la valoración del mérito que debe realizar la Administración antes de decidir si da inicio o no a un procedimiento administrativo sancionador le otorga a ese acto el carácter de discrecional, carácter que no debe entenderse como arbitrariedad, sino que el acto “debe ser capaz de resistir análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos.” (Resolución 01-12953 de 18 de diciembre del 2001, de la Sala Constitucional)

¿Se trata de actos válidos?

Como se señaló líneas arriba, los actos cuya revocación se solicita se presumen válidos y no se observan vicios en los que se haya podido haber incurrido al momento de dictarlos, ya que para empezar, y como señaló la DGAJR, la Junta Directiva tiene la competencia para ordenar el inicio de los procedimientos administrativos que tiendan a declarar la responsabilidad por la mora en el pago de los cánones de regulación.

¿Está la causa de la nueva valoración contemplada en el artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública?

Posterior al dictado de los actos que ordenaron el inicio de los procedimientos sancionatorios, surgieron nuevas circunstancias de hecho, puntualmente el pago o arreglo de pago de los cánones de regulación. Esas circunstancias son relevantes ya que precisamente el supuesto para que se configure la falta es la mora superior a tres meses en el pago de los cánones y en las condiciones actuales esos supuestos no se dan. De ahí que la respuesta a esta pregunta es afirmativa, y se encuentra contemplada por el párrafo 1. del artículo 153 referido: “La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho (...)”.

¿Se requiere dictamen de la Contraloría General de la República?

Este dictamen es necesario cuando se trate de actos declaratorios de derechos subjetivos o actos desfavorables al administrado, y las resoluciones que ordenan el inicio de los procedimientos administrativos no están en ninguno de estos dos supuestos, ya que ni le conceden derechos ni le imponen obligaciones, cargas o le restringen derechos, se trata de un acto del procedimiento que es precisamente el camino que debe seguirse para el dictado de los actos finales que son los que podrían considerarse que se ubican en esas dos categorías. Como se indicó supra, los actos declaratorios de derechos o los desfavorables al administrado “no agotan toda la gama de los que puede emitir válidamente la Administración Pública.”

¿Ha caducado la potestad de revocación?

El artículo 156 de la Ley General de la Administración Pública establece la caducidad de la potestad de revocación en cuatro años para los actos desfavorables al administrado, pero aquí ni ha transcurrido ese plazo, ni se trata de ese tipo de actos, de manera que no aplica la caducidad.

¿Las razones para la revocación están establecidas en el artículo 152 de la Ley General de la Administración Pública?

Como se apuntó, las razones para aplicar la revocación pueden ser de oportunidad, conveniencia o mérito, o la divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público. Es mi criterio que esa Junta puede valorar como oportuno, conveniente y meritorio, la revocación de las resoluciones referidas, ya que con la aparición de nuevos supuestos de hecho, el interés protegido por la norma sancionatoria (la sostenibilidad financiera de la Aresep) ya no se encuentra más en peligro según las condiciones actuales.

- V. Que esta Junta Directiva no considera oportuno continuar con un proceso sancionatorio cuya consecuencia posible, de acreditarse la falta, es la cancelación de la concesión o permiso para la prestación del servicio, dejándose eventualmente a los usuarios sin quién brinde el servicio, u obligando al CTP a tomar decisiones en cuanto a quién asuma las rutas que puedan verse afectadas, acciones que normalmente toman tiempo y que mientras tanto puede generarse el surgimiento de otras situaciones irregulares que lleguen a solventar las necesidades reales e improrrogables que tienen los usuarios de contar con medios de transporte público.
- VI. Que esta Junta Directiva considera que se ha producido un cambio en los supuestos de hecho con los que se procedió a ordenar el inicio del presente procedimiento sancionatorio, toda vez a la fecha el prestado no se encuentra en mora superior a tres meses en el pago del canon de regulación.
- VII. Que la actuación de esta Autoridad Reguladora, debe orientarse a la satisfacción de intereses colectivos, y debe sujetarse a principios de razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad, conveniencia, justicia, lógica, economía, simplicidad, celeridad, y eficiencia entre otros (artículos 4, 113,16, 216, 269 de la Ley General de la Administración Pública).
- VIII. Que con el pago de la deuda de los cánones, se cumplió con las obligaciones que el prestador tiene con esta Autoridad Reguladora.
- IX. Que esta Junta Directiva no encuentra mérito para continuar con la tramitación de este procedimiento administrativo.
- X. Que en la sesión 45-2015, del 17 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 2517-DGAU-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución:

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

RESUELVE

- I. Revocar la resolución RJD-019-2014, de las quince horas con cincuenta y tres minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.
- II. Ordenar el archivo y cierre del expediente OT-353-2013.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Propuesta de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra La Puesta del Sol J&A S.A. Expediente OT-094-2015.

La Junta Directiva conoce los oficios 1287-DGAU-2015 del 4 de junio de 2015 y 774-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se refieren al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra empresa La Puesta del Sol J&A S.A.

La señora *Marta Monge Marín* se refiere a los antecedentes, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a los oficios 1287-DGAU-2015 y 774-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 12-45-2015

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra La Puesta del Sol J & A S.A., cédula jurídica número 3-101-366588, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público en la estación de servicio La Puesta del Sol, conforme lo establecido en los incisos c) y m) del artículo 41 de la Ley 7593.
2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Ana Catalina Arguedas Durán, identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o

por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Deisha Broomfield Thompson identidad número 1990473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario.

3. Instruir al órgano director para que comunique la presente resolución en el momento procesal oportuno, al Ministerio de Ambiente y Energía, como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 06 de setiembre del 2013, se recibió en esta Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-1092-2013, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, en el que informa que el 30 de agosto del 2013, se procedió, en el Laboratorio de Hidrocarburos del CELEQ, a la apertura de la muestra testigo de diésel, recolectada el 17 de setiembre del 2012, en la estación de servicio La Puesta del Sol, constatándose que el color del combustible diésel era verde. (Folios 21 al 23).
- II. Que el 10 de abril del 2014, mediante oficio 450-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico en el cual señalan la no conformidad de la muestra de diésel, por cuanto presenta el color propio de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, cuya venta a particulares no autorizados está prohibida. (Folios 02 al 03)
- III. Que el 04 de junio del 2015, mediante el oficio 1287-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra La Puesta del Sol J & A S.A., por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, así como el nombramiento del órgano director del procedimiento. (Correrá agregado a los autos)
- IV. Que el 26 de junio de 2015, mediante oficio 471-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de valoración de apertura del procedimiento, contra La Puesta del Sol J & A S.A., para su análisis. (Correrá agregado a los autos)
- V. Que el 10 de agosto de 2015, mediante el oficio 774-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la valoración de apertura del procedimiento contra La Puesta del Sol J & A S.A. (Correrá agregado a los autos)
- VI. Que en la sesión ordinaria número 45-2015, celebrada el 17 de setiembre de 2015 y ratificada el 24 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra **LA PUESTA DEL SOL J & A S.A.**, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en los incisos c) y m) del artículo 41 de la ley 7593. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) en su artículo 41 incisos c) y m) faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incumplan por razones injustificadas las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. Para tal efecto, se realizará el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- II. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última, se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- III. Que en el ejercicio de esa facultad auto organizativa, la Junta Directiva, emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- IV. Que conforme con el artículo 6 inciso 18 del RIOF, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresas o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.
- V. Que el artículo 22 inciso 11 del RIOF, establece que le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos procedimientos en los cuales se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sea estos promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, controlando la ejecución de cada una de sus etapas: admisión, investigación preliminar, conciliación (cuando aplique), instrucción del procedimiento, análisis de fondo, recomendaciones y propuesta de resolución dirigidas al órgano decisor (Regulador General o Junta Directiva, según corresponda).
- VI. Que para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio se debe nombrar al órgano director del procedimiento que ostente las competencias establecidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- VII. Que mediante resolución R-062-2012-MINAET, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, resolvió otorgar a La Puesta Del Sol J & A S.A., cédula jurídica número 3-101-366588, el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles; disponiendo que *“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación”*.

- VIII. Que el permiso anterior inmediato a la resolución R-062-2012-MINAET, fue otorgado mediante resolución R-V-061-2010-MINAET, y estableció que La Puesta Del Sol J & A S.A., cédula jurídica número 3-101-366588, está autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles: gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo estableció que ***“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”***.
- IX. Que según se desprende de los informes rendidos por el CELEQ, en la visita realizada por ese centro el día 17 de setiembre del 2012, se recolectaron 3 muestras de los combustibles dispensados en la estación de servicio La Puesta del Sol. Una de esas muestras es entregada al responsable que se encuentre en el momento de la visita en la estación de servicio, otra es analizada en un primer momento por el CELEQ, y la tercera (muestra testigo) se abre, en presencia de un representante del prestador del servicio cuando se presente a la apertura, en los casos en que en el primer análisis se detecte el aparente incumplimiento de alguna norma. En el primer análisis realizado por el CELEQ, se pudo detectar que el color del combustible diésel, que se encontraba dispensando la estación de servicio era verde, situación que se corroboró en la apertura de la muestra testigo en fecha 30 de agosto del 2013.
- X. Que el decreto ejecutivo N° 30644-MEIC, ***“Establece las características y requisitos que deben cumplir los combustibles diésel y gasolina”***, y señala en su artículo 1º, que ***“Los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, autorizados por el INCOPECA, mediante las facultades que le confiere la Ley N° 7384, debe tener un color característico que permita su identificación y diferenciación del combustible destinado para otros usos”***. Esta norma dice que el color para la gasolina regular destinada a flota pesquera no deportiva será morado y para el diésel destinado a flota pesquera no deportiva azul, imponiéndole a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., en su condición de suplidor único del combustible destinado a la flota pesquera no deportiva, el ***“instaurar en sus planteles de distribución, los mecanismos que considere necesarios para dotar de color a los combustibles que destine para la citada flota pesquera.”***
- XI. Que según hace constar el Ing. Roberto Coto Rojas, Director de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de RECOPE, en oficio DAC-0086-2014, en la coloración del diésel para la flota pesquera no deportiva la Refinadora Costarricense de Petróleo, utiliza colorante azul, no obstante ***“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado.”*** (Folio 61)
- XII. Que en nuestro país el combustible diésel de color verde es el destinado al uso de la flota pesquera no deportiva, y solo puede ser adquirido, y por lo tanto dispensado, a quienes tengan la autorización del INCOPECA.
- XIII. Que la razón de ser de la diferenciación que se hace del combustible mediante el color según se destine a la flota pesquera no deportiva, obedece a que éste es un producto exento del pago del impuesto único por tipo de combustible establecido en la Ley de simplificación y eficiencia tributarias N° 8114, misma norma que expresamente señala que ***“Se exceptúa del pago de este impuesto (...) el combustible que utiliza la flota de pescadores nacionales para la actividad de pesca no deportiva, de conformidad con la Ley N° 7384”***.

- XIV.** Que, como se indicó líneas arriba, el Ministerio de Ambiente y Energía en la resolución R-V-061-2010-MINAET, estableció que *“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”*; y mediante resolución R-062-2012-MINAET, dispuso que *“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a”* esa resolución. Así las cosas, la venta a particulares no autorizados, de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva (mismos que han sido exonerados con este fin determinado), constituye una violación a una condición de la autorización dada por el Poder Ejecutivo, lo cual podría encuadrar dentro de lo dispuesto por el artículo 41 incisos c) y m) de la Ley 7593 y sus reformas, que faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurran en el *“incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso”*, aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley general de la administración pública (Ley 6227). Estableciéndose que de comprobarse la falta, se podrá proceder a revocar la concesión o el permiso.
- XV.** Que el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, dispone que el *“titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en la resolución de autorización.”*
- XVI.** Que según el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, antes y durante la descarga de combustibles, el transportista y la persona responsable, deberán cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: Verificar que el combustible se reciba en el tanque correspondiente al mismo, y la descarga debe ser supervisada permanentemente por el encargado del recibo.
- XVII.** Que por resolución 628-RCR-2011, de las 15:10 horas del 2 de setiembre de dos mil once, esta Autoridad Reguladora dispuso que *“las estaciones de servicio deben controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben y verificar que en las facturas se indique el número del certificado de calidad de RECOPE. Antes de la descarga se debe verificar cuál es el producto que se está depositando en el tanque. Las estaciones de servicio deben contar con un procedimiento estricto para la descarga de los productos y nombrar un responsable de la misma, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores.”*
- XVIII.** Que según los estudios realizados por el CELEQ, el combustible diésel que estaba dispensando La Puesta del Sol J & A S.A., en la estación de servicio La Puesta del Sol, el día 17 de setiembre del 2012, a los vehículos automotores, presentó un color propio del destinado para la venta a la flota pesquera no deportiva, por lo que se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento

administrativo ordinario sancionatorio en su contra. Toda vez que el combustible dicho, tiene una exoneración con un fin determinado; y con esta conducta presuntamente ha incumplido con una de las obligaciones que le fue impuesta a otorgársele la autorización para la prestación del servicio, y que es no vender a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.

- XIX.** Que el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, puede constituir la falta establecida en el artículo 41 incisos c) y m) de la Ley 7593.
- XX.** Que de la valoración inicial del procedimiento realizada por la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 1287-DGAU-2015, se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra La Puesta del Sol J & A S.A., cédula jurídica número 3-101-366588, por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículo 214 y siguientes del Libro Segundo del Procedimiento Administrativo de la Ley 6227, el artículo 41 incisos c) y m) de la Ley 7593, y los artículos 22 inciso 11, y artículo 6 inciso 28 del RIOF:

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

RESUELVE:

- I.** Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra La Puesta del Sol J&A S.A., cédula jurídica número 3-101-366588, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público en la estación de servicio La Puesta del Sol, conforme lo establecido en los incisos c) y m) del artículo 41 de la Ley 7593.
- II.** Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Ana Catalina Arguedas Durán, identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Deisha Broomfield Thompson identidad número 1990473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario.
- III.** Instruir al órgano director para que comunique la presente resolución en el momento procesal oportuno, al Ministerio de Ambiente y Energía, como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Apertura de procedimiento administrativo ordinario de declaratoria de caducidad del título habilitante por utilización de unidades no autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP), en las rutas 171 y 198, contra la empresa TRAMAYCA S.A. Expediente OT-258-2014.

La Junta Directiva conoce los oficios 1837-DGAU-2015 del 3 de junio de 2015 y 756-DGAJR-2015 del 5 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio sobre la apertura de procedimiento administrativo ordinario de declaratoria de caducidad del título habilitante por utilización de unidades no autorizadas por el Consejo de Transporte Público (CTP) del MOPT, en las rutas 171 y 198, contra la empresa TRAMAYCA S.A.

La señora **Marta Monge Marín** se refiere a los antecedentes, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a los oficios 1837-DGAU-2015 y 756-DGAJR-2015, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 13-45-2015

1. Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra TRAMAYCA S.A., cédula jurídica número 3-101-106494, concesionaria de la ruta 400 BS, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 incisos c) y m).
2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. María Marta Rojas Chaves, cédula de identidad número 107400756, y como suplente a la Licda. Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionarias de la Autoridad Reguladora, quienes tendrán las potestades establecidas en la Ley general de la administración pública y deberán seguir el procedimiento ordinario contenido en esa ley. Las suplentes designadas podrán actuar cualquiera de las dos de manera individual.
3. Trasladar el expediente OT-258-2014 al órgano director del procedimiento para que proceda con la respectiva instrucción del mismo, dentro de los plazos de ley.
4. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 01 de octubre de 2013, el señor Juan Pablo Monge Rodríguez, junto con otros tres (por Asociación de Desarrollo Integral Santa Marta de Puriscal, Rosibel Porras E., y Asociación de Desarrollo Integral Bocana de Puriscal, interpuso denuncia por presunta cobro de tarifas no autorizadas, unidades no inscritas y mal estado unidades en la ruta 171 y 198 (folios 5 al 12).
- II. Que el 05, 09 y 10 de diciembre de 2013, se realizan las inspecciones por parte de los funcionarios de la Dirección de Atención al Usuario de esta Autoridad Reguladora, Alberto Guillén Mora, Oscar

Jiménez Alvarez y Mario Solano Herrera, en las rutas 171 y 198, según consta en las actas levantadas al efecto (folios 15 a 28).

- III. Que el 11 de diciembre de 2013, según oficio 3472-DGAU-2014/126558, se emite el informe de la inspección realizada, mediante el cual se determina que según las actas de inspección, existe mérito para la valoración de apertura de un procedimiento administrativo por incumplimiento en las condiciones de operación en las rutas 171 y 198 (folios 13 y 14).
- IV. Que el 06 de octubre de 2014, mediante el oficio 3543-DGAU-2014/85471, se solicita al Departamento de Gestión Documental se sirva abrir el expediente correspondiente, oficio que le fue notificado al señor Juan Pablo Monge Rodríguez (folios 01 a 04).
- V. Que el 11 de noviembre de 2014, el Departamento de Gestión Documental, remite para su trámite el expediente OT-258-2014, a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente.
- VI. Que según constancia DACP-CB-2014-0473, mediante acuerdo 6.8 de la sesión ordinaria 71-2007 del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) se acordó renovar el derecho de concesión a TRAMAYCA S.A para la explotación del servicio en la ruta 171 descrita como Puriscal – Santa Marta – San Ramón y viceversa, y mediante acuerdo número 18 de la sesión 2653 la antigua Comisión Técnica de Transportes del 20 de noviembre de 1991 aprobó los siguientes horarios para esta ruta: lunes, viernes, sábado y domingo, sale de San Ramón a las 6:00 y 13:00 horas, y sale de Puriscal a las 11:00 y 16 horas; martes, miércoles y jueves, sale de San Ramón a las 6:00 horas y sale de Puriscal a las 12:00 horas. Según la misma constancia por artículo 7.3 de la sesión ordinaria 53-2013 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 7 de agosto de 2013, las unidades autorizadas para prestar el servicio en esta ruta son las placas número SJB-12895, y GB-1919 (folios 31 y 32).
- VII. Que el 24 de setiembre de 2014, mediante el artículo 7.9.187 de la sesión ordinaria 53-2014 del Consejo de Transporte Público, se renovó el derecho de concesión de Tramayca S.A. en la ruta 171. (Folios 146 al 149)
- VIII. Que el 06 de mayo de 2015, mediante el acuerdo 25-2015, del Consejo de Transporte Público, se otorgó la condición de permisionarios, a todos los operadores que mediante acto administrativo válido en firme emitido por ese Consejo, ostenten un derecho subjetivo de renovación de concesión. (Folios 151 al 155)
- IX. Que según constancia DACP-CB-2012-1015, mediante acuerdo 18 de la sesión ordinaria 2553 de 20 de noviembre de 1991, emitido por la extinta Comisión Técnica, hoy Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) se otorgó el permiso de operación a la empresa TRAMAYCA S.A para la explotación del servicio en la ruta 198 descrita como Santiago de Puriscal – Zapatón y viceversa; así mismo se aprobaron los siguientes horarios de lunes a domingo: sale de Zapatón a las 5:00 horas y sale de Puriscal a las 15:00 horas. Según la misma constancia, por artículo 7.13 de la sesión ordinaria 49-2013 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público

del 18 de julio de 2013, las unidades autorizadas para prestar el servicio en esta ruta son las placas número PB-1762 y SJB-12565 (Folios 33 y 150).

- X. Que mediante oficio 3975-DGAU-2014, de 9 de diciembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió informe de valoración inicial, que corre agregado a los autos, recomendando la apertura del procedimiento y nombramiento de órgano director.
- XI. Que el 30 de junio de 2015, mediante el oficio 480-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, solicitó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, criterio sobre la propuesta de resolución que hizo la Dirección General de Atención al Usuario. (Correrá agregado a los autos)
- XII. Que el 5 de agosto de 2015, mediante el oficio 756-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio solicitado. (Correrá agregado a los autos)
- XIII. Que en la sesión ordinaria 45-2015, celebrada el 17 de setiembre de 2015 y ratificada el 24 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra **TRAMAYCA S.A.**, (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 41 de la Ley 7593 y sus reformas faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurran en las circunstancias ahí descritas, aplicando el procedimiento ordinario establecido en la Ley general de la administración pública.
- II. Que el procedimiento administrativo se considera como una unidad formal de actos coordinados entre sí con el objetivo de alcanzar un acto final que refleje la verdad real de los hechos investigados. En este sentido, el órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento y que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel, completa y posible, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias; además otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa al administrado, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227.
- III. Que el artículo 22 inciso 11 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), publicado en el diario oficial La Gaceta número 105, Alcance 101 del 3 de junio de 2013, y sus reformas, establece que corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario llevar a cabo la instrucción de los procedimientos de resolución en los que se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593.
- IV. Que conforme con el artículo 6 inciso 18 del Reglamento de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos, en los cuales en los cuales una

posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresa o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.

- V. Que para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador se debe nombrar al órgano director del procedimiento que ostente las competencias establecidas en la Ley general de administración pública (ley 6227).
- VI. Que la empresa TRAMAYCA S.A., cédula jurídica número 3-101-106494, es concesionaria de la ruta 171 descrita como Puriscal – Santa Marta – San Ramón y viceversa y permisionaria de la ruta 198, descrita como descrita como Santiago de Puriscal – Zapatón y viceversa.
- VII. Que según se desprende de la inspección realiza por los funcionarios de esta Autoridad Reguladora, los días 5, 9 y 10 de diciembre de 2013, en la ruta 171, se prestó el servicio con la unidad placas número AB-5536, unidad que no se encontraba autorizada para prestar el servicio en esa ruta. Asimismo, se verificó que para el día 9 de diciembre de 2013, en la ruta 198 se prestó el servicio con la unidad placas número SJB-5197, misma que no se encontraba autorizada para prestar el servicio.
- VIII. Que de los hechos verificados por el funcionario de esta Autoridad Reguladora, señor Oscar Jiménez Alvarado, en inspección realizada el 05, 09 y 10 de diciembre de 2013, se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra TRAMAYCA S.A., cédula jurídica número 3-101-106494, en su doble condición de concesionaria de la ruta 171 y permisionaria de la ruta 198, por la utilización de 2 unidades no autorizadas , y siendo esto parte de las condiciones establecidas por el Consejo de Transporte Público en la concesión y permiso otorgado a la empresa dicha, en apariencia se configuró la falta establecida en el incisos c) y m) del artículo 41 de la ley 7593.
- IX. Que conforme a lo investigado, el objeto del procedimiento administrativo es establecer la verdad real de los hechos señalados, el establecimiento de responsabilidades por haber incurrido en la falta señalada en el artículo 41 inciso c) y m) de la ley 7593 y sus reformas.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 214 al 357 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), inciso c) y m) del artículo 41 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) Ley 7593 y sus reformas, e inciso 11, artículo 22 del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado;

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

RESUELVE:

- I.** Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra TRAMAYCA S.A., cédula jurídica número 3-101-106494, concesionaria de la ruta 400 BS, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 incisos c) y m).
- II.** Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a la Licda. María Marta Rojas Chaves, cédula de identidad número 107400756, y como suplente a la Licda. Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionarias de la Autoridad Reguladora, quienes tendrán las potestades establecidas en la Ley general de la administración pública y deberán seguir el procedimiento ordinario contenido en esa ley. Las suplentes designadas podrán actuar cualquiera de las dos de manera individual.
- III.** Trasladar el expediente OT-258-2014 al órgano director del procedimiento para que proceda con la respectiva instrucción del mismo, dentro de los plazos de ley.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 10. Análisis de valoración final realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A. Expediente OT-119-2012.

La Junta Directiva conoce los oficios 1707-DGAU-2015 del 26 de mayo de 2015 y 753-DGAJR-2015 del 05 de agosto, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinden criterio del análisis de valoración final realizada en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A.

La señora *Marta Monge Marín* se refiere a los antecedentes, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a los oficios 1707-DGAU-2015 y 753-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 14-45-2015

- 1.** Dar por terminado el procedimiento administrativo contra Petrogás S.A.
- 2.** Archivar en el momento procesal oportuno el expediente OT-119-2012.

3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 19 de agosto de 2012, mediante resolución RJD-080-2012 de las 14:30 horas, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora dispuso dar inicio al procedimiento administrativo contra Petrogás S.A., cédula jurídica 3-101-165924, en su condición de autorizada para prestar el servicio público de almacenamiento y venta de combustibles a consumidores finales con el fin de llegar a la verdad real de los hechos sobre el supuesto incumplimiento de la obligación de no “... *llenar o retener de forma indebida cilindros de otras plantas envasadora*”, y nombró el órgano director del procedimiento (folios 35 al 41).
- II. Que el 15 de diciembre de 2009, mediante resolución R-D-657-2009 de las 9:00 horas, el Ministerio de Ambiente y Energía prorrogó a Petrogás S.A., la autorización para prestar el servicio público de almacenamiento y venta de combustibles al consumidor final a través de su planta ubicada en el distrito San Nicolás del cantón Cartago de la misma provincia, por un plazo de 5 años (folios 25 al 32).
- III. Que el órgano director del procedimiento, mediante resolución ROD-154-2012 del 19 de noviembre de 2012, intimó cargos a Petrogás S.A., indicando que en caso de comprobarse la comisión de la falta, se expondría a una sanción administrativa que corresponde a la posible revocatoria de la concesión o del permiso otorgado por parte del Ministerio de Ambiente y Energía por medio de la resolución R-D-657-2009, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 7593 (folios 86 al 95).
- IV. Que el 26 de noviembre de 2012, Petrogás S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución ROD-154-2012 (folios 96 al 116).
- V. Que el 4 de diciembre de 2012, mediante resolución ROD-156-2012, el órgano director del procedimiento, rechazó el recurso de revocatoria contra la resolución ROD-154-2012, elevó el recurso de apelación y emplazó a la investigada a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folios 118 al 125).
- VI. Que el 10 de diciembre de 2012, Petrogás S.A., respondió el emplazamiento (folios 126 al 135).
- VII. Que el 18 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, en tres actos finalizando el 31 de enero de 2013 (folios 142 al 144 y del 269 al 271).
- VIII. Que el 21 de febrero de 2013, mediante resolución RJD-012-2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, rechazó el recurso de apelación y la nulidad interpuestos contra la resolución ROD-154-2012, reservando el conocimiento de la excepción de prescripción, para la resolución final (folios 314 al 321).
- IX. Que el 26 de febrero de 2013, por oficio OD-15-2010, el órgano director del procedimiento remitió a la entonces Dirección de Servicios de Energía el informe de instrucción (folios 312 al 313).

- X. Que el 17 de diciembre de 2014, el señor Eduardo Bravo Ramírez, Director General de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles, del MINAE, certificó *“Que con vista en el expediente administrativo identificado con el código PGLP-3-01-04-03, mediante resolución R-D-677-2009-MINAE de las nueve horas del quince de diciembre del dos mil nueve, se otorgó la última renovación a la concesión de la empresa PETROGAS S.A., cédula de persona jurídica número 3-101-165924, para la prestación del servicio público de distribución de gas licuado de petróleo a consumidores finales, desde la etapa de envasado hasta el consumidor final, a través de la planta de envasado ubicada en Cartago, cantón Cartago, distrito San Nicolás, conocida como “Planta PETROGAS la Lima”, expediente P-3-01-04-03, por el plazo de cinco años, plazo que venció en fecha 15 de diciembre del 2014”* (folio 372).
- XI. Que el 26 de mayo 2015, mediante el oficio 1707-DGAU-2015/89886, la Dirección General de Atención al Usuario remitió recomendación de dictar la presente resolución (folio 424)
- XII. Que el 28 de mayo de 2015, mediante oficio 365-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un borrador de resolución que da por terminado el presente procedimiento administrativo (folio 425)
- XIII. Que el 5 de agosto de 2015, mediante el oficio 753-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la presente resolución (correrá agregado a los autos).
- XIV. Que en la sesión ordinaria número 45-2015 del 17 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 24 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, dar por terminado el presente procedimiento administrativo, (correrá agregado a los autos).

CONSIDERANDO:

- I. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- II. Que en el ejercicio de esa facultad autoorganizativa, la Junta Directiva, emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- III. Que conforme con el artículo 6 inciso 18 del RIOF, corresponde a la Junta Directiva declarar ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresas o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.
- IV. Que el presente procedimiento administrativo sancionatorio fue iniciado a efectos de establecer la verdad real sobre la presunta infracción a las disposiciones del artículo 41 de la ley 7593,

concretamente por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato la concesión o el permiso.

- V. Que el encabezado del artículo 41 de cita, indica que “Sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades que corresponda aplicar de acuerdo con la ley, serán causales de revocatoria de la concesión o el permiso, declarable mediante proceso administrativo, las (...) causales” ahí establecidas, con lo cual se evidencia que la potestad sancionadora de la Aresep, establecida en éste artículo únicamente puede ser ejercida contra los prestadores que tengan una concesión o permiso vigente que les haya sido otorgado mediante un acto administrativo, escapando del alcance de la potestad referida, los prestadores que ostenten tal condición en virtud de una ley, desde luego y aquellos que no sean prestadores autorizados.
- VI. Que de conformidad con la información que consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, la última renovación a la concesión de la empresa PETROGAS S.A., para la prestación del servicio público de distribución de gas licuado de petróleo a consumidores finales, en la planta de envasado ubicada en Cartago, cantón Cartago, distrito San Nicolás, venció en fecha 15 de diciembre del 2014; condición con la cual, esta Autoridad Reguladora no puede ejercer la potestad sancionadora; y adicionalmente, el eventual establecimiento de responsabilidades por el incumplimiento de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, podría implicar el establecimiento de una única sanción, consistente en la pérdida de la concesión o el permiso, resultado que se tornó imposible a partir del momento en que la autorización de la cual disfrutaba la investigada, se extinguió por el vencimiento del plazo por el cual fue otorgada.
- VII. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y con el mérito de los autos, lo procedente es dar por terminado el procedimiento, tal como se dispone,

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 214 y siguientes del Libro Segundo del Procedimiento Administrativo de la Ley 6227, el artículo 41 de la Ley 7593 y el artículo 6 inciso 18 del RIOF;

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

- I. Dar por terminado el procedimiento administrativo contra Petrogás S.A.
- II. Archivar en el momento procesal oportuno el expediente OT-119-2012.

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 pueden interponerse el recurso ordinario de reconsideración y el recurso extraordinario de revisión, ambos ante la Junta Directiva, a la que corresponde resolverlos. El recurso ordinario de reconsideración podrá ser planteado en el plazo de tres días hábiles, plazo

contado a partir de la notificación de esta resolución. Y el recurso extraordinario de revisión, debe interponerse dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de la L.G.A.P.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Análisis de valoración final realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A. Expediente OT-104-2011.

La Junta Directiva conoce los oficios 1882-DGAU-2015 del 3 de junio de 2015 y 754-DGAJR-2015 del 05 de agosto de 2015, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinden criterio en cuanto al análisis de valoración final en el procedimiento administrativo seguido contra PETROGÁS S.A.

La señora *Marta Monge Marín* se refiere a los antecedentes, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme los oficios 1882-DGAU-2015 y 754-DGAJR-2015, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 15-45-2015

1. Archivar la investigación preliminar contra Petrogás S.A., porque la autorización para prestar el servicio público se extinguió por el vencimiento del plazo para el cual fue otorgada.
2. Archivar el expediente OT-104-2011 en el momento procesal oportuno.
3. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO

- I. Que el 30 de setiembre de 2011, el señor Giovanni Pacheco Mora, apoderado generalísimo de Gas Nacional Zeta, S. A., y el señor Noel Edmundo Bustillos Delgado apoderado generalísimo de Tropigás de Costa Rica, S.A., interpusieron denuncia contra Petrogás S.A., por llenado de cilindros de la competencia, por no intercambiarlos y por incumplir las condiciones vinculantes de la Autoridad Reguladora. (Folios 1 al 340)
- II. Que la entonces Dirección de Servicios de Energía por oficio 743-DEN-2011 del 1º de noviembre de 2011 informó al Regulador General sobre la denuncia recibida y le indicó que había mérito suficiente para iniciar la investigación, por lo cual le solicitaba que se realizara la instrucción respectiva. (Folio 345)

- III. Que el 18 de noviembre del 2011, el Regulador General por medio del oficio 785-RG-2011, emite el informe de valoración del expediente realizando algunas observaciones sobre la calificación jurídica de lo denunciado. (Folios 347 al 348)
- IV. Que el 27 de octubre de 2014 el Ministerio de Ambiente y Energía mediante resolución R-611-2014-MINAE de las 8:00 horas de ese día, aplicó una “medida cautelar ante causam de cierre por peligro a la salud y seguridad de las personas e inicio de proceso sancionatorio” a Petrogás S.A., y ordenó la suspensión inmediata de todas las labores de prestación del servicio público de suministro de gas licuado de petróleo, incluyendo todas las operaciones de envasado, distribución y transporte de cilindros en su plantel, así como la suspensión de las labores de carga, descarga, distribución y transporte de GLP a granel desde su plantel, con el fin de evitar la permanencia de riesgos inaceptables que atenten contra la seguridad y salud humana, así como la protección del medio ambiente. (Folios 375 al 406)
- V. Que Petrogás S.A., cedió sus marcas comerciales a la empresa denominada 3-101-622925 S.A., tal y como consta en la resolución R-MINAE-DGTCC-418-2015 de las 9:00 horas del 8 de mayo de 2015, por lo que a partir de la fecha de esa resolución, es la última empresa citada la que presta el servicio público de distribución de GLP. (Folios 407 al 417)
- VI. Que el 3 de junio de 2015, mediante el oficio 1881-DGAU-2015/91090, la Dirección General de Atención al Usuario remitió recomendación de dictar la presente resolución (Folios 419 al 421)
- VII. Que el 4 de junio de 2015, mediante oficio 389-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, un borrador de resolución para dar por terminado el presente procedimiento administrativo (Folio 422)
- VIII. Que el 5 de agosto de 2015, mediante el oficio 754-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó el análisis de la presente resolución (correrá agregado a los autos).
- IX. Que en la sesión ordinaria 45-2015 del 17 de setiembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 24 de setiembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dar por terminado el presente procedimiento administrativo. (correrá agregado a los autos).

CONSIDERANDO:

- I. Que la Autoridad Reguladora es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y el artículo 1º de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última, se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- II. Que en el ejercicio de esa facultad autoorganizativa, la Junta Directiva emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).

- III. Que conforme con el artículo 6º inciso 18 del RIOF, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresas o remoción de equipo y dictar la resolución final. Así como también le corresponde conocer los recursos que se presenten contra esos actos.
- IV. Que el presente asunto se encuentra en etapa de valoración inicial por presunta infracción a las disposiciones del artículo 41 de la Ley 7593, concretamente por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato la concesión o el permiso.

El encabezado del artículo 41 de cita, indica que *“Sin perjuicio de las sanciones y responsabilidades que corresponda aplicar de acuerdo con la ley, serán causales de revocatoria de la concesión o el permiso, declarable mediante proceso administrativo, las (...) causales”* ahí establecidas, con lo cual se evidencia que la potestad sancionadora de la Autoridad Reguladora, establecida en este artículo únicamente puede ser ejercida contra los prestadores que tengan una concesión o permiso vigente que les haya sido otorgado mediante un acto administrativo, escapando del alcance de la potestad referida, los prestadores que ostenten tal condición en virtud de una ley, desde luego y aquellos que no sean prestadores autorizados.

- V. Que de conformidad con la información que consta en los archivos de la Autoridad Reguladora, la última renovación a la concesión de la empresa Petrogas S.A., para la prestación del servicio público de distribución de gas licuado de petróleo a consumidores finales, en la planta de envasado ubicada en el distrito San Nicolás del cantón Cartago de la provincia de Cartago, venció en el 15 de diciembre de 2014, condición sin la cual la Autoridad Reguladora no puede ejercer la potestad sancionadora, ni adicionalmente, establecer eventuales responsabilidades por el incumplimiento de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, lo que podría implicar el establecimiento de una única sanción, consistente en la pérdida de la concesión o del permiso, resultado que se tornó imposible a partir del momento en que la autorización de la cual disfrutaba la investigada se extinguió por el vencimiento del plazo para el cual fue otorgada.
- VI. Que con fundamento en los razonamientos precedentes, se concluye que debe archivar la investigación preliminar contra Petrogas S.A., tal como se dispone;

POR TANTO

Con fundamento en los artículos 214 y siguientes del Libro Segundo del Procedimiento Administrativo de la Ley 6227, el artículo 41 de la Ley 7593 y el artículo 6º inciso 18 del RIOF;

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

- I. Archivar la investigación preliminar contra Petrogás S.A., porque la autorización para prestar el servicio público se extinguió por el vencimiento del plazo para el cual fue otorgada.
- II. Archivar el expediente OT-104-2011 en el momento procesal oportuno.

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 pueden interponerse el recurso ordinario de reconsideración y el recurso extraordinario de revisión, ambos ante la Junta Directiva, a la que corresponde resolverlos. El recurso ordinario de reconsideración podrá ser planteado en el plazo de tres días hábiles, plazo contado a partir de la notificación de esta resolución. Y el recurso extraordinario de revisión, debe interponerse dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de la L. G. A. P.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Propuesta de reestructuración de la Dirección General de Atención al Usuario.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Mayela Sequeira Castillo, Asdrúbal Gutiérrez Alvarado y Manrique Quesada Guerrero, de la Dirección de Recursos Humanos, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La señora **Marta Monge Marín** inicia la presentación del tema y explica cómo está diseñada la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) conforme al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), en donde se parte del supuesto de que la función principal de la DGAU es “*gestionar las relaciones entre la ARESEP y las personas físicas o jurídicas usuarias de los servicios públicos, en procura de que puedan ejercer plenamente sus derechos*”; sin embargo, algunas de las funciones no están precisamente alineadas con este objetivo general.

Indica que dentro de la problemática que se ha encontrado en la DGAU y que en ocasiones anteriores las ha expuesto en Junta Directiva, son las siguientes: la existencia de tareas que son ajenas al enfoque del usuario de los servicios públicos regulados; entre ellos, la simplificación de trámites; también el tema de los cánones de regulación; la resolución de conflictos entre prestadores de servicios públicos y que no involucran en absoluto al usuario; por el contrario, pueden ir en contra de lo que se pensaría que una oficina destinada a la atención de los intereses del usuario, podría hacer.

Otra de las situaciones encontradas en la Dirección, es que, pese a los cambios que dispuso el RIOF, en donde se le asignaron nuevas funciones, la estructura no sufrió cambio alguno. Considera que nunca ha existido una estructura definida; no existe ningún mando medio, es decir, es una organización completamente vertical; todos los funcionarios alineados con la Dirección General.

Existe un recargo en la Dirección General en lo concerniente a la revisión y firma de absolutamente todo lo que produce la DGAU, así como la ausencia total de un responsable o superior de los procedimientos administrativos, labor que es la que actualmente más trabajo genera en la Dirección. Asimismo, explica que hay una especie de sub-director que coordina ciertos temas en todos los procesos, lo cual genera una confusión en las líneas de mando. Por otra parte, los funcionarios están muy enfocados en la atención de dos tareas primordiales: i) la atención de quejas en la etapa previa y ii) la atención de audiencias públicas, por lo que, todas las demás funciones, como por ejemplo, promover la participación de los usuarios, de informar a estos considerando su punto de vista, que es lo relevante en los procesos regulatorios, están completamente de lado.

Agrega que, además existe un desbalance de cargas de trabajo en algunos funcionarios; la migración de funcionarios debido a la baja calificación de los puestos, lo que ha generado la fuga de aprendizaje de las plazas nuevas de la DGAU. Históricamente había una acumulación de casos, y que estaban a cargo de una comisión y que posteriormente fueron asignados a la Dirección, están a cargo de un personal con un perfil profesional que no funciona para esta gestión.

Adicionalmente, se refiere a la apertura de los casos de oficio; es decir, mucha iniciativa propia de la ARESEP que es muy valiosa y necesaria y que se debe de hacer, pero sin que se haya considerado cuál es el impacto final que va a tener en la carga de otras áreas, incluida la DGAU. En este escenario, los trámites de los usuarios se continuarían acumulando, por lo que, considera necesario tomar medidas inmediatas para tratar de frenar el crecimiento de los casos, sobre todo, de procedimientos administrativos; caso contrario, se producirá nuevamente la acumulación de los trámites y se dejarán de atender trámites prioritarios.

Continúa su presentación y explica el organigrama de la Dirección, por categoría y tareas, ya que así está organizada la DGAU, no está por procesos. Asimismo, se refiere al personal que se la trasladó a la Dirección para la atención de los procedimientos administrativos antiguos, dentro de los cuales hay: un bachiller en Administración de Empresas Agropecuarias, dos licenciadas en derecho, una ingeniera civil y un egresado de derecho, atendiendo procedimientos administrativos.

Indica que se ha realizado un trabajo en coordinación con la Dirección de Recursos Humanos y con la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para revisar con qué se cuenta y qué es lo que requiere, por lo que, se ha procedido a la definición de nuevos objetivos y a la redefinición de los procesos de la DGAU. Además de las funciones asignadas a la DGAU, hay que considerar los objetivos estratégicos institucionales a los cuales debe estar orientada la actividad, así como los objetivos que la ley 7593 le encarga a la Aresep. La suma de todos esos factores, hace proponer los siguientes como los objetivos que debe perseguir la DGAU y a cuya consecución debe orientarse su estructura:

- ✓ *Facilitar a los usuarios herramientas para el correcto ejercicio de sus derechos.*
- ✓ *Promover la solución de conflictos entre los usuarios y los prestadores con ocasión de la prestación de los servicios públicos regulados, y de las irregularidades que se presenten en la prestación de los servicios.*
- ✓ *Atender oportunamente, y conforme al bloque de legalidad, las gestiones que presenten los usuarios de los servicios públicos regulados.*

- ✓ *Procurar la consideración de los intereses de los usuarios en los distintos procesos regulatorios de la Autoridad Reguladora.*
- ✓ *Fomentar la participación de los usuarios en la regulación.*
- ✓ *Llevar a cabo procesos de participación de los usuarios.*

Señala que la Dirección General de Atención al Usuario considera que existen medidas a corto plazo, entre las cuales cita: la redefinición de proceso y nuevos procesos; la reestructuración; contrataciones externas; eliminación de tareas no esenciales; considerar impacto de distintos proyectos o programas que implementen las Intendencias, sobre las cargas de la DGAU.

Por otra parte, indica que se ha trabajado en la redefinición de los procedimientos, la Dirección de Recursos Humanos les brindó su colaboración. Para el cumplimiento de estos objetivos y de las funciones asignadas, se ha revisado los procesos y rediseñado algunos de ellos. El siguiente es el inventario de procesos que se deben atender:

Procesos Clave:

- *Procesos de atención previa de quejas y consultas.*
- *Procedimientos administrativos de quejas y denuncias y por mora en el pago del canon. Incluye el subproceso de Mesa de Negociación (este proceso es nuevo), y las actividades de Inspecciones.*
- *Procesos de Audiencias y Consultas Públicas.*
- *Procesos de Consejería del Usuario.*
- *Procesos de Información y Promoción de Participación Ciudadana.*

Procesos de análisis:

- *Análisis de la información e investigación.*

Procesos de soporte:

- *Gestión Administrativa. Incluye simplificación de trámites, presupuesto, capacitación, atención de órganos de control, sistemas de información, contrataciones, control interno.*

En lo concerniente a la reestructuración, que es uno de los aspectos que considera que debe hacerse, la nueva propuesta produce cambios en cuanto a las funciones y a las responsabilidades del personal; se requiere una asignación formal de responsables por procesos; la creación de subprocesos que logren integrar las funciones administrativas y de asesoría que actualmente realizan muchos funcionarios y que están dispersas en toda la Dirección.

Para la conformación de esta nueva estructura se requiere de un nuevo personal y de la reclasificación de algunos de los puestos existentes. Indica que, consciente de las limitaciones que existen, se trabajó en una propuesta que no tenga impacto presupuestario, por lo que se está proponiendo la creación únicamente de dos nuevos puestos, creados a partir de la conversión de una plaza existente y que tiene contenido presupuestario.

En las reclasificaciones de los funcionarios que van a ejercer como coordinadores de procesos y subprocesos; todos cuentan desde el año anterior con presupuesto aprobado por esta Junta Directiva. Asimismo, las reclasificaciones del personal de apoyo.

Seguidamente explica detalladamente el organigrama propuesto para la Dirección General de Atención al Usuario, así como un cuadro comparativo respecto de las clases de puestos en relación con otras dependencias de la ARESEP.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta cuáles son las funciones del puesto de Director. Agrega que no cree en jefaturas con un segundo inmediatamente después, como en el caso del Director General-Director y que en todo caso, el segundo debería tener funciones muy claramente definidas y de mucha responsabilidad, acordes al elevado salario que devengan, a lo que la señora **Marta Monge Marín** explica que esta plaza se acaba de nombrar y se le están asignando funciones como atender los procesos de contratación, control interno, simplificación de trámites, sistemas de información.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** considera que faltó previsión al hacer el nombramiento, pues si se estaba en proceso de definición de la re-estructuración, se debió esperar para ver si esa plaza aún sería necesaria, o más bien asignada como una plaza de profesional. Agrega que, en todo caso, ante lo sucedido, desea tener la seguridad de que el funcionario que ocupa este cargo, desempeñe funciones acorde a su salario y que tenga una gran responsabilidad, porque no es solo coordinar, es que asuma las responsabilidades que correspondan.

La señora **Marta Monge Marín** responde que esta plaza de director sí tiene responsabilidades, las cuales están definidas en el manual de puestos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta cómo se hace una reestructuración ya predefinida con una dirección, la señora **Marta Monge Marín** indica que esa plaza estaba aprobada desde el año 2014, pero se complicaron los procesos de nombramiento.

El señor **Dennis Meléndez Howell** agrega que lo de la reestructuración viene desde que se modificó el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado. La estructura de un director, fue lo que se contempló cuando se hizo toda la reestructuración de la Institución.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comenta que lo tiene claro; sin embargo, no concibe cómo se contrata a una persona teniendo previsto un proceso de reestructuración. Lo mejor hubiese sido esperar para contratar el perfil de acuerdo a la reestructuración y no adecuar esta, al perfil del funcionario que ya estaba contratado.

La señora **Marta Monge Marín** agrega que todo el análisis y clasificación de los puestos lo realizó la Dirección de Recursos Humanos, por lo que, seguidamente expondrán al respecto, con la justificación de todos los cambios que se están proponiendo.

Seguidamente la señora **Mayela Sequeira Castillo** introduce el tema que expondrá la Dirección de Recursos Humanos. Indica que este es el primer ejercicio que hace la ARESEP, en una reestructuración, una reorganización, en términos de analizar la estructura funcional de plantear una propuesta a procesos. Se hizo un diagnóstico organizacional integral para poder determinar toda la problemática de la Dirección General de Atención al Usuario.

En este planteamiento participaron los ingenieros Asdrúbal Gutiérrez y Manrique Quesada para realizar este tipo de estudios con más sustento técnico, en el cual se analizó desde toda la visión estratégica, los objetivos planteados a la DGAU las responsabilidades, todo lo concerniente a la cargas y cantidad de trabajo asignado a las diferentes áreas; además, a la dualidad que se producía, específicamente por tanto recargo de trabajo que había dentro de los funcionarios.

El señor *Asdrúbal Gutiérrez Alvarado* agrega que la Dirección de Recursos Humanos hizo un estudio en la DGAU precisamente para poder identificar las oportunidades que existen en cuanto a la organización que tienen en las funciones y actividades. Es importante mencionar que la Dirección se está fundamentando en lo que establece el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS), en cuanto al tema de reestructuraciones, con el propósito de mejorar el desempeño del área.

Asimismo, señala que el objetivo del estudio es sustentar el criterio técnico en el que se fundamenta la transformación de la estructura de la Dirección General de Atención al Usuario, para ofrecer un mejor servicio y respuesta a las necesidades de los usuarios, gestionando sus actividades por medio de procesos, que logren mejorar la eficiencia, eficacia y desempeño de sus actividades.

Seguidamente se refiere a la estructura organizacional actual, la cual es completamente plana, sin ninguna tipo de jefaturas inmediatas, con un recargo de los profesionales del área en la Dirección y con el incremento en las gestiones que se han dado dentro del área, es obvio que existan muchos trabajos atrasados y pendientes de ejecutar.

Por otra parte, la Dirección de Recursos Humanos basada en lo que establece el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RIOF), hizo un análisis de cada uno de los requerimientos que tiene la DGAU.

En cuanto al tema de los procesos, la Dirección de Recursos Humanos analizó todas las actividades de la DGAU y de acuerdo con lo que se tiene en este momento, como procesos sustantivos, ésta entra en un proceso que se llama “regulación de los servicios públicos”, para lo cual explica la definición de los procesos que se establecieron en las áreas de: Administración y Asesorías,; Audiencias y Consultas Públicas; Consejería del Usuario; Información y Promoción a Usuarios; Atención Previa de quejas y consultas, y Procedimientos Administrativos.

Es importante mencionar que el Director recién contratado, es el responsable del primer proceso (Administración y Asesorías), además es el responsable de coordinar con los profesionales que están a cargo de los otros procesos indicados, para lo cual explica detalladamente las acciones a seguir para el logro del cierre de brechas en los nuevos procesos.

La señora *Mayela Sequera Castillo* agrega que el estudio que hizo la Dirección de Recursos Humanos fue a solicitud del señor Dennis Meléndez Howell y la señora Marta Monge Marín, para ser apoyo en el diagnóstico. Fue sometido a aprobación de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, que de acuerdo a las responsabilidades establecidas en el RIOF, le corresponde aprobar las propuestas de estructura y demás. Se tomaron en consideración las recomendaciones que la DGEE planteó.

Es importante aclarar que, si se deseara hacer un cambio total y radical en la Dirección General de Atención al Usuario, a lo que se requiere en función de la visión estratégica que se tiene planteada, implicaría hacer una serie de cambios sustanciales, pero este, es un cambio que la Dirección de Recursos Humanos propone para ayudar en una forma inmediata a la DGAU para que pueda enfrentar la realidad actual, por lo que, indica que esta no es la solución total integral, sino que es una paliativo para que la DGAU pueda salir adelante dada la presión que se tiene en este momento a nivel organizacional.

Seguidamente el señor **Manrique Quesada Guerrero** finaliza la presentación de la Dirección de Recursos Humanos y explica aspectos como: verificación de requisitos de puestos; requisitos según el manual descriptivo de clases; el impacto presupuestario ante la nueva propuesta organizacional y cuál es el planteamiento de las reclasificaciones que se harían para poner a operar la nueva estructura. Asimismo, se refiere a las recomendaciones del caso.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta respecto del procedimiento para nombrar a un funcionario como Profesional 5. El señor **Manrique Quesada Guerrero** indica que primero se nombra y existe un periodo de prueba de seis meses.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta si en seis meses la reestructuración de DGAU va a estar completamente implementada y si va a estar funcionando al 100%. La señora **Mayela Sequeira Castillo** agrega que al ser una reestructuración, un funcionario pasa a realizar nuevas funciones, por lo que, en ese periodo se puede verificar si la persona tiene la capacidad o no de asumir las nuevas funciones.

Asimismo, el señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta qué resultados se van a observar; qué indicadores hay para saber si la reestructuración está funcionando o no. Necesita saber cómo en seis meses, esta Junta Directiva va a tener claro, que esto funcionó.

El señor **Dennis Meléndez Howell** agrega que le señaló a la directora de DGAU, que se trabajara en función de ver la forma para salir adelante con los recursos que se tienen y lograr hacer las funciones. Lo que se está planteando es una reestructuración, básicamente de los recursos que se tienen para hacer más eficiente la gestión de la Dirección.

La señora **Marta Monge Marín** añade que la directora asumiría las funciones que están dispersas por el área. Indica que el riesgo que existe si esta estructura se mantiene a como está, es que ella no podría salir adelante, a pesar de que trabaja largas jornadas.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que la reorganización parte de la Dirección General de Atención al Usuario y de la Dirección de Recursos Humanos; es una reorganización del recurso humano, no se está definiendo una nueva estructura, no se está modificando el RIOF, no se están asignando nuevas funciones, sino, con la misma cantidad de funcionarios. La forma en como estaba planteada originalmente, era una estructura muy plana, por tanto, todas las responsabilidades recaían en la Directora General.

Asimismo, indica que la Dirección de Estrategia y Evaluación en conjunto con la Dirección de Recursos Humanos, se está planteando hacer una revisión integral de toda la estructura, de hecho, puede implicar la revisión de algunas de las funciones establecidas en el RIOF, para determinar si la ejecución de este

Reglamento ha sido consecuente con lo que se planteó y si la estructura efectivamente se acomodó, esta tarea se planea realizar a finales de este año.

La señora *Mayela Sequeira Castillo* en respuesta a la inquietud del señor Sauma Fiatt respecto de cuáles indicadores van a permitir en estos seis meses evaluar la propuesta que se está haciendo con respecto a lo que se tiene, indica que para Dirección de Recursos Humanos, es crítico que la Dirección de Atención al Usuario no esté cumpliendo una de las funciones que le establece el RIOF, por lo que, la Dirección de Recursos Humanos está definiendo en el seguimiento los indicadores que van a permitir demostrar, que se pasó de algo empírico, a un control, seguimiento o dato de desempeño; estos sería los indicadores que se van a tomar en consideración y es el compromiso de la Dirección de Recursos Humanos ante esta Junta Directiva, ante el Regulador General, Reguladora General Adjunta, el Director General de Operaciones y Director General de Estrategia y Evaluación, esto se va a estar evaluando para que en seis meses se pueda demostrar cuál fue cambio sustancial que se logró con esta propuesta.

El señor *Manrique Quesada Guerrero* continúa con la presentación y explica detalladamente los aspectos presupuestarios para llevar a cabo dicha reestructuración. Indica que el presupuesto 2015 cuenta con el contenido presupuestario necesario para cubrir la totalidad de los ajustes propuestos.

La señora *Mayela Sequeira Castillo* finaliza la presentación de la Dirección de Recursos Humanos y se refiere a las acciones a seguir para la implementación de esta reestructuración.

Analizado el tema con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario y la Dirección de Recursos Humanos, así como en los comentarios y sugerencias formuladas en esta oportunidad, el señor *Dennis Meléndez Howell* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 16-45-2015

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis de la propuesta de reestructuración de la Dirección General de Atención al Usuario.

A las diecinueve horas se retiran del salón de sesiones, las señoras Marta Monge Marín y Mayela Sequeira Castillo.

ARTÍCULO 13. Asuntos pospuestos.

El señor *Dennis Meléndez Howell* propone posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.10, 4.11 y 4.12. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 17-45-2015

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.10, 4.11 y 4.12, los cuales en ese mismo orden, se detallan a continuación:

- a. *Modelo tarifario de los servicios de acueductos, alcantarillado e hidrantes y del programa de Protección de Recursos Hídricos. Expediente OT-080-2015. Oficios 011-CMTA-2015, del 11 de setiembre de 2015, 009-CMTA-2015 del 18 de junio de 2015 y 765-DGAJR-2015 del 10 de agosto de 2015.*
- b. *Propuesta de modificación al "Reglamento para Administración y el Uso de los Espacios para Estacionamiento (RAUDE)". Oficios 416-DGO-2015 del 12 de agosto de 2015 y 188-DSG-2015 del 15 de julio de 2015.*
- c. *Propuesta de Reglamento para el Control de la Propiedad, Planta y Equipo y Activos Intangibles de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RECAF). Oficio 455-DGO-2015 del 4 de setiembre de 2015 e Informe 1135-DF-2015.*

ARTÍCULO 14. Asuntos informativos.

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

A las diecinueve horas con cinco minutos finaliza la sesión.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva