

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 61-2015

7 de diciembre de 2015

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 61-2015

Acta de la sesión extraordinaria número sesenta y uno, dos mil quince, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes siete de diciembre de dos mil quince, a partir de las doce con treinta minutos horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como las señoras (or) Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones y la señora Adriana Rojas Navarro, funcionaria de la Secretaría de la Junta Directiva, en sustitución del titular del cargo.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General.

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell, Regulador General, no participa en esta oportunidad, por estar en disfrute de sus vacaciones.

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

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

ARTÍCULO 2. Lectura de la agenda.

La señora **Grettel López Castro** da lectura a la agenda de esta sesión. Plantea trasladar el recurso agendado como punto 4, luego de conocerse el punto 2. Los señores miembros de la Junta Directiva están de acuerdo y proceden a conocer la agenda en el siguiente orden:

1. *Discusión sobre temas salariales.*
2. *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015. Expediente OT-230-2014. Oficio 1185-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015.*
3. *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015. Expediente OT-230-2014. Oficio 1184-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015.*

4. *Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RJD-022-2015 del 26 de febrero de 2015.*
5. *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015. Expediente OT-30-2014. Oficio 1190-DGAJR-2015 del 30 de noviembre de 2015.*
6. *Recurso de apelación con nulidad concomitante, caducidad del proceso y de la acción sancionatoria, interpuestos por Transportes Duarte de la Península S.A., contra la resolución RRG-408-2015. Expediente OT-086-2013. Oficio 1192-DGAJR-2015 del 1º de diciembre de 2015.*
7. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-046-2015. Oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015.*

ARTÍCULO 3. Discusión sobre temas salariales.

Se deja constancia que, dado que el asunto a tratar en este artículo, se refiere al tema salarial, al ser las doce horas con treinta y nueve minutos, se retiran del salón de sesiones las señoras (as): Grettel López Castro, Carol Solano Durán y Adriana Rojas Navarro. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López, preside la sesión en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-21-2015, del acta de la sesión 21-2015, celebrada el 14 de mayo de 2015.

Asimismo, se deja constancia de que a partir de este momento ingresan la señora Mayela Sequeira Castillo y Manrique Quesada Guerrero, funcionarios de la Dirección de Recursos Humanos, a participar en la discusión de este tema.

Seguidamente, el señor Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, la señora Mayela Sequeira Castillo y el señor Manrique Quesada Guerrero señalan que, dado que los temas en análisis son materia salarial, y como se les ha solicitado estar presente en la discusión, indican que si hubiese alguna consulta que atender estarán en la disposición de hacerlo, en el tanto la situación no implique un conflicto de intereses en lo personal, en cuyo caso, tendrían que abstenerse de brindar opinión

A partir de este momento, la Junta Directiva discute el tema del ajuste salarial correspondiente al I semestre 2016, para la escala global.

Al ser las catorce horas con diez minutos se reincorpora a la sesión, la señora Adriana Rojas Navarro.

Discutido el tema objeto de este artículo, el señor **Edgar Gutiérrez López** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-61-2015

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis del ajuste salarial correspondiente al I semestre 2016, para la escala global.

A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores (a) Rodolfo González Blanco, Manrique Quesada Guerrero y Mayela Sequeira Castillo.

ARTÍCULO 4. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015. Expediente OT-230-2014.

A las catorce horas con quince minutos se reincorpora a la sesión, la señora Grettel López Castro, por lo que continúa presidiendo la sesión. Asimismo, ingresan las señoras Carol Solano Durán y Anayansie Herrera Araya.

Ingresa al salón de sesiones, las señoras (es): Stephanie Castro Benavides, Adriana Salas Leitón, Eric Chaves Gómez, Daniel Fernández Sánchez, Henry Payne Castro y Marcel Charpentier Ramírez, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y siguientes tres recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 1185-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según oficio 1185-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 02-61-2015

1. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-018-2015.
2. Dejar sin efecto, el oficio 474-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
3. Agotar la vía administrativa.

4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de marzo de 2014, la Junta Directiva de Aresep (en adelante JD), mediante acuerdo 01-19-2014, de la sesión extraordinaria 19-2014, dispuso aprobar la norma técnica denominada AR-NT-POASEN “*Planeamiento, operación y acceso al Sistema Eléctrico Nacional*” (en adelante POASEN). Dicha norma fue publicada en el Alcance Digital N° 12, a La Gaceta N° 69, del 8 de abril de 2014. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- II. Que el 25 de setiembre de 2014, la Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 06-56-2014 de la sesión ordinaria 56-2014, aprobó –entre otras cosas- someter al trámite de audiencia pública la propuesta de “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*”. (Folios del 01 al 06).
- III. Que el 16 de octubre de 2014, se publicó en La Gaceta N° 199 la convocatoria a audiencia pública sobre la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*” y el 20 de octubre de 2014 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Nación y La Prensa Libre. (Folios 10 y 12).
- IV. Que el 13 de noviembre de 2014, el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), presentó su posición sobre la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*”. (Folios del 120 al 127).
- V. Que el 12 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Aresep mediante la resolución RJD-018-2015, resolvió, entre otras cosas, “(...) I- Aprobar la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*” (...)”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 43 del 3 de marzo de 2015. (Folios 238 al 245 y 248 al 273).
- VI. Que el 6 de marzo de 2015, el ICE inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad contra la resolución RJD-018-2015. (Folios del 223 al 234).
- VII. Que el 9 de marzo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 148-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RJD-018-2015. (Folio 246).

- VIII.** Que el 19 de mayo de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), publicó en La Gaceta N° 95, la resolución RIE-054-2015 mediante la cual fijó los “(...) *precios de liquidación de energía entregada al SEN en ¢/kWh por parte de micro y minigeneradores adscritos a la norma POASEN por parte de las empresas distribuidoras (...)*” para los años 2015 y 2016. (Expediente ET-022-2015, folios del 265 al 269).
- IX.** Que el 29 de mayo de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 474-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-018-2015. (Folios del 274 al 286).
- X.** Que el 25 de junio de 2015, la Procuraduría General de la República mediante el Dictamen C-165-2015, se pronunció sobre la consulta referida a la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo, realizada por el Ministro de Ambiente y Energía. (Anexo a este criterio).
- XI.** Que el 8 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 186, el Decreto Ejecutivo N° 39220-MINAE el “*Reglamento Generación Distribuida para Autoconsumo con Fuentes Renovables Modelo de Contratación Medición neta sencilla*”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XII.** Que el 15 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 200 el Decreto Ejecutivo N° 39219-MINAE, el cual declaró de interés público y con rango de Política Pública Sectorial la ejecución de las acciones establecidas en el “VII Plan Nacional de Energía 2015-2030”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XIII.** Que el 19 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015, acordó-entre otras cosas- “(...) *I. Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente: // (...) C. EN CUANTO AL PRECIO DE LIQUIDACIÓN DE LA ENERGÍA ENTREGADA (VENTA DE EXCEDENTES): // Derogar la resolución RJD-018-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología para fijar el precio de liquidación de energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la Norma POASEN”.* (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XIV.** Que el 27 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1185-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RJD-018-2015.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1185-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS DE FORMA

a) Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-018-2015, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

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

b) Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada al recurrente el 3 de marzo de 2015 (folios 265 y 271) y la impugnación fue planteada el 6 de marzo del 2015 (folio 223).

Conforme con el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 6 de marzo del 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 6 de marzo de 2015 y considerando que la resolución RJD-018-2015 le fue notificada al recurrente el 3 de marzo de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 3 de marzo de 2016.

c) Legitimación

Se tiene que el ICE se encuentra legitimado para actuar dentro de este procedimiento, ya que es parte según lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

d) Representación

La señora María Gabriela Sánchez Murillo, actúa en su condición de apoderada especial administrativa para la interposición del recurso en análisis -según consta en la certificación visible a folio 232- por lo cual está facultada para actuar en nombre del citado Instituto.

II. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los antecedentes citados en el apartado I de este criterio, se desprende que el ICE interpuso recurso de reposición y una gestión de nulidad contra la resolución RJD-018-2015. Sin embargo, la Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, acordó-entre otras cosas-:

“(…)

I. Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente:

(…)

C. EN CUANTO AL PRECIO DE LIQUIDACIÓN DE LA ENERGÍA ENTREGADA (VENTA DE EXCEDENTES):

Derogar la resolución RJD-018-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología para fijar el precio de liquidación de energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la Norma POASEN”.

(…)”

Con fundamento en el acuerdo de la Junta Directiva supracitado, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015, carecen de interés actual, en consecuencia no se analizarán los argumentos del recurrente.

De conformidad con lo anterior, se deja sin efecto el oficio 474-DGAJR-2015, emitido por este órgano asesor el 29 de mayo de 2015.

III. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE, contra la resolución RJD-018-2015, resultan admisibles por la forma.*
- 2. El recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por el ICE contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015, carecen de interés actual, en razón de lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-165-2015, en cuanto a la naturaleza jurídica de la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo.*

3. *Se deja sin efecto el oficio 474-DGAJR-2015, en el cual se analizaron los argumentos del recurrente, en virtud de que la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, resolvió entre otras cosas, someter a audiencia pública, la derogatoria de la resolución recurrida.*

[...]"

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-018-2015, 2.- Dejar sin efecto, el oficio 474-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, 3.- Agotar la vía administrativa, 4.- Notificar a las partes, la presente resolución, 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 61-2015, del 7 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1185-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.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Electricidad, contra la resolución RJD-018-2015.
- II.** Dejar sin efecto, el oficio 474-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015. Expediente OT-230-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1184-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 1184-DGAJR-2015, la señora *Grettel López Castro* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 03-61-2015

1. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-018-2015.
2. Dejar sin efecto, el oficio 477-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de marzo de 2014, la Junta Directiva de la Autoridad Regulatoria, mediante acuerdo 01-19-2014, de la sesión extraordinaria 19-2014, dispuso aprobar la norma técnica denominada AR-NT-POASEN “*Planeamiento, operación y acceso al Sistema Eléctrico Nacional*” (en adelante POASEN). Dicha norma fue publicada en el Alcance Digital N° 12, a La Gaceta N° 69, del 8 de abril de 2014. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- II. Que el 25 de setiembre de 2014, la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 06-056-2014 de la sesión ordinaria 56-2014, resolvió –entre otras cosas- someter al trámite de audiencia pública

la propuesta de “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*”. (Folios del 01 al 06).

- III. Que el 16 de octubre de 2014, se publicó en La Gaceta N.º 199 la convocatoria a audiencia pública sobre la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*” y el 20 de octubre de 2014 se publicó dicha convocatoria en los diarios La Nación y La Prensa Libre. (Folios 10 y 12).
- IV. Que el 13 de noviembre de 2014, Coopelesca presentó su posición sobre la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*”. (Folios del 93 al 103).
- V. Que el 12 de febrero de 2015, la Junta Directiva de la Aresep mediante la resolución RJD-018-2015, resolvió, entre otras cosas, “(...) I- Aprobar la “*Metodología para fijar el precio de liquidación de la energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la norma POASEN*” (...)”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N.º 43 del 3 de marzo de 2015. (Folios 238 al 245 y 248 al 273).
- VI. Que el 6 de marzo de 2015, Coopelesca, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad contra la resolución RJD-018-2015. (Folios 235 al 237).
- VII. Que el 9 de marzo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 149-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-018-2015. (Folio 247).
- VIII. Que el 12 de marzo de 2015, la Junta Directiva mediante el acuerdo 03-10-2015 de la sesión ordinaria 10-2015, resolvió, entre otras cosas, “(...) Indicar al señor Ministro de Ambiente y Energía, que en razón de lo anterior, se considera innecesario llevar a cabo la modificación solicitada (sic) su oficio DM-193-2015, al encontrarse la Norma Técnica Planeación, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional AR-NT-POASEN, ajustada al ordenamiento jurídico vigente. (...)”. (No consta en autos).
- IX. Que el 1 de junio de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 477-DGAJR-2015 rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-018-2015. (Folios 287 al 304).
- X. Que el 25 de junio de 2015, la Procuraduría General de la República mediante el Dictamen C-165-2015, se pronunció sobre la consulta referida a la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo, realizada por el Ministro de Ambiente y Energía. (Anexo a este criterio).

- XI.** Que el 8 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 186, el Decreto Ejecutivo N° 39220-MINAE el “*Reglamento Generación Distribuida para Autoconsumo con Fuentes Renovables Modelo de Contratación Medición neta sencilla*”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XII.** Que el 15 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 200 el Decreto Ejecutivo N° 39219-MINAE, el cual declaró de interés público y con rango de Política Pública Sectorial la ejecución de las acciones establecidas en el “*VII Plan Nacional de Energía 2015-2030*”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XIII.** Que el 19 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015, acordó -entre otras cosas-: “(...) *I. Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente: // (...) C. EN CUANTO AL PRECIO DE LIQUIDACIÓN DE LA ENERGÍA ENTREGADA (VENTA DE EXCEDENTES): // Derogar la resolución RJD-018-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología para fijar el precio de liquidación de energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la Norma POASEN”.* (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XIV.** Que el 27 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1184-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Coopesca contra la resolución RJD-018-2015.
- XV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1184-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS DE FORMA

a. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-018-2015, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

b. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 3 de marzo de 2015 (folios 265 y 269) y la impugnación fue planteada el 6 de marzo del 2015 (folio 235).

Conforme con el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 6 de marzo del 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 6 de marzo de 2015 y considerando que la resolución RJD-018-2015 le fue notificada a la recurrente el 3 de marzo de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 3 de marzo de 2016.

c. Legitimación

Se tiene que Coopelesca se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento, ya que es parte según lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

d. Representación

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de apoderado generalísimo de Coopelesca -según consta en la certificación visible a folio 101- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la citada Cooperativa.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los antecedentes citados en el apartado I de este criterio, se desprende que Coopelesca interpuso recurso de reposición y una gestión de nulidad contra la resolución RJD-018-2015. Sin embargo, la Junta Directiva de la Aresep, mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, acordó-entre otras cosas-:

“(...)

I.Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente:

(...)

C. EN CUANTO AL PRECIO DE LIQUIDACIÓN DE LA ENERGÍA ENTREGADA (VENTA DE EXCEDENTES):

Derogar la resolución RJD-018-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología para fijar el precio de liquidación de energía entregada al Sistema Eléctrico Nacional (SEN), por parte de los micro y mini generadores adscritos a la Norma POASEN”.

(...)”

Con fundamento en el acuerdo de la Junta Directiva supracitado, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-018-2015 del 12 de febrero de 2015, carecen de interés actual, en consecuencia no se analizarán los argumentos de la recurrente.

De conformidad con lo anterior, se deja sin efecto el oficio 477-DGAJR-2015, emitido por este órgano asesor el 1 de junio de 2015.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca, contra la resolución RJD-018-2015, resultan admisibles por la forma.*
- 2. El recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-018-2015, carecen de interés actual, en razón de lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-165-2015, en cuanto a la naturaleza jurídica de la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo.*
- 3. Se deja sin efecto el oficio 477-DGAJR-2015, en el cual se analizaron los argumentos de la recurrente, en virtud de que la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, resolvió entre otras cosas, someter a audiencia pública, la derogatoria de la resolución recurrida.*

[...]”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-018-2015; 2.- Dejar sin efecto, el oficio 477-DGAJR-2015, en virtud del

acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015; 3.- Agotar la vía administrativa, 4.- Notificar a las partes, la presente resolución; 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 61-2015, del 7 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1184-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.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-018-2015.
- II.** Dejar sin efecto, el oficio 477-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (COOPELESCA), contra la resolución RJD-022-2015 del 26 de febrero de 2015. Expediente OT-253-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1186-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L. (Coopelesca) contra la resolución RJD-022-2015 del 26 de febrero de 2015, mediante la cual se aprobó la *“Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el sistema eléctrico nacional (SEN) con fundamento en la Norma Poasen”*.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 1186-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 04-61-2015

1. Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-022-2015.
2. Dejar sin efecto, el oficio 455-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 8 de abril de 2014, se publicó en el Alcance Digital N° 12, a La Gaceta N° 69, la Norma Técnica “*Planeamiento, Operación y Acceso al Sistema Eléctrico Nacional*” (AR-NT-POASEN) aprobada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante el acuerdo 01-19-2014.
- II. Que el 30 de octubre de 2014, la Junta Directiva de Aresep mediante el acuerdo 05-64-2014 de la sesión ordinaria 64-2014, acordó, entre otras cosas: [...] I. *Someter al trámite de audiencia pública la propuesta “Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma POASEN” [...].* (Folios 01 al 16).
- III. Que el 17 y 20 de noviembre de 2014, en La Gaceta N° 221 y en los diarios La Nación y Diario Extra, se publicó la convocatoria a la audiencia pública de Ley, respectivamente. (Folios 20 y 21).
- IV. Que el 18 de diciembre de 2014, mediante el oficio 4111-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el Informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 159 al 161).

- V. Que el 16 y 19 de diciembre de 2014, la Dirección General de Atención al Usuario mediante los oficios 3996-DGAU-2014 y 4099-DGAU-2014, emitió el acta N° 164-2014, correspondiente a la audiencia pública celebrada el 15 de diciembre de 2014. (Folios 147 al 158 y 165, respectivamente).
- VI. Que el 19 de febrero de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 101-SJD-2015, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) para su análisis la: [...] *Propuesta de metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma POASEN.* [...]. (Folios 166 al 221).
- VII. Que el 24 de febrero de 2015, la DGAJR mediante el oficio 152-DGAJR-2015, emitió el criterio sobre la: [...] *Propuesta de metodología de fijación del precio o cargo por básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma POASEN.* [...] en el cual recomendó, entre otras cosas: [...] 1. *Someter al conocimiento y discusión de la Junta Directiva la propuesta “Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma POASEN”, remitida por la comisión ad hoc mediante el oficio 01-CAIGD-2015.* [...]. (Folios 222 al 235).
- VIII. Que el 26 de febrero de 2015, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-022-2015, aprobó la «*Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma POASEN*» publicada en el Alcance Digital N° 14 a La Gaceta N° 46 del 6 de marzo de 2015. (Folios 297 al 322 y 362 al 391).
- IX. Que el 11 de marzo de 2015, Coopelesca inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición y gestión de nulidad contra la resolución RJD-022-2015. (Folios 295 al 296 y 358 al 361).
- X. Que el 12 de marzo de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 154-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuesto por Coopelesca, contra la resolución RJD-022-2015. (Folio 332).
- XI. Que el 27 de mayo de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 455-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca, contra la resolución RJD-022-2015. (Folios 436 al 453).
- XII. Que el 25 de junio de 2015, la Procuraduría General de la República mediante el Dictamen C-165-2015, se pronunció sobre la consulta referida a la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo, realizada por el Ministro de Ambiente y Energía. (Anexo a este criterio).

- XIII.** Que el 8 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 186, el Decreto Ejecutivo N° 39220-MINAE referido al “Reglamento *Generación Distribuida para Autoconsumo con Fuentes Renovables Modelo de Contratación Medición neta sencilla*”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XIV.** Que el 15 de octubre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 200, el Decreto Ejecutivo N° 39219-MINAE, el cual declaró de interés público y con rango de Política Pública Sectorial, la ejecución de las acciones establecidas en el “VII Plan Nacional de Energía 2015-2030”. (No consta en autos a la fecha de este criterio).
- XV.** Que el 19 de noviembre de 2015, la Junta Directiva de Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria 58-2015, acordó-entre otras cosas- “(...) *I. Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente: // (...) D. EN CUANTO AL CARGO DE INTERCONEXIÓN A LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN: // Derogar la resolución 022-RJD-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el sistema eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN (...)*”. (No consta en autos a la fecha de este dictamen)
- XVI.** Que el 27 de noviembre de 2015, mediante el oficio 1186-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió el criterio sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Coepelesca contra la resolución RJD-022-2015.
- XVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 1186-DGAJR-2015 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II- ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-022-2015, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

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

b) TEMPORALIDAD DEL RECURSO Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 6 de marzo de 2015 (folio 389 y 391) y la impugnación fue planteada el 11 de marzo de 2015 (folios 295 al 296).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 11 de marzo de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo.

En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 11 de marzo de 2015 y considerando que la resolución RJD-022-2015 le fue notificada a la recurrente el 6 de marzo de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 7 de marzo de 2016.

c) LEGITIMACIÓN

Se tiene que Coopelesca se encuentra legitimada para actuar dentro de este procedimiento, ya que es parte según lo establecido en los artículos 275 y 342 de la LGAP en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

d) REPRESENTACIÓN

El señor Omar Miranda Murillo, actúa en su condición de Gerente General con facultades de apoderado generalísimo de Coopelesca -según consta en la certificación registral visible a folios 121 al 124- por lo que se encuentra acreditado y facultado para actuar en representación de la citada Cooperativa.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

De los antecedentes citados en el apartado I de este criterio, se desprende que Coopelesca interpuso recurso de reposición y una gestión de nulidad contra la resolución RJD-022-2015. Sin embargo, la Junta Directiva de la Aresep mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, acordó -entre otras cosas-:

“(…)

- I. Sobre la base del informe remitido por parte de la Comisión, se acuerda someter al trámite de audiencia pública lo siguiente:*

(...)

D. EN CUANTO AL CARGO DE INTERCONEXIÓN A LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN:

Derogar la resolución 022-RJD-2015, mediante la cual Junta Directiva aprobó la “Metodología de fijación del precio o cargo básico por interconexión de generadores a pequeña escala para autoconsumo con el sistema eléctrico Nacional (SEN) con fundamento en la norma AR-NT-POASEN”.

(...)”

Con fundamento en el acuerdo de la Junta Directiva supracitado, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-022-2015 del 26 de febrero de 2015, carecen de interés actual, en consecuencia no se analizarán los argumentos de la recurrente.

De conformidad con lo anterior, se deja sin efecto el oficio 455-DGAJR-2015, emitido por este órgano asesor el 27 de mayo de 2015.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca, contra la resolución RJD-022-2015, resultan admisibles por la forma.*
- 2. El recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por Coopelesca contra la resolución RJD-022-2015, carecen de interés actual, en razón de lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-165-2015, en cuanto a la naturaleza jurídica de la generación distribuida a pequeña escala para autoconsumo.*
- 3. Se deja sin efecto el oficio 455-DGAJR-2015, en el cual se analizaron los argumentos de la recurrente, en virtud de que la Junta Directiva mediante el acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, resolvió entre otras cosas, someter a audiencia pública, la derogatoria de la resolución recurrida.*

[...]”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-022-2015, 2.- Dejar sin efecto, el oficio 455-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015, 3.- Agotar la

vía administrativa; 4.- Notificar a las partes, la presente resolución; 5.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 61-2015, del 7 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1186-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.** Archivar por carecer de interés actual, el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos por la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R.L., contra la resolución RJD-022-2015.
- II.** Dejar sin efecto, el oficio 455-DGAJR-2015, en virtud del acuerdo 05-58-2015, de la sesión ordinaria N° 58-2015 del 19 de noviembre de 2015.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- V.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015. Expediente OT-30-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 1190-DGAJR-2015 del 30 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015.

El señor *Marcel Charpentier Ramírez* expone los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta respecto de la sanción que se le está aplicando al demandado, que es la multa máxima, a lo que el **Marcel Charpentier Ramírez** señala que efectivamente, en vista de que la Dirección General de Atención al Usuario valoró que el demandado incurrió en varias conductas, como por ejemplo, no utilizar el taxímetro, modificar el espacio para discapacitados.

Seguidamente procede a leer textualmente la motivación que justifica la resolución del Regulador General:

“A partir de la lectura correcta de la norma, lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley 7337, que para este caso se establece en 20, equivalentes a ¢7 988 000,00 (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones con 00/100 colones), teniendo en consideración lo siguiente:

- a. La relevancia de la tarifa en el proceso regulatorio como mecanismo de equidad entre prestador de servicio y el usuario de él, y el hecho de que obedezca a los principios constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en el disfrute de los servicios.*
- b. La gravedad en razón de la actuación del concesionario Santiago Trejos Salas al no prestar el servicio según las condiciones en las que fue autorizado, al desnaturalizar la figura del “ruleteo, es decir, recogiendo pasajeros en diferentes lugares de las vías públicas dentro de la base de operación asignada, donde el usuario sin que medie relación contractual previa pactará el traslado a un punto geográfico determinado y cuyo coste estará determinado por la tarifa establecida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y consignada en el respectivo taxímetro, resultando esta una característica intrínseca y exclusiva del servicio de transporte remunerado de personas en la modalidad taxi.*
- c. Como agravante para aplicar la sanción máxima de 20 salarios, se ha considerado el hecho de que el denunciado ha venido prestando el servicio en forma irregular violentando las condiciones del servicio que le fue otorgado por delegación del Estado, y evidente transgresión de la Ley 7600 y el Decreto N° 32261-MOPT, al haber modificado la unidad eliminando el espacio para silla de rueda e incluyendo asientos adicionales, lo anterior según consta en el informe rendido por el Consejo de Transporte Público visible a folio 99 y las declaraciones del señor Oscar Jiménez Alvarado rendidas durante la comparecencia oral y privada.*

La señora **Grettel López Castro** considera que existe un abuso a la prestación del servicio autorizado, por haber venido prestando el servicio en forma irregular violentando las condiciones del mismo, con la evidente transgresión a la Ley 7600, al haber modificado la unidad, eliminando el espacio para silla de ruedas e incluyendo asientos adicionales para prestar otro tipo de servicio.

Ante una consulta de la señora **Adriana Garrido Quesada**, la señora **López Castro** indica que según se desprende del recurso, el permiso se concedió para un servicio de taxi para personas con discapacidad, cuyos vehículos tienen características diferentes a los de transporte regular, condición por la cual se le reconoce -en la tarifa- un valor del taxi mayor. En este caso, la gravedad del hecho es que el taxi para discapacitados se está utilizando para otros fines.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si todos los factores que se están señalando pueden ser considerados como determinantes para imponer la sanción máxima, conforme lo establece la Ley 7337 (20 salarios base mínimos).

La señora **Carol Solano Durán** responde que esos factores sí son determinantes, entre otras cosas. Se recibe una denuncia, por lo que la ARESEP tiene que comprobar con sus propios inspectores, que lo que ahí se denunció en realidad está ocurriendo, para lo cual, se asignó un funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario, quien levantó una acta donde se consignó la situación. Además, en la comparecencia oral y privada, que era la oportunidad procesal para que el denunciado ejerciera su derecho de defensa, se presentó al señor Jiménez Alvarado como testigo, quien también expuso la situación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta cuánto hubiera sido la sanción impuesta, en caso de que solo hubiera sido por el no uso del taxímetro, a lo que la señora **Carol Solano Durán** señala que la Ley le otorga esa potestad a la ARESEP, es decir, que por una sola causa se puede aplicar la sanción máxima.

El señor **Eric Chaves Gómez** agrega que el no uso del taxímetro se valora en todo el contexto en que se dio, y se utiliza para atenuar o agravar la sanción, ya que la Ley 7337 establece de 5 a 20 salarios base mínimos, pero no le establece parámetros a la ARESEP en su aplicación y en vista de que las causales son tan diversas, sería muy complicado.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si al denunciado se le van a seguir causas por las otras faltas cometidas, a lo que el señor **Eric Chaves Gómez** indica que esto lo decide la Dirección General de Atención al Usuario.

Asimismo, la señora **Garrido Quesada** consulta aspectos de proporcionalidad en la sanción con respecto a los activos del negocio.

La señora **Carol Solano Durán** señala que esta es la primera vez que se presenta un caso tan particular. A criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el acto del Regulador General está bien motivado, el por qué impuso esa sanción, la cual está dentro del rango que establece la ley, por lo que, desde el punto de vista legal, está motivada.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que está totalmente de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Atención al Usuario, considerando especialmente que ellos tienen los mejores criterios para valorar este tipo de acciones. Agrega, que por tratarse de un taxi para personas con discapacidad, la situación es especialmente grave. El taxista que asume el compromiso con esta población, lo debe mantener.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** concuerda con lo externado por el señor Sauma Fiatt, ese es el agravante, el hecho de ser un taxi para discapacitados. Es importante darle seguimiento a esta situación, para evitar que el denunciado sea reincidente en sus actuaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según oficio 1190-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación:

La señora *Adriana Garrido Quesada* indica que vota en contra, ya que, es del criterio de que para el establecimiento de la multa, se debe considerar no solo una cantidad de salarios base, sino también que se haga alguna ponderación con por el patrimonio o tamaño de la unidad empresarial por sancionar.

La señora *Sonia Muñoz Tuk* manifiesta que vota a favor, ya que, al ser un taxi para discapacitados y lo utiliza para otro tipo de servicio, lo considera es un agravante, aunque coincide en el aspecto de la proporcionalidad de la sanción como lo señala la directora Garrido Quesada.

Los señores(as) Grettel López Castro, Pablo Sauma Fiatt, Edgar Gutiérrez López y Sonia Muñoz Tuk, mientras que la señora Adriana Garrido Quesada vota en contra.

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

ACUERDO 05-61-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario el expediente OT-30-2014, para lo que corresponda.
4. Notificar a las partes.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 3 de diciembre de 2013, Transportes Pérez González Pegonza S.A., en adelante Pegonza S.A., presentó en las oficinas de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (Aresep), denuncia contra el señor Santiago Trejos Salas, concesionario de la placa de Taxi, TA-1668, por no utilización del taxímetro, cobro de tarifa no autorizada y prestación de servicio no autorizado. (Folios 4 al 42)
- II. Que el 11 de junio de 2014, se realizó inspección, por parte de Aresep, en el servicio taxi placa TA-1668. (Folios 62 a 65 y 75 a 78)
- III. Que el 23 de octubre de 2014, mediante el oficio 3233-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió informe de valoración inicial, en el que recomienda ordenar la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Santiago Trejos Salas, por el supuesto incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio. (Folios 104 a 108)

- IV.** Que el 6 de noviembre de 2014, por resolución RRG-453-2014, el Regulador General resolvió dar inicio al procedimiento administrativo contra el señor Santiago Trejos Salas, cédula de identidad número 2-0394-0473, concesionario de la placa de servicio público modalidad taxi TA-1668, por el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio público. (Folios 110 al 114)
- V.** Que el 17 de febrero de 2015, mediante resolución ROD-015-2015, el órgano director del procedimiento realizó la formulación de cargos, citando a la comparecencia oral y privada. (Folios 119 al 136)
- VI.** Que el 10 de abril de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió el investigado y la representación de la denunciante. (Folios 143 al 156)
- VII.** Que el 26 de junio de 2015, por medio del oficio 2164-DGAU-2015, el Órgano Director, emitió informe final para el Regulador General. (Folios 157 al 160)
- VIII.** Que el 2 de julio de 2015, por medio de la resolución RRG-396-2015, el Regulador General, resolvió:

[...] “I. Declarar que el señor Santiago Trejos Salas, cédula de identidad número 2-0394-0473, concesionario de la placa de taxi TA-1668, incurrió en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resoluciones tarifarias al prestador del servicio público lo anterior según lo dispuesto en el artículo 30 (sic) inciso g) de la Ley 7593, 11 de junio de 2014. II. Imponer a Santiago Trejos Salas, el pago de una multa de ¢ 7.988.000.00 (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones con 00/100 colones) (sic). III. Intimar por primera vez a Santiago Trejos Salas, para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta en esta parte dispositiva (...)” [...]. (Folios 180 al 202)

- IX.** Que el 8 de julio de 2015, el señor Trejos Salas, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-396-2015. (Folios 161 al 179)
- X.** Que el 12 de agosto de 2015, la denunciante Pegonza S.A., solicitó se rechacen los recursos de revocatoria con apelación en subsidio con nulidad concomitante. (Folios 209 al 213)
- XI.** Que el 12 de agosto de 2015, la denunciante Pegonza S.A., presentó incidente de nulidad de notificaciones de la resolución RRG-396-2015. (Folios 219 a 222 y del 223 al 226)
- XII.** Que el 4 de setiembre de 2015, por medio de la resolución RRG-519-2015, el Regulador General, resolvió:

[...] I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de revocatoria, únicamente en cuanto a la diferencia entre los hechos intimados y lo resuelto, lo cual no es relevante y fue corregido en el análisis del acápite V. II Declarar sin lugar, por el fondo, la gestión de nulidad planteada contra la

resolución RRG-396-2015. III. Mantener la multa impuesta al señor Santiago Trejos Salas, en la resolución impugnada por incurrir en la causal establecida en el artículo 38 inciso g) de la Ley 7593. IV. Intimar por segunda vez al señor Santiago Trejos Salas para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta en la parte dispositiva (...)” [...]. (Folios 227 a 242)

- XIII.** Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 919-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015. (Folios 247 a 249)
- XIV.** Que el 22 de setiembre de 2015, mediante el oficio 728-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Folio 266)
- XV.** Que en sesión extraordinaria 61-2015 del 7 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que el recurso fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-396-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-396-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-396-2015, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 3 de julio de 2015 (folios 199 y 201). El 8 de julio de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 161 al 179). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 8 de julio de 2015.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por la normativa de cita.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-396-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 4 de julio de 2016. Dicha resolución fue notificada el 3 de julio de 2015 (folios 199 y 201), y la gestión indicada, fue interpuesta el 8 de julio de 2015 (folios 161 al 179). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que, el señor Trejos Salas, es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimado para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por el señor Trejos Salas contra la resolución RRG-396-2015, son admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y en forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE

Los argumentos expresados, dentro del recurso de revocatoria y la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- 1. Existe incongruencia entre los hechos intimados y los hechos demostrados en la resolución final, lo cual lesionó su derecho a la defensa y debido proceso.*
- 2. La Aresep, no es competente para imponerle una sanción por modificar la capacidad de pasajeros de su unidad, por realizar servicios colectivos y por eliminar los espacios para discapacitados.*
- 3. El testimonio del señor Rodolfo Blanca Rojas, es prueba impertinente y no conducente con los hechos que se le investigaron.*
- 4. La resolución RRG-396-2015, es contradictoria, en cuanto al no uso del taxímetro.*
- 5. La sanción impuesta es irracional y desproporcionada.*

Por otra parte, debe indicarse, que la denunciante (Pegonza S.A.), a pesar de que no fue correctamente notificada de la resolución RRG-396-2015, se tiene por conocedora de la misma con la presentación del documento realizada el 12 de agosto de 2015. Dicho documento, en lo que interesa solicita a la Aresep que se mantenga incólume la resolución RRG-396-2015, es decir, que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la investigada. En atención, a lo

dispuesto en el artículo 247 de la Ley 6227, se tiene por presentado en tiempo, la posición de la denunciante, los cuales quedan atendidos con las recomendaciones que hace esta Dirección General.

IV. SOBRE EL FONDO

1. Existe incongruencia entre los hechos intimados y los hechos demostrados en la resolución final, lo cual lesionó su derecho a la defensa y debido proceso.

En el caso particular, mediante la resolución RRG-519-2015, correspondiente al recurso de revocatoria y gestión de nulidad concomitante, se determinó:

[...] se tiene que los hechos que se tuvieron por demostrados, y que fueron congruentes con los intimados fueron, del primero al cuarto. [...].

Así las cosas, se tiene que los restantes hechos probados, de la resolución RRG-396-2015 (folios 180 a 198), efectivamente no fueron intimados.

Debe indicarse que los hechos primero a cuarto, de la resolución impugnada, fueron reformulados en la resolución RRG-519-2015. Es por ello, que finalmente, los hechos demostrados, quedaron enumerados de primero a tercero, de la siguiente manera:

[...] “V. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Por las razones antes indicadas, conviene reformular los hechos y fundamentación en la resolución en estudio, como sigue:

- a) *Sobre los hechos probados: Para efectos de resolver el presente asunto, se tiene por demostrado lo siguiente:*
- 1. El señor Santiago Trejos Salas, cédula de identidad número 2-0394-0473, es concesionario de la placa de servicio público modalidad taxi, número TA-001668. El señor Trejos Salas está autorizado, para prestar el servicio de transporte público en la modalidad taxi en la base de operación 203010 descrita como Área Metropolitana de Grecia de la provincia de Alajuela, concesión con el vehículo adaptado para discapacidad.*
 - 2. El 11 de junio del 2014, entre las 6:20 horas y las 6:40 horas, aproximadamente, en el Cantón de Grecia de Alajuela, lugar conocido como parada en tránsito de buses ubicada a 25 metros de puente denominado “Puente de Piedra”, el señor Santiago Trejos Salas, prestó un servicio público de taxi, al funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Oscar Jiménez Alvarado. Sin embargo, al ingresar al taxi, Trejos Salas no activó el taxímetro, lo cual hizo dentro del trayecto y ello evidentemente incumple la obligación del prestador del uso correcto del taxímetro.*

3. *Una vez, que el señor Trejos Salas, arribó a su destino, en Grecia centro, cobró al señor Oscar Jiménez Alvarado, la suma de ¢400 colones, pese a que el taxímetro marcó para dicho recorrido la suma de ¢ 3.020.00 colones; incumpliendo con lo establecido en la resolución tarifaria 016-RIT-2014, de las 15:30 horas del 28 de febrero del 2015” [...]. (Folio 237)*

Así las cosas, debe señalarse, que los hechos que sustentan la sanción (reformulados en la resolución RRG-519-2015), sí versan sobre el objeto de este procedimiento (folios 110 a 113 y 119 a 126). Esto por cuanto, se refieren a la infracción del artículo 38 inciso g) de la Ley 7593, concretamente el incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio.

En cuanto al contexto en el cual ocurrió dicha infracción, interesa mencionar que: a) El investigado brindó un servicio colectivo por el cual cobró, al inspector, la suma de cuatrocientos colones exactos; b) El investigado había sido sancionado antes, por el Consejo de Transporte Público, por la modificación realizada a la capacidad del vehículo TA-1668; c) El investigado, con la prestación del servicio colectivo causa competencia a la denunciante; d) El investigado brindó el transporte en un vehículo (placas TA-1668) cuya capacidad fue modificada para transportar más pasajeros, con eliminación del espacio para personas con discapacidad. Se tiene que ello, constituye las circunstancias o contexto, en el cual se da el hecho sancionado.

Ese contexto, fue conocido durante el procedimiento, por así constar en la prueba documental incorporada a los autos (folios 62 y 63 y 75 a 77), además de la declaración del señor Jiménez Alvarado, quien fue el responsable de la inspección realizada por la Aresep.

Es así, como en la resolución RRG-519-2015, el contexto fue utilizado, como circunstancias agravantes a considerar para la sanción impuesta (por no uso de taxímetro). Es decir, dicho contexto, no ha sido valorado para imponer las sanciones respectivas, contempladas en el ordenamiento jurídico vigente, para cada uno de ellos. Lo relativo a la multa impuesta al recurrente, será analizado en el argumento quinto.

Es importante mencionar, que desde la apertura del procedimiento administrativo, el recurrente tuvo conocimiento del informe y acta de inspección (folios 62 y 63 75 a 77), elaborados por el funcionario Jiménez Alvarado, documentos en los cuales se manifiesta el contexto o las circunstancias en las cuales se cometió la falta sancionada, razón por la cual no debió resultar sorpresiva, la sanción impuesta, para el investigado. Es por ello, que no se estima que se haya violentado el derecho a la defensa, ni el debido proceso.

En razón de lo anteriormente expuesto, lo que procede es el rechazo del argumento del recurrente.

2. ***La Aresep, no es competente para imponerle una sanción por modificar la capacidad de pasajeros de su unidad, por realizar servicios colectivos y por eliminar los espacios para discapacitados.***

En el caso concreto, la resolución RRG-453-2014 (folios 110 a 113), emitida por el Regulador General, así como el auto de apertura del procedimiento (resolución ROD-015-2015), folios 119 a 126), delimitaron desde un inicio, el objeto del procedimiento, el cual corresponde a la violación a las disposiciones contenidas en el artículo 38 inciso g) de la Ley 7593 (incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias).

Lo relativo a la modificación de pasajeros a la unidad, la realización de servicios colectivos y la eliminación de espacios para discapacitados, son circunstancias conocidas en virtud de la evacuación de la prueba (documental y testimonial), y no fueron objeto de sanción alguna. Nótese, que el “Por Tanto” de la resolución impugnada, señala:

[...] “I. Declarar que el señor Santo (sic) Trejos Salas (...) incurrió en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias al prestador del servicio público, lo anterior según lo dispuesto en el artículo 30 (sic) inciso g de la Ley 7593” [...]. (Folio 197)

Sobre el particular, es de importancia mencionar lo establecido en este tema, por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia número 000-450-F-S1-2013:

[...] “VI (...) El uso del taxímetro en las unidades de taxi, indudablemente es un aspecto que se encuentra dentro de esas normas aplicables al servicio, por ende, la Aresep ha de velar por su cumplimiento. Deber, que también le fue otorgado al CTP según el numeral 7 inciso e) de la Ley 7969. De esta forma, ambas entidades se encuentran facultadas para investigar y sancionar aquella falta, sin que exista antagonismo en esa labor, por el contrario, son tareas complementarias en procura de la protección de los intereses económicos de los usuarios y la eficiente prestación del servicio. En consecuencia, cualquiera de las dos Administraciones puede sancionar el hecho. En este asunto, al encontrarse la denuncia directamente vinculada al tema tarifario y por haberse presentado en la Aresep, le correspondió a esta entidad su conocimiento” [...]. (Lo destacado no pertenece al original).

En consecuencia, la no utilización del taxímetro, por parte del señor Trejos Salas, desde el inicio del recorrido, es una conducta que puede ser conocida por la Aresep, como un incumplimiento del artículo 38 inciso g) de la Ley 7593, por lo tanto, no lleva razón el recurrente, en cuanto a este punto, y su argumento debe ser rechazado.

3. *El testimonio del señor Rodolfo Blanca Rojas, es prueba impertinente y no conducente con los hechos que se le investigaron.*

Sobre el particular, la impertinencia o no de un testigo, debe ser discutida en el momento procesal oportuno, es decir, durante la comparecencia oral y privada, siendo que en aquél momento, el recurrente no alegó su disconformidad respecto del testigo Blanca Rojas, para que el órgano

director determinara o no, su respectiva admisión. Etapa que en este momento se encuentra precluida.

Sin embargo, entendido que el recurrente lo que objeta es el aporte de dicho testimonio al objeto de este procedimiento, se procede a realizar una supresión hipotética del testimonio del señor Blanca Rojas. Así, al utilizar este instrumento de valoración de la prueba, se puede en cada caso, brindar una solución a la exclusión o no del material probatorio, obtenido aparentemente con vulneración de garantías constitucionales. La solución pretende atemperar la doctrina de los frutos del árbol envenenado (Armijo, G. Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. 1 era edición, San José; Colegio de Abogados de Costa Rica) que tradicionalmente se utiliza en materia penal.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha analizado el tema de la supresión hipotética, en sede administrativa, prueba de ello es la sentencia 10198-2001 del 10 de octubre de 2001, la cual señala:

[...] “Finalmente y a manera de ejercicio jurídico, piénsese en el caso "hipotético" de que al amparado se le hubiese impedido intervenir en la recepción de prueba testimonial, y que sostuviera que ésta intervención hubiere tenido para él un resultado final diverso. En este caso, para resolver "el fondo" del asunto, la Sala (...) Para apreciar lo decisivo del acto sobre la resolución administrativa final, la Sala puede acudir al método de supresión hipotética consignada en la siguiente regla: la invalidez de la resolución final solo debe declararse si se determina que suprimida mentalmente el acto o la prueba que se acusa lesiona el debido proceso –ejemplo recepción de prueba testimonial- se produce una conclusión distinta a la que llegó la administración al aplicar la sanción; si la conclusión se mantienen incólume, no debe declararse el vicio, en tanto no es esencial en la aplicación del procedimiento disciplinario y no puede hablarse de una indefensión material cubierta por el Derecho de la Constitución” [...]. (Lo destacado no pertenece al original).

Entonces, si se suprime la existencia del testimonio del señor Blanca Rojas, nos quedaría la declaración del señor Jiménez Alvarado, rendida durante la comparecencia oral y privada, así como su informe y acta de inspección (folios 62 y 63 y 75 a 77), los cuales son referidos a los hechos sucedidos el 11 de junio de 2014. Así las cosas, si bien el testimonio del señor Blanca Rojas, versó sobre hechos que no son objeto de este procedimiento, lo cierto es que existen suficientes elementos probatorios, que determinan, que el investigado incurrió en la falta tipificada en el ordinal 38 inciso g) de la Ley 7593.

De conformidad con lo anterior, los hechos que motivaron la sanción (ocurridos el 11 de junio de 2014) resultarían igualmente demostrados aún si se suprimiera el testimonio del señor Blanca Rojas, aportado como prueba en este procedimiento, sobre los hechos demostrados. Por ende, no lleva razón el recurrente en cuanto al argumento alegado.

4. *La resolución RRG-396-2015, es contradictoria, en cuanto al no uso del taxímetro.*

En cuanto a este argumento, en la resolución RRG-519-2015 (folios 227 a 242), la cual resolvió el recurso de revocatoria y gestión de nulidad concomitante, se reformularon los hechos probados (folio 237), quedando de la siguiente manera:

[...]

“V. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Por las razones antes indicadas, conviene reformular los hechos y fundamentación en la resolución en estudio, como sigue:

a) Sobre los hechos probados: Para efectos de resolver el presente asunto, se tiene por demostrado lo siguiente: (...)

2. El 11 de junio del 2014, entre las 6:20 horas y las 6:40 horas, aproximadamente, en el Cantón de Grecia de Alajuela, lugar conocido como parada en tránsito de buses ubicada a 25 metros de puente denominado “Puente de Piedra”, el señor Santiago Trejos Salas, prestó un servicio público de taxi, al funcionario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Oscar Jiménez Alvarado. Sin embargo, al ingresar al taxi, Trejos Salas no activó el taxímetro, lo cual hizo dentro del trayecto y ello evidentemente incumple la obligación del prestador del uso correcto del taxímetro” [...]. (Lo destacado no pertenece al original).

Asimismo, el “Por Tanto” de la resolución citada (folio 241), señala:

[...] “I. Declarar parcialmente con lugar el recurso de revocatoria, únicamente en cuanto a la diferencia entre los hechos intimados y lo resuelto, lo cual no es relevante y fue corregido en el análisis del acápite V” [...].

De esta forma, el hecho de que el taxímetro haya sido activado durante el recorrido del vehículo, no es de importancia para la resolución de este caso, por cuanto la resolución 016-RIT-2014, del 28 de febrero de 2014 (publicada en La Gaceta N° 51 del 13 de marzo de 2014), no hace distinción alguna en cuanto al momento de la activación del taxímetro, el cual debe ser puesto en funcionamiento desde el momento en que inicia el recorrido, solicitado por el usuario.

En otras palabras, a efectos de imponer la sanción respectiva, la contradicción señalada por el recurrente, ya no existe, al momento de conocer este recurso en alzada, por haber sido corregida en la resolución citada, en el párrafo anterior.

En consecuencia, no lleva razón el recurrente con el argumento aquí analizado.

5. *La sanción impuesta es irrazonable y desproporcional*

La irrazonabilidad y desproporcionalidad de las sanciones, ha sido ampliamente analizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La cual ha delimitado y profundizado los conceptos, con sustento en el derecho comparado. En el que se ha abocado a desarrollar, en forma amplia este tema, tal es el caso de la doctrina alemana, según el voto 5236-99 del 07 de julio de 1999, de la Sala Constitucional:

[...] “La doctrina alemana hizo un aporte importante al tema de la "razonabilidad " al lograr identificar, de una manera muy clara, sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ideas que desarrolla afirmando que "...La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo” [...].

Con base en los componentes citados, evidentemente, en el caso concreto, se cumple con la legitimidad, por cuanto se trata de la potestad otorgada a la Autoridad Reguladora, para imponer una sanción, en cuanto se cometa una falta en un servicio público, regulado por aquella. La Aresep está facultada, en este asunto de imponer una multa entre cinco y veinte salarios base, razón por la cual la sanción impuesta se encuentra dentro del parámetro establecido por ley.

La idoneidad deviene de la necesidad estatal, mediante la Autoridad Reguladora, de verificar que los prestadores de los servicios públicos cumplan con las disposiciones destinadas a regularlos. En caso contrario, surge la potestad de imponer las sanciones respectivas, con la finalidad de que la colectividad, como destinatario y usuario de dichos servicios, los reciba en condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según lo dispuesto por la Ley 7593.

Lo anterior, ha sido confirmado por la Procuraduría General de la República, ejemplo de ello es el dictamen C-085-2008, el cual señala:

[...] “La finalidad de la sanción de multa prevista en la Ley de creación de la ARESEP (numerales 38 y 44), es la de descentivar (sic) la prestación ilegal de los servicios públicos” [...].

Entendida la desincentivación de la prestación ilegal de los servicios públicos, en forma amplia, sea, aún y cuando el prestador se encuentre autorizado para prestarlo, pero incumpla con alguna

de sus obligaciones, como ha ocurrido en el caso de marras (no activación del taxímetro desde el inicio del recorrido).

La necesidad, entendida como las medidas dispuestas para alcanzar el objetivo, sea la prestación del servicio público en las condiciones ya señaladas. Con ello, se busca afectar, lo menos posible a la esfera jurídica de las personas, lo que se manifiesta a través de la clasificación de las sanciones en dos grandes grupos, según la norma violentada: las multas (artículo 38 de la Ley 7593) y la revocatoria de la concesión o permiso (artículo 41 de la Ley 7593). En el caso concreto, el incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias, es sancionable únicamente con multa.

La proporcionalidad en sentido estricto, entendida como un elemento propio de la razonabilidad, pretende que la norma esté siempre dentro de la proporción respecto del objetivo pretendido, es decir, imponerle al recurrente la sanción procedente, dentro de los parámetros establecidos por el ordinal 38 de la Ley 7593.

Por otra parte, en cuanto al tema de la proporcionalidad, el voto 08015-1999 del 15 de octubre de 1999, de la Sala Constitucional, señala:

[...] “Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad” [...].

De lo anterior se colige, que la limitación, en este caso la multa, no puede ser superior al beneficio que con ella se pretende imponer, sea la prestación de un servicio público (taxi), sujeto a las condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, lo cual no ocurre en el caso de marras, por cuanto el recurrente al prestar el servicio de taxi sin activar el taxímetro desde el inicio del recorrido, incumple con la resolución tarifaria N° 016-RIT-2014, y en consecuencia, se afecta la colectividad como destinatario final.

No debe olvidar el recurrente, que el objetivo de la imposición de sanciones (multas o revocación de permisos o concesiones), ante la prestación irregular del servicio público, es que el prestatario adecúe la actividad a las disposiciones pertinentes, para que el usuario reciba en el servicio en condiciones óptimas. Sobre este tema, valga destacar el voto 146-2015 de la Sala Constitucional, del 7 de enero de 2015:

[...] “Cuando se trata del transporte remunerado de personas por medio de vehículos automotores con personas usuarias o grupos de ellas con necesidades y demandas especiales, una vez definido el carácter de servicio público por parte del Estado, queda bajo su esfera de control, lo que le permite intervenir, modificar, terminar o, en general, influenciar esa actividad en beneficio de la sociedad. Es constitucional y legalmente legítimo que así lo regule el propio legislador, estableciéndolo, principalmente, como

una actividad estatal, donde el legislador toma como criterio fundamental, para afectar la actividad, su trascendencia en la sociedad y la motivación que tiene entre el prestatario y el usuario” [...]. (Lo destacado no pertenece al original).

Ahora bien, enfocándonos en el caso concreto, sea el parámetro de las multas fijado por el legislador, en el ordinal 38 de la Ley 7593, resulta imprescindible para entrar a analizar el argumento del recurrente, la sentencia N° 17303-2008 del 19 de noviembre de 2008, de la Sala Constitucional:

[...] “V.- De la acusada violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del artículo 38 in fine de la Ley N°7593 de 09 de agosto de 1996. (...) no existe en opinión de la Sala, por sí misma una desproporción entre la conducta y la sanción que se cuestiona; tomando en cuenta que la tutela de los bienes jurídicos tutelados-, entre los que están: seguridad, salud, intereses económicos y sociales de los distintos usuarios de los servicios públicos-, son de la máxima relevancia para el sistema democrático. (...) la sanción opera en el tanto no sea posible determinar el daño causado (...) como resultado de las infracciones contenidas en el mismo artículo, ofrece a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos un sistema de bandas que le permite escoger entre diversas sanciones y aplicarla en la medida en que sea diferente la conducta así como el destinatario de la sanción; de modo que ajuste correctamente la pena a las particularidades del caso sometido a su conocimiento” [...].

De lo transcrito, se desprende que el legislador estableció dos parámetros de fijación de multas, siendo el principal, el de cinco a diez veces el valor del daño causado, y supletoriamente, cuando no sea posible determinar dicho daño, el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República.

Por ende, se debe aplicar la multa de conformidad con la banda de cinco a veinte salarios base mínimos, tal y como lo determinó, la resolución aquí impugnada. El salario base, al momento de los hechos, era de trescientos noventa y nueve mil cuatrocientos colones exactos (¢399.400,00), según Circular N° 216-2013, emitida por el Consejo Superior del Poder Judicial. Ese monto al multiplicarlo por veinte, que es la sanción impuesta en la resolución recurrida, coincide con la multa determinada en dicha resolución, razón por la cual la multa, se estima ajustada, a la ley y a los principios antes desarrollados.

En cuanto a la imposición de la multa máxima, sea veinte salarios base, la cual el recurrente alega como irrazonable y desproporcional, se debe tomar en consideración no solamente los argumentos expresados en la resolución impugnada, sino también, la jurisprudencia citada líneas arriba, y específicamente el criterio de afectación a los intereses sociales de los usuarios públicos, en el caso de marras, personas o grupos de ellas con necesidades y demandas especiales.

De esta forma, al recurrente le fue otorgada una concesión, sea una placa de taxi, para que preste el servicio, en un vehículo que es adaptado para personas con discapacidad. Contrario a su título

habilitante, el investigado modificó el vehículo, concretamente eliminó el espacio designado para personas con discapacidad. Este contexto, no puede ser ignorado por la Aresep, al momento de determinar la sanción a imponer.

Razón por la cual, resulta necesario mantener la multa impuesta, no solamente producto de la afectación a la colectividad, sino también, a los intereses sociales de los grupos con necesidades específicas, que se ven afectados con este tipo de conductas.

Por las razones expuestas, la multa impuesta, al recurrente, se estima que ha sido razonable y proporcional, por lo que se rechaza el argumento esgrimido por el recurrente.

V. SOBRE LA NULIDAD INTERPUESTA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-396-2015.

En lo que respecta a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo, válido por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.

Al respecto se observa que:

El acto impugnado (resolución RRG-396-2015), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General (artículos 129 y 180, sujeto).

Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).

De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).

Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en la inspección realizada por la Autoridad Reguladora y la instrucción del procedimiento (artículo 133, motivo).

El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).

Por ende, se concluye que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este órgano asesor arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el señor Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015, resultan admisibles, por haberse interpuesto en tiempo y forma.*

2. *Mediante la resolución RRG-519-2015 del recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas, se reformularon los hechos y se varió la fundamentación, sin que ello derivase en un cambio de lo ya dispuesto.*
3. *Mediante la resolución RRG-519-2015 del recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas, fueron modificados los hechos, con lo cual, la supuesta lesión al principio de congruencia fue subsanada, de previo a que el asunto fuese conocido en alzada.*
4. *La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es competente para sancionar, las conductas tipificadas en el inciso g) del artículo 38 de la Ley 7593, concretamente en el presente caso, el incumplimiento de la resolución tarifaria N° 016-RIT-2014, por no uso de taxímetro.*
5. *La prueba evacuada en comparecencia, fue útil y pertinente, para llegar a la verdad real de los hechos investigados en este procedimiento.*
6. *La contradicción en cuanto al no uso del taxímetro, fue corregida mediante la reformulación de hechos realizada por la resolución RRG-519-2015 del recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestas, sin que ello derivase en un cambio de lo ya dispuesto.*
7. *La sanción impuesta al señor Trejos Salas, en la resolución recurrida, es razonable y proporcional, según el mérito de los autos.*

(...)

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, es declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas contra la resolución RRG-396-2015, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión extraordinaria 61-2015, del 7 de diciembre de 2015, cuya acta fue ratificada el 14 de diciembre de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1190-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Santiago Trejos Salas, contra la resolución RRG-396-2015.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario el expediente OT-30-2014, para lo que corresponda.
- IV. Notificar a las partes.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación con nulidad concomitante, caducidad del proceso y de la acción sancionatoria, interpuestos por Transportes Duarte de la Península S.A., contra la resolución RRG-408-2015. Expediente OT-086-2013.

Al ser las quince horas se retira del salón de sesiones, la señora Grettel López Castro, en vista de que conoció en primera instancia actuaciones de este expediente. En consecuencia, el señor Edgar Gutiérrez López preside la sesión en este artículo, en su condición de Presidente ad hoc, conforme al acuerdo 04-21-2015, de la sesión 21-2015, celebrada el 14 de mayo de 2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 1192-DGAJR-2015 del 1º de diciembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio sobre el recurso de apelación con nulidad concomitante, caducidad del proceso y de la acción sancionatoria, interpuestos por Transportes Duarte de la Península S.A., contra la resolución RRG-408-2015.

Los señores *Eric Chaves Gómez* expone los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 1192-DGAJR-2015, el señor *Edgar Gutiérrez López* lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 06-61-2015

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015.

3. Rechazar por extemporáneas, las excepciones de caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria, interpuestas por Transportes Duarte de la Península S.A.
4. Dar por agotada la vía administrativa.
5. Trasladar el expediente a la Dirección Financiera, para lo que corresponda.
6. Notificar a las partes la presente resolución.
7. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 4 de abril de 2013, se recibió denuncia en el centro de llamadas de la Autoridad Reguladora, por parte del señor Luis Vásquez, en la cual indicó que en la ruta 1501, San José-Quebrada Honda-Santa Bárbara- Corralillo- Ortega Bolsón, están cobrando una tarifa de ¢ 3800, cuando la tarifa autorizada es de ¢1688. El denunciante manifestó que “desea ser notificado del procedimiento, pero no participar”. (Folio 20)
- II. Que el 10 de abril de 2013, se recibió mediante fax, denuncia por parte del señor Luis Alberto Vásquez C. En la cual solicitó se investigue si la unidad SJB-10688, está inscrita ante el Consejo de Transporte Público, para prestar el servicio en la ruta 1501. Además denunció, que en esa ruta no se cumplía el horario, que el autobús no tiene seguro, que hay sobrecargo de pasajeros, y que están cobrando tarifas diferentes a la autorizada. Puntualmente, señaló que cobran ¢ 3.800 y que durante la Semana Santa llegaron a cobrar hasta ¢ 6.000. (Folios 21 al 22)
- III. Que el 14 de mayo de 2013, se recibió nota suscrita por la señora Tania Priscilla Ortega Bran, en la que denunció que en la ruta 1501, están cobrando una tarifa de ¢ 3.800. (Folio 23)
- IV. Que el 4 de abril de 2013, se recibió nota suscrita por el señor Mauricio Eliecer Carrillo Fonseca, en la que denunció que en la ruta 1501, le cobraron en Semana Santa la suma de ¢ 5.000. (Folio 28)
- V. Que el 4 de abril de 2013, se recibió nota suscrita por el señor Allan Alberto Cubillo F., en la que denunció que en la ruta 1501, le cobraron en Semana Santa la suma de ¢ 5.000, y que en los dos meses anteriores, han estado cobrando la suma de ¢3800. (Folio 29)
- VI. Que el 3 de julio de 2013, la Autoridad Reguladora, realizó una inspección en la terminal de buses de la ruta 1501, ubicada en San José, en la que constató que se estaba prestando el servicio con las unidades placas SJB-10693 y SJB-10688. En dicha inspección, se verificó que por el recorrido San José- Bolsón, cobraron la suma de ¢3800. (Folio 77)
- VII. Que el 28 de agosto de 2014, la Autoridad Reguladora realizó inspección en la terminal de buses de la ruta 1501, empresa Transportes Duarte de la Península S.A., ubicada en San José, avenidas 7 y 9,

calle 10 A, lugar en el cual compró un tiquete para el recorrido San José-Bolsón, mismo por el cual le cobraron la suma de ¢ 3800. (Folios 135 a 137)

- VIII.** Que el 17 de octubre de 2014, mediante oficio 2820-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió informe de valoración inicial. En dicho informe se recomendó ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio y nombrar el órgano director del procedimiento. (Folios 142 a 146)
- IX.** Que el 17 de octubre de 2014, mediante resolución RRG-021-2014, la Reguladora General Adjunta en ausencia del Regulador General, resolvió dar apertura al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Transportes Duarte de la Península S.A., nombrando órgano director. (Folios 148 al 152)
- X.** Que el 22 de enero de 2015, mediante la resolución ROD-009-2015, el órgano director del procedimiento, dispuso lo siguiente: *I. Abrir el procedimiento administrativo ordinario sancionador tendiente a determinar la verdad real de los hechos y establecer la eventual responsabilidad administrativa de Transportes Duarte de la Península S.A., [...] Además, intimó a Transportes Duarte de la Península S.A. los hechos que se le investigan y señaló fecha y hora para la realización de la comparecencia de ley.* (Folios 169 al 175)
- XI.** Que el 3 de marzo de 2015, se realizó la comparecencia de ley, a la cual asistió la representación de Transportes Duarte La Península S.A. En dicha comparecencia, se evacuó prueba testimonial y se realizaron conclusiones por parte de la investigada. (Folios 217 al 234)
- XII.** Que el 13 de julio de 2015, mediante oficio 2355-DGAU-2015, el órgano director emitió el informe final con recomendaciones. (Folios 238 al 242)
- XIII.** Que el 14 de julio de 2015, mediante la resolución RRG-408-2015 el Regulador General dictó la resolución final en este procedimiento de la siguiente manera:
- [...]
- I. Rechazar la gestión de nulidad interpuesta por Transportes Duarte de la Península S.A.*
 - II. Declarar que Transportes Duarte de la Península S.A; cédula jurídica 3-101-144901, incurrió en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la ruta 1501 de transporte público remunerado de personas modalidad autobús, los días 3 de julio de 2013 y 28 de agosto de 2014.*
 - III. Imponer a Transportes Duarte de la Península S.A., el pago de una multa de ¢7.988.000,00 colones (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones exactos).*
 - IV. Intimar por primera vez a Transportes Duarte de la Península S.A., para que dentro del plazo de 10 días hábiles proceda a cancelar la suma dispuesta en esta parte dispositiva, este monto debe ser*

pagado en favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 7593, vigente al momento de los hechos denunciados que sustentan la investigación y apertura del procedimiento administrativo ordinario.

- V. *Comunicar a la Dirección General de Operaciones para que proceda con la gestión de cobro que corresponda.*
- VI. *Comunicar la presente resolución al señor Luis Vázquez Camareno y otros, en su condición de denunciante. [...] (Folios 261 al 281)*
- XIV. Que el 20 de julio de 2015, Transportes Duarte La Península S.A. interpuso recurso de apelación con nulidad concomitante, caducidad del proceso y caducidad de la acción sancionatoria, contra la resolución RRG-408-2015. (Folios 243 al 260)
- XV. Que el 27 de octubre de 2015, mediante el oficio 3602-DGAU-2015, el órgano director del procedimiento emitió el informe que establece el artículo 349 de la Ley 6227, mediante el cual se elevó el recurso de apelación interpuesto por Transportes Duarte La Península S.A, contra la resolución RRG-408-2015. (Folio 305)
- XVI. Que el 2 de noviembre de 2015, mediante el oficio 842-SJD-2015, la Secretaría de la Junta Directiva, remitió el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Transportes Duarte la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015, a la DGAJR, para lo correspondiente. (Folio 304)
- XVII. Que el 1 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1192-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y nulidad concomitante, caducidad del proceso y caducidad de la potestad sancionatoria, contra la resolución RRG-408-2015. (Corre agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de apelación y la nulidad concomitante, así como las excepciones de caducidad del proceso y caducidad de la potestad sancionatoria, fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

- a) *Naturaleza:*

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-408-2015, en estudio, es el ordinario de apelación, al que le es aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

Por su parte, la gestión de nulidad se encuentra establecida en los artículos 158 al 176 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

De conformidad con lo establecido en el artículo 346 de la Ley 6227, la resolución RRG-408-2015, por tratarse de una resolución que pone fin al procedimiento administrativo, cuenta con un plazo de 3 días hábiles, para la interposición de recursos, contados a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución. Para el caso concreto, la resolución RRG-408-2015, le fue notificada a la recurrente el 15 de julio de 2015 (folios 276 y 279), plazo que vencía el 20 de julio de 2015, siendo que ésta interpuso su recurso el 20 de julio de 2015 (folios 243 al 260), motivo por el cual, el recurso debe tenerse como presentado en el plazo establecido.

En cuanto a la gestión de nulidad, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227 el plazo para su interposición es de un año. Siendo que la resolución RRG-408-2015, fue notificada a la gestionante el 15 de julio de 2015, el plazo de un año vencería el 16 de julio de 2016. Así las cosas, la gestión de nulidad se interpuso en el tiempo legalmente establecido.

c) Legitimación:

Transportes Duarte de la Península S.A, es la parte investigada en este procedimiento, administrativo, motivo por el cual se encuentra legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

El recurso y la gestión de nulidad fueron interpuestos por el señor Maximiliano Martínez Camacho, quien de acuerdo con la certificación notarial del Notario William Rovira Figueroa, ostenta la condición de apoderado generalísimo de Transportes Duarte La Península S.A. (folio 260). Es por ello, que las gestiones que nos ocupan, fueron interpuestas por representante legal debidamente acreditado.

De lo anterior se concluye que el recurso de apelación y la nulidad concomitante son admisibles por haber sido interpuestas en tiempo y forma.

I. EXEPCIONES (sic) INTERPUESTAS

La recurrente, identifica en su recurso, como defensas previas, las siguientes:

Respecto a la caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria. El recurrente titula la excepción como caducidad del proceso, sin embargo, en virtud del principio de informalismo, se interpreta como caducidad del procedimiento administrativo, ya que a su criterio, ha operado el plazo de 6 meses, que establece el artículo 340 de la Ley 6227, entre el dictado de la resolución de inició RRG-021-2014, y el dictado de la resolución final-RRG-408-2015.

II. ARGUMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA GESTIÓN DE NULIDAD

Se indica, por parte de la recurrente, que la multa impuesta, en la resolución recurrida, lesiona el principio de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, pues la ruta 1501, mantiene en operación solo dos unidades como flota óptima.

III. SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS

1) *Respecto de la caducidad en el procedimiento administrativo, dispone el numeral 340 de la Ley 6227:*

"1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.

2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción. "

El Tribunal Contencioso Administrativo sección VI, en la sentencia No. 15-2013-VI del 25 de enero de 2013, desarrolló esta figura indicando, en lo que interesa lo siguiente:

"La caducidad deviene en un medio para evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa, sin embargo, la misma resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final. Para que opere, según lo establece la norma aludida, la caducidad requiere de los siguientes presupuestos: primero: que el asunto haya ingresado en un estado de abandono procesal, esto es, una inactividad; segundo, que dicho estancamiento sea producto de causas imputables al administrado, cuando haya iniciado a gestión de parte, o bien de la Administración, si fue instaurado de oficio; y tercero, que ese estado se haya mantenido por un espacio de más de seis meses, plazo que se constituye en límite temporal mínimo de inercia, ergo, debe computarse desde la última acción dentro del expediente y no desde la apertura del procedimiento. Ello supone que en los procedimientos sancionatorios o de posible afectación de derechos instruidos de oficio, la caducidad es factible cuando concurren los indicados elementos. Sobre esta figura,

recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular sobre el instituto de comentario consideró:

"En primer término, se puede observar que la norma recién transcrita se encuentra redactada en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. Vale aclarar que lo anterior no debe ser interpretado como una pérdida de competencia –la cual es, por definición, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible según el numeral 66 LGAP-, sino, únicamente, como la imposibilidad de continuar con la tramitación del procedimiento específico en el que se produjo la inercia."

Sin embargo, en los efectos procedimentales de la caducidad se requiere que se haya declarado dentro del procedimiento para ponerle fin. Lo anterior presupone que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya declarado la caducidad, sea totalmente válida. De la doctrina del canon 59 en relación al 66, ambos de la Ley General de la Administración Pública, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. Solo en los supuestos en que el legislador de manera expresa disponga un fenecimiento de esa competencia por factores temporales, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Por regla general, las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas. La excepción a esta regla la contempla el mismo ordinal cuando indica que habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando expresamente el legislador disponga que su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción. En este sentido, el precepto 329 ibídem señala con toda contundencia que el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, salvo disposición expresa de ley, lo que aquí no ocurre."

Del artículo 340 de la Ley 6227, se establece que la caducidad es una forma anormal de terminar el procedimiento, por inercia atribuible a la administración, por un plazo superior a 6 meses, cuyo efecto sería el archivo del procedimiento. Sin embargo, se deben cumplir algunos supuestos para que un procedimiento administrativo sea declarado caduco, según la jurisprudencia citada, entre ellos, podemos señalar los siguientes:

- 1) Se debe dar un abandono en el trámite del procedimiento.*
- 2) Se debe alegar en el transcurso del procedimiento, pues según el inciso 2) del artículo de cita, una vez que el expediente esté listo para resolución final, no sería procedente la declaratoria de caducidad.*
- 3) Si en el procedimiento ya se ha dicta resolución final, no procede declarar la caducidad aun cuando, hubieren transcurrido más de 6 meses, en el desarrollo del procedimiento.*

En este caso, la caducidad se alegó cuando el procedimiento, como tal, está terminado, pues ya se emitió la resolución final y la "paralización" que observan los solicitantes transcurre entre el momento en que se inició el procedimiento mediante la resolución RRG-21-2014, del 17 de octubre

de 2014 y el dictado de la resolución final; el 14 de julio de 2015. A pesar de que entre estos dos actos transcurrieron más de 6 meses, se dieron actuaciones intermedias en procura de garantizar el debido proceso y en todo caso, dicha caducidad no fue alegada en el transcurso del procedimiento.

Además, se hace notar que en el desarrollo del procedimiento, no se dio un abandono por parte de la administración, pues entre cada actuación del procedimiento, no superaran 6 meses, según la secuencia que se detalla:

- 1. El 17 de octubre de 2014 se ordenó el inicio del procedimiento y se nombró órgano director, mediante la resolución RRG-021-2014. (Folios 148 al 152)*
- 2. El 22 de enero de 2015, mediante la resolución ROD-009-2015, el órgano director intimó cargos y señaló a comparecencia, para el 3 de marzo de 2015. (Folios 169 al 175)*
- 3. El 3 de marzo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia y la cual culminó ese mismo día. (Folios 217 al 234)*
- 4. El 13 de julio de 2015, mediante el oficio 2355-DGAU-2015, el órgano director emitió el informe final con recomendaciones. (Folios 238 al 242)*
- 5. El 14 de julio de 2015, mediante la resolución RRG-408-2015 el Regulator General dictó la resolución final, en este procedimiento. (Folios 261 al 281)*

De la cronología citada se infiere claramente que entre cada acto que se realizó en el transcurso del procedimiento, no sobrepasaron los de 6 meses de inactividad necesarios, para que operara la caducidad invocada.

Aunado al análisis anterior, se tiene que el mismo numeral 340 de la Ley 6227, establece los presupuestos necesarios para que opere la caducidad del procedimiento, -mismos que son de aplicación restrictiva-, los cuales son: que el procedimiento se haya paralizado por más de 6 meses en virtud de causa imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia.

En el párrafo final del inciso 1) del artículo 340, se establece la excepción a esa regla, que refiere a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 339 de la Ley 6227, el que indica que si existiere un interés general de por medio, o fuere conveniente sustanciarlo para su definición y esclarecimiento, no operaría la caducidad del procedimiento aunque hubiesen transcurrido los 6 meses de inactividad, contados a partir del inicio del mismo.

En términos muy generales, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es una institución autónoma creada por la Ley 7593, cuyo objetivo fundamental es regular los servicios públicos indicados en su artículo 5, armonizando los intereses de los prestadores y usuarios de dichos servicios. Una de las formas en que es ejercida esa regulación, es por medio de la potestad sancionadora que le confieren los artículos 38 y 41 de

la Ley 7593, cuando un prestador del servicio incurre en determinadas conductas, entre las que se encuentra el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada previamente por el Ente Regulador.

Del análisis de estas circunstancias, se desprende que el bien jurídico tutelado por la Autoridad Reguladora reviste particular importancia, al tratarse de servicios públicos fundamentales como el agua, la energía, el transporte público, entre otros. Por su lado, se puede extraer con meridiana claridad que el espíritu del legislador en estos numerales fue desincentivar a los prestadores de los servicios públicos regulados, de incurrir en las conductas descritas en esas normas y así resguardar la efectiva y óptima prestación de esos servicios públicos.

Es por ello, que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340 inciso 1) y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la interposición de las denuncias hasta la resolución final,- situación que no ocurrió en este caso-, no operaría la caducidad del procedimiento, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.

De conformidad con lo indicado, procede el rechazo de la excepción de caducidad del procedimiento y de la caducidad de la potestad sancionatoria.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que, si la recurrente consideró que durante el procedimiento se incurrió en alguna causal de caducidad, no accionó los remedios procesales y legales a su disposición, a efecto de cesar dicha inactividad de la administración y obtener la declaratoria de la caducidad, durante la tramitación. Siendo que el acto final del procedimiento ya fue dictado, este no es el momento procesal oportuno para alegar dicha excepción, de conformidad con el artículo 340 inciso 2) de la Ley 6227, por lo que debe rechazarse.

IV. SOBRE EL ARGUMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto al argumento, en el cual la recurrente establece que la multa impuesta en la resolución recurrida, lesiona los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con fundamento en que en otros casos similares, no se ha impuesto una sanción económica de tal magnitud.

En primer instancia, este argumento se debe rechazar, por cuanto la imposición de la multa se establece con base en el análisis de cada caso en particular, además la recurrente no indicó a que casos similares se refiere, por ello, este argumento se debe rechazar.

Por su lado, para determinar si en el caso que nos ocupa se han lesionado los principios invocados, se extrae de la resolución impugnada, el siguiente extracto, en los cuales se fundamentó la multa impuesta a la recurrente, según la resolución RRG-408-2015:

[...]

Por lo que habiéndose configurado la falta establecida en el artículo 38 inciso a) de la ley 7593, corresponde imponer a Transportes Duarte de la Península S. A. la sanción fijada en tal norma según las siguientes consideraciones:

El artículo 38 de repetida cita señala que la sanción será “una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine”, y “Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337”, mismo que para el día 05 de junio de 2014, fecha en la que se verificó la falta, era de 399 400,00 colones, según fue aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N° 113-13, celebrada el 10 de diciembre de 2013, artículo XXX.

Según se expuso en el considerando III punto c), de esta resolución, la referencia al daño causado no se refiere a un daño individualizable en un usuario en particular, sino **al daño que se le causa a la colectividad**, representada por un conjunto de usuarios que se ven perjudicados por el cobro de un precio distinto al fijado por la ARESEP, y cuando el daño no puede ser estimado, debido a que técnicamente ello no es posible o porque no existe prueba idónea para tal propósito, la ARESEP debe aplicar el último párrafo del numeral 38 de la Ley n° 7593.

En consecuencia con lo anterior, hace imposible la determinación de cuál fue con certeza el número de usuarios que se vio afectado por el cobro de una tarifa distinta a fijada, autorizada o establecida por la ARESEP, por lo que lo procedente es la aplicación de una sanción de entre 5 y 20 salarios base mínimos fijados de acuerdo con la ley No. 7337, que para este caso se establece en 20, correspondientes a ¢7 988.000,00 (siete millones novecientos noventa y ocho mil colones exactos), teniendo en consideración lo siguiente:

[...]

- a. La relevancia de la tarifa en el proceso regulatorio como mecanismo de equidad entre prestador de servicio y el usuario de él, y el hecho de que obedezca a los principios constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en el disfrute de los servicios.
- b. La responsabilidad en la actuación de los representantes y responsables de la empresa concesionaria, a ese momento al no acatar disposiciones emanadas por esta autoridad.
- c. El alto monto cobrado de más, nótese que la tarifa autorizada era de 1280 colones, aprobada, mediante resolución 044-RIT-2013, y el cobro de realizado fue de 3800 colones, es decir una diferencia de 2520 colones, más del doble de la tarifa autorizada por esta Autoridad Reguladora.
- d. El tiempo transcurrido entre la interposición de la denuncia y las inspecciones realizadas, nótese que la denuncia fue interpuesta el 4 de abril de 2013, y la primera inspección donde se verificó el cobro de los 3800 fue el 3 de julio de 2013, mientras que la segunda inspección se realizó casi un año después el 28 de agosto de 2014, donde se verificó nuevamente el cobro de

3800 colones, lo cual evidencia que el plazo durante el cual se han realizado cobros de sumas superiores a las autorizadas ha sido largo. (Folio 273)
[...]

Analizando el extracto anterior se infiere, que en este caso Aresep realizó un ejercicio importante, para justificar los motivos por los cuales no aplicó el primer párrafo del artículo 38 de la Ley 6227. Pues, como se indicó, el daño causado en este tipo de casos, es a la colectividad y no a un sujeto particular.

Por ello, en este asunto, se tuvo que recurrir al segundo párrafo del artículo 38 de la Ley 7593, en el cual se establece una escala punitiva que va de los cinco a los veinte salarios base.

Debe indicarse además, que esa banda punitiva no es estática, pues el legislador estableció un mínimo y un máximo; así entonces corresponderá a Aresep analizar y fundamentar en cada caso concreto, cuál será la sanción a imponer, la cual debe estar entre dichos márgenes.

En la resolución impugnada, se establecen cuáles fueron los razonamientos por los cuales, en este caso la administración se apartó de la sanción mínima, o sea de cinco salarios base. Pues en este caso en particular el reproche a la investigada fue mayor.

Ello obedeció a que de la investigación y el desarrollo del procedimiento, se estableció que Transportes Duarte de la Península S.A. estuvo cobrando tarifas superiores a las autorizadas por Aresep, con una diferencia de ¢ 2520, en un periodo aproximado de un año y cuatro meses. Pues, las denuncias se interpusieron desde el 4 de abril de 2013; la primera inspección se realizó el 3 de julio de 2013, y una segunda inspección se realizó casi un año después -28 de agosto de 2014- (folios 77 y 135).

Aunado a ello, se valoró al imponer la sanción, la diferencia entre la tarifa autorizada por Aresep y la que cobró la investigada, siendo una diferencia de ¢ 2520 más de la tarifa autorizada, que era de ¢1280, (folio 24). Siendo estas circunstancias particulares en este caso, a la luz de la importancia de la tarifa, un elemento determinante que agrava la sanción a imponer.

La razonabilidad de una multa es la necesidad de una justificación de peso, para imponer una sanción, en relación con el bien que se lesiona. Por su lado, la proporcionalidad de la sanción, es la ponderación entre la magnitud de la falta, en relación con la sanción impuesta. Sobre este tema, la Sala Constitucional, en la sentencia 16202, del 28 de setiembre de 2010, indicó:

“Esta Sala ha reconocido en anteriores oportunidades que el principio de razonabilidad surge del llamado "debido proceso sustantivo", que significa que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca, de modo que cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad,

[...]

Por su parte, la proporcionalidad, nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. [...]

En ese sentido, la sanción impuesta en la resolución RRG-408-2015, es razonable, pues la razón de peso, para imponer la multa, a la gestionante radicó en que Aresep, recibió varias denuncias en la que se indicaba que la empresa sancionada, cobraba tarifas superiores a las que Aresep le fijó. Se realizaron dos inspecciones con intervalos de casi un año y por medio del procedimiento sancionatorio, se demostró la culpabilidad de la sancionada, siendo una multa el único medio para sancionar estas conductas, según el artículo 38 de la Ley 7593. Ello debido a que esta ley no establece salidas alternas para solucionar el conflicto, u otra opción menos gravosa.

Por su parte, sobre el principio de proporcionalidad la Sala Constitucional, lo analiza en dos vertientes: la primera –fin teleológico de la sanción- bajo un análisis cualitativo y el segundo- el tipo de restricción o sanción-, bajo un análisis cuantitativo.

Bajo esta línea, en el caso que nos ocupa, desde el punto de vista de nuestra Sala Constitucional, el legislador al crear las conductas tipificadas en el artículo 38 de la Ley 7593, y sus posibles sanciones, lo hizo con la finalidad de desincentivar la comisión de las conductas ahí descritas, por parte de los prestadores de los servicios públicos- análisis cualitativo-.

Por su lado, desde el punto de vista -cuantitativo- la sanción a imponer, obedece a la magnitud de la multa a imponer según el caso en particular y así valorar si se impone la sanción mínima o una superior, pero siempre dentro de la escala punitiva que establece el último párrafo del artículo 38 de la Ley 7593.

En este caso, tal y como se indicó supra, en el desarrollo del procedimiento se demostró que Transportes Duarte de la Península S.A., en sus rutas autorizadas, -cobró en dos ocasiones distintas, tarifas con una diferencia entre la autorizada por Aresep y la que realmente cobraba de ¢ 2520. Además, dicha conducta se mantuvo al menos por un año y cuatro meses, según la fecha de la denuncia y las inspecciones realizadas en la investigación preliminar. Por lo cual, en este caso, el reproche es mayor, tanto por el tiempo en que la investigada estuvo cobrando tarifas superiores, la diferencia tan alta, que fue demostrada entre la tarifa autorizada y la tarifa que estaba cobrando la sancionada de ¢ 2520.

Es por ello, que Aresep, al fijar una tarifa realiza estudios técnicos, para procurar el equilibrio financiero del prestador y una tarifa justa al usuario, conforme el principio al costo que establece el artículo 3 inciso b) de la Ley 7593. En este caso, se considera que la sanción impuesta es razonable y proporcional, según las circunstancias particulares que se acreditaron en el presente asunto.

Además, si la sancionada en ese lapso de tiempo en que se demostró que estuvo cobrando tarifas superiores a la fijadas, consideró que se encontraba en un punto de desequilibrio financiero pudo haber solicitado a

Aresep, un ajuste tarifario, según los procedimientos establecidos en la Ley 7593 y no cobrarle a los usuarios una tarifa distinta a la autorizada, como la que se demostró que cobraba a los usuarios en el presente procedimiento.

Por su lado, se tiene que las unidades placa SJB-10688 y SJB-10693, son las que el Consejo de Transporte Público, le autorizó a Transportes Duarte de la Península S.A., para brindar el servicio de transporte de personas en la modalidad de autobús, en la ruta 1501, lo cual se confirmó en las inspecciones que se realizaron en la investigación de este procedimiento, a folios 77 y 135.

Según estudios registrales que se adjuntan, se determinó que dichas unidades tienen un valor fiscal de ¢ 59.040.000,00 cada una de ellas.

Así las cosas, la multa impuesta es razonable y proporcional al mérito de los autos, pues fue la misma sancionada quien se colocó en la situación jurídica, de investigada y sancionada en este procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, este argumento al igual que los anteriores debe rechazarse.

V. SOBRE LA NULIDAD PLANTEADA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-408-2015

Por último, en cuanto a la nulidad invocada se tiene que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 6227, para que un acto administrativo sea válido, debe cumplir con una serie de elementos esenciales y formales, entiéndanse como tales: motivo legítimo, contenido, fin, sujeto, procedimiento y forma.

Al respecto, se observa que la resolución RRG-408-2015 cumple con los requisitos indicados, por lo siguiente:

- a) La resolución impugnada fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General, (Artículos 129 y 180, y 234 inciso 2), sujeto de la Ley 6227)*
- b) Fue emitido por escrito como corresponde. (Artículos 134 y 136, forma)*
- c) De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley. (Artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento)*
- d) Contiene un motivo legítimo y existente, en el cual consiste en las inspecciones realizadas por la Autoridad Reguladora, mediante las cuales se demostró que Transportes Duarte de la Península S.A., cobró tarifas distintas a las autorizadas por Aresep. (Artículo 133, motivo)*
- e) Se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente. (Artículos 131, fin y 132, contenido)*

VI. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto, se tienen las siguientes conclusiones:

- I.** *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015, resulta admisible por haberse interpuesto en tiempo y forma.*

2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015, resulta admisible por haber sido interpuesta en tiempo y forma.
3. Las excepciones de caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria, interpuestas por Transportes Duarte de la Península S.A., resultan extemporáneas, por haberse interpuesto después del dictado de la resolución final.
4. La multa impuesta en la resolución RRG-408-2015, es razonable y proporcional al mérito de los autos, la razón de peso, para imponer la multa, a la gestionante radicó en que Aresep, recibió varias denuncias en la que se indicaba que la empresa sancionada, cobraba tarifas superiores a las que Aresep le fijó. Se realizaron dos inspecciones con intervalos de casi un año y por medio del procedimiento sancionatorio, se demostró la culpabilidad de la sancionada, siendo una multa el único medio para sancionar estas conductas, según el artículo 38 de la Ley 7593.
5. La resolución RRG-408-2015, es un acto administrativo válido, por contener todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley 6227.
(...)

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, es declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad; así como rechazar por extemporáneas la excepciones de caducidad del proceso y caducidad de la potestad sancionatoria, interpuestos por Transportes Duarte de la Península S.A., contra la resolución RRG-408-2015, dar por agotada la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario y notificar a las partes y tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión extraordinaria 61-2015, del 7 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 1192-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Transportes Duarte de la Península S.A., contra la resolución RRG-408-2015.

- III. Rechazar por extemporáneas, las excepciones de caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria, interpuestas por Transportes Duarte de la Península S.A.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección Financiera, para lo que corresponda.
- VI. Notificar a las partes la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con doce minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Eric Chaves Gómez y Marcel Charpentier Ramírez.

Asimismo, se retira el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer 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.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-046-2015.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión la señora Grettel López Castro, en consecuencia continúa presidiendo la sesión.

La Junta Directiva conoce el oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** solicita que en esta oportunidad se realice la presentación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en torno al citado recurso, pero la votación del tema se realice en la sesión del jueves 10 de diciembre de 2015 con el propósito de contar más tiempo para el análisis del caso.

Seguidamente, las señoras **Stephanie Castro Benavides** y **Adriana Salas Leitón** exponen los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, según su oficio 1182-DGAJR-2015, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-61-2015

Continuar, en la sesión del jueves 10 de diciembre de 2015 con el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015.

A las dieciséis horas con quince minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Presidente ad hoc

ADRIANA GARRIDO QUESADA
Miembro de la Junta Directiva

ADRIANA ROJAS NAVARRO
Funcionaria-Secretaría de la Junta Directiva