

SESIÓN ORDINARIA

N.º 18-2016

31 de marzo de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 18-2016

Acta de la sesión ordinaria número dieciocho, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, a partir de las catorce 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 los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación; Angelo Cavallini Vargas; Intendente de Transporte a.i., Heilyn Ramírez Sánchez, Directora de Asesoría Legal a.i., Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Mario Mora Quirós, Director de la Intendencia de Energía, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia del Regulador General.

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell no participa en esta oportunidad, dado que fue convocado por la Sala Constitucional para discutir el tema de la supuesta exclusión de algunos beneficios derivados de las convenciones colectivas de Recope. En consecuencia, 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. Aprobación del Orden del Día.

La señora **Grettel López Castro** da lectura al Orden del Día de esta sesión y solicita adicionar el conocimiento del oficio 154-DGEE-2016 del 29 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite la propuesta de la Modificación al Presupuesto 4-2016. Asimismo, solicita cambiar el orden del conocimiento del punto 4.10, trasladarlo para ser conocido como 4.9, el cual corresponde al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016.

Somete a votación el Orden del Día con las citadas modificaciones y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-18-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con las siguientes modificaciones:

- a. Adicionar, de conformidad con el artículo 54, inciso 4), de la Ley General de la Administración Pública, el oficio 154-DGEE-2016 del 29 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite la propuesta de la Modificación al Presupuesto 4-2016. Dicha tema se conoce como punto 4.4
- b. Trasladar el conocimiento del punto 4.10, como 4.9, el cual corresponde al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016.

A la letra el Orden del Día ajustado dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de las actas de las sesiones 16-2016 y 17-2016.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
 - 4.1 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-088-2015 del 31 de julio de 2015. Expediente ET-067-2015. Oficio 110-DGAJR-2016 del 3 de febrero de 2016.*
 - 4.2 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-075-2015 del 3 de julio de 2015. Expediente ET-037-2015. Oficio 219-DGAJR-2016 del 9 de marzo de 2016.*
 - 4.3 *Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-2015. Oficio 183-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016.*
 - 4.4 *Modificación al Presupuesto N°4-2016. Oficio 154-DGEE-2016 del 29 de marzo de 2016.*
 - 4.5 *Propuesta de metodología ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos. Oficio 50-CDR-2016 del 18 de marzo de 2016.*
 - 4.6 *Informe final 07-ICI-2015 “Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis”. Oficio 611-AI-2015 del 9 de noviembre de 2015.*
 - 4.7 *Informe 09-ICI-2015 referente a los resultados preliminares obtenidos en el estudio denominado Evaluación del proceso de resolución de recursos de apelación en las fijaciones tarifarias tramitados por la Junta Directiva de la ARESEP. Oficio 697-AI-2015 del 15 de diciembre de 2015.*
 - 4.8 *II Informe consolidado a seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a Aresep N° 02-ISR-2016/ACA-PR-ESR-15-2015. Oficio 074-AI-2016 del 11 de marzo de 2016.*

- 4.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015. Expediente OT-33-2014. Oficio 234-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 4.10 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016. Oficio 235-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 4.11 *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuesto por Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015. Expediente OT-001-2015. Oficio 232-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 4.12 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes Contra la resolución RRG-011-2015. Expediente OT-145-2015. Oficio 231-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
5. *Asuntos informativos.*
- 5.1 *Solicitud de aclaración del acuerdo de Junta Directiva 02-14-2016 relacionado al informe 08-ICI-2015. Oficio 089-AI-2016 del 11 de marzo de 2016. (Gestión: se trasladó al señor Luis Cubillo Herrera, mediante oficio 212-SJD-2016 del 14 de marzo de 2016 para su valoración).*
- 5.2 *Información complementaria al oficio 684-AI-2015 sobre la publicación del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Auditoría Interna” (ROFAI). Oficio 075-AI-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 5.3 *Informe de evaluación de la calidad de suministro de GLP durante el año 2015. Oficio 351-IE-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 5.4 *Comunicación de resultados del II seguimiento de recomendaciones emitidas a Junta Directiva. Oficio 093-AI-2016 del 14 de marzo de 2016.*
- 5.5 *Primer Avance - Plan de Mejora Regulatoria 2016. Oficio 1104-DGAU-2015 del 15 de marzo de 2016.*

ARTÍCULO 3. Aprobación de actas de las sesiones 16-2016 y 17-2016.

a) En cuanto al acta 16-2016

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 16-2016, celebrada el 14 de marzo de 2016.

La señora **Grettel López Castro** señala que se abstiene de votar dicha acta, toda vez que no presidió la sesión en esa oportunidad. Asimismo, la directora **Adriana Garrido Quesada** no la vota, en vista de que no asistió a dicha sesión.

La señora **Grettel López Castro** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores Gutiérrez López, Sauma Fiatt y Muñoz Tuk:

ACUERDO 02-18-2016

Aprobar el acta de la sesión 16-2016, celebrada el 14 de marzo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con las salvedades expuestas por la señora Grettel López Castro de que no presidió en esa oportunidad y la señora Adriana Garrido Quesada quien no asistió a esa sesión.

b) En cuanto al acta 17-2016

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 17-2016, celebrada el 17 de marzo de 2016.

La señora **Grettel López Castro** señala que se abstiene de votar dicha acta, toda vez que no presidió la sesión en esa oportunidad. Asimismo, la directora **Adriana Garrido Quesada** no la vota, en vista de que no asistió a dicha sesión.

ACUERDO 03-18-2016

Aprobar el acta de la sesión 17-2016, celebrada el 17 de marzo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con las salvedades expuestas por la señora Grettel López Castro de que no presidió en esa oportunidad y la señora Adriana Garrido Quesada quien no asistió a dicha sesión.

ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.

Moción de la directora Muñoz Tuk

La directora **Sonia Muñoz Tuk** presenta la siguiente moción para discutir el proyecto de cánones 2017:

“Sobre la base de la información conocida y aprobada por esta Junta Directiva, según acuerdo 07-08-2016, de la sesión ordinaria 8-2016, celebrada el 11 de febrero de 2016, en la que se aprobó la Ejecución Presupuestaria de la Institución al 31 de diciembre de 2015.

CONSIDERANDO

Primero:

**EGRESOS PRESUPUESTARIOS
(Página 48)**

I. Tendencia de Liquidaciones Presupuestarias de Egresos

En el siguiente cuadro (Cuadro N°7) pueden observarse las ejecuciones anuales de los montos aprobados de presupuesto por parte de la Contraloría General de la República, en los últimos cinco años y el actual. La capacidad de ejecución promedio de egresos de la Institución para esa serie fue de un 65.6% representando el año 2010, la menor (42,3%) y el 2013 la mayor (77,7%). La ejecución presupuestaria del período 2015 es del 76,8%, cifra superior al promedio pero menor a la del año 2013. En una comparación con diciembre 2014, se observa un crecimiento ya que a esa fecha el porcentaje ejecutado fue de 74.7%.

CUADRO N° 7				
AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS				
EJECUCIONES PRESUPUESTARIAS DE EGRESOS				
AÑOS 2010 A 2015				
-miles de colones-				
AÑO	PRESUPUESTO	EJECUCIÓN	SALDO	%EJECUCIÓN
2010	10.829.571,4	5.669.215,3	5.160.356,1	52,3%
2011	13.705.982,1	7.328.049,0	6.377.933,2	53,5%
2012	13.669.863,0	8.799.418,8	4.870.444,2	64,4%
2013	14.454.630,1	11.232.151,5	3.222.478,6	77,7%
2014	16.522.903,1	12.338.549,5	4.184.353,6	74,7%
DICIEMBRE 2015	17.056.002,6	13.090.752,3	3.965.250,3	76,8%

Segundo:

Tomando en cuenta la baja ejecución presupuestaria que ha presentado la Institución ha generado un superávit importante.

Tercero:

Si tenemos como referencia que el monto aprobado para el año 2015 fue por ₡17.056.002,6 de los cuales la Institución sólo logró ejecutar ₡13.090.752,3 lo que representa un 76.8% del monto aprobado. La baja ejecución dejó un superávit disponible al 31 de diciembre de 2015 por ₡3.587.396,2.

Cuarto:

Que el monto de presupuesto para el año 2016 es de ₡19.037.436.335,10

Acuerda:

1- Instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación que presente a esta Junta Directiva una propuesta de presupuesto de cánones que se ajuste a los montos y condiciones que a continuación se detallan:

a) Que el monto para el presupuesto de cánones 2017 no tenga incrementos y que se mantenga el monto de ₡19.307.335,10 que incluye el monto del superávit por acreditar.

b) Que cada dependencia mantenga los montos asignados en el presupuesto 2016 que proceda a realizar los ajustes respectivos a fin de no superar el monto total asignado a cada una.

c) No aprobar la creación de plazas nuevas, excepto aquellas que se relacionen directamente con un proyecto y que sean bajo la modalidad de servicios especiales.

Acuerdo firme.”

Seguidamente la señora **Grettel López Castro** somete a votación la moción presentada por la directora Muñoz Tuk:

El señor **Edgar Gutiérrez López** vota en contra de la citada moción, en razón de que se pretende tomar un acuerdo en donde, a priori, se limite la aprobación del presupuesto, sin el previo análisis o estudio sobre las consideraciones históricas que se han señalado en la moción.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** vota negativamente. Indica que aunque comparte lo citado por la directora Muñoz Tuk en cuanto al porcentaje de ejecución, no se debe dejar de reconocer el fuerte aumento que se ha dado en los últimos años, lo cual es resultado de la preocupación y la acción por mejorarlo. Agrega que parte del problema que se tiene es la presupuestación adelantada, sin tener claridad sobre la ejecución del año anterior, pero todos estos aspectos son precisamente los que se han venido afinando para lograr los resultados obtenidos.

Indica que no está de acuerdo en establecer límites al presupuesto, porque esto puede afectar la ejecución de toda la gestión que debe realizar la Aresep; y menos aún de forma previa a la discusión que tendrá esta Junta Directiva, en la cual se podrán aclarar todos los asuntos. De tal forma, considera que la decisión que corresponda se tomará cuando se discuta el proyecto de cánones.

Asimismo, le aclara a señora Sonia Muñoz, que no es la Dirección General de Estrategia y Evaluación la que aprueba las plazas, sino que es la Junta Directiva, razón por la cual no tiene sentido ponerle una limitación a la creación de estas. Lo que procede entonces es que este cuerpo colegiado conozca las propuestas y tome las decisiones pertinentes.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que el tema es muy importante y agradece a la directora Muñoz Tuk su insistencia en buscar cómo mejorar la ejecución presupuestaria y así, poder ir devolviendo el superávit acumulado. Sin embargo, considera que, en lugar de poner límites a priori, se debe buscar una mejor forma de fomentar la mejora de la ejecución. Prefiere conocer primero la propuesta de presupuesto y cánones que en estos días se presentará en Junta Directiva y sugiere que en dicha presentación se incorpore la indicación de cuál ha sido la ejecución en los diferentes rubros, cuánto se espera ejecutar de lo que está solicitando y en qué se basan las mejoras previstas en la ejecución. Sugiere también, que posteriormente, cuando ya esté en ejecución el presupuesto, en el seguimiento periódico se presente no solo la columna de los montos aprobados al inicio, sino también la columna del presupuesto modificado y de la proyección para el resto del año; esto con el fin de poder realizar oportunamente eventuales ajustes al rubro de cánones en las tarifas. Por lo manifestado, vota negativamente la moción presentada por la directora Muñoz Tuk.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara que la moción pretende únicamente establecer algunos parámetros de discusión.

La señora **Grettel López Castro** vota negativamente a la moción presentada por la Directora Muñoz Tuk respecto a establecer un límite al presupuesto en este momento, cuando no se conoce aún la propuesta institucional del proyecto de cánones. Indica que la Administración es consciente de que el presupuesto no puede crecer desmedidamente y sobre esa base se está trabajando. Considera prudente tener en cuenta que el énfasis en la gestión de una institución puede cambiar de un año a otro, toda vez que pueden formularse nuevos proyectos, reforzarse funciones existentes, proponerse iniciativas, determinarse

prioridades institucionales diferentes. Considera importante conocer, de previo, cuál es la propuesta que tiene la Administración para valorarla a la luz de lo antes citado.

Agrega que reconoce que en el presupuesto hay una parte muy importante que es bastante inflexible, un 60% que corresponde a remuneraciones, sobre el cual no se puede decidir mucho. Asimismo, existen contratos adquiridos por la Institución (alquiler de edificio, limpieza, vigilancia, entre otros) que deben atenderse. Es decir, hay una parte sobre la que sí es posible prever un comportamiento similar al año previo. No obstante, con la otra parte de ese presupuesto, se tiene muy poco margen de acción. Es en esta parte del presupuesto, la asignada a financiar proyectos de fiscalización de la calidad, desarrollo de sistemas de información institucional, reforzamiento de funciones establecidas en el RIOF, etc., de donde debemos tomar para el cumplimiento de nuestras funciones regulatorias, las cuales año con año son más demandantes.

Por lo manifestado, no comparte la moción presentada por la directora Muñoz Tuk. Desea reiterar el esfuerzo que ha hecho la Institución en relación con los niveles de ejecución presupuestaria; los cuales han ayudado a bajar los niveles del superávit de poco más de once mil millones en el 2012, a tres mil quinientos millones en el 2015; considera que en comparación con años anteriores, se está haciendo un mejor uso de los recursos del canon; hay una mejora notable y una conciencia institucional por parte de la Administración Superior de cumplir con las crecientes obligaciones y responsabilidades regulatorias ajustadas a criterios de mejor uso de los recursos públicos.

Seguidamente, el señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que en relación con lo que manifiesta la directora Muñoz Tuk, dichas recomendaciones resultan improcedentes en el tanto pueden contradecir los lineamientos de formulación que aprobó esta misma Junta Directiva semanas atrás. Es importante subrayar que, y así lo ha señalado la señora Muñoz, se han incrementado los niveles de ejecución presupuestaria en los últimos años y en consecuencia, los recursos que se acreditan como superávit.

Indica que, otro hecho importante es que se debe asignar el monto correspondiente a la previsión por juicios, que resulta de la metodología que también aprobó este cuerpo colegiado y no es un número que se pueda fijar previamente. Igualmente, el ejercicio de presupuestación se hace base cero, lo que rompe la inercia de ajustes inflacionarios como se hacía en el pasado. Además, el sustento del presupuesto, es el Plan Operativo Institucional y por ese motivo se ha tenido una aprobación sin objeciones en los últimos periodos.

Desea resaltar que, a solicitud del señor Dennis Meléndez Howell y de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, todas las áreas han realizado revisiones exhaustivas de sus solicitudes de recursos, incluso, en el tema de las plazas se ha hecho una propuesta de parte de la Dirección de Recursos Humanos que coincide con algunas de las acciones que sugiere la directora Muñoz Tuk.

Los directores (as) Grettel López Castro, Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada votan en contra de la moción de la directora Muñoz Tuk.

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

ACUERDO 04-18-2016

Rechazar la moción presentada por la directora Sonia Muñoz Tuk, tendiente a instruir a la Dirección General de Estrategia y Evaluación para que presente una propuesta de tope al presupuesto 2017.

ARTÍCULO 5. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-088-2015. Expediente ET-067-2015.

A las dieciséis horas, se retira del salón de sesiones el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y siguientes dos recursos, de conformidad con lo establecido 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.

A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Eduardo Salgado Retana, Stephanie Castro Benavides, Adriana Salas Leitón, Melissa Gutiérrez Prendas, Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como el señor Marlon Yong Chacón, Coordinador de las Comisiones ad hoc.

La Junta Directiva conoce el oficio 110-DGAJR-2016 del 3 de febrero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-088-2015 del 31 de julio de 2015.

El señor **Eduardo Salgado Retana** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría, de conformidad con el oficio 110-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-18-2016

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación presentado por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RIE-088-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de julio de 2015, mediante el Decreto Ejecutivo N° 39091-H, el Ministerio de Hacienda, publicó en La Gaceta N° 147; la actualización de los montos del impuesto único por tipo de combustible, tanto de producción nacional como importado. (Folios 3 y 4).
- II. Que el 31 de julio de 2015, mediante la resolución RIE-088-2015, publicada en La Gaceta N° 152 del 6 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía, (en adelante IE) fijó los precios de los combustibles que expende la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (en adelante Recope) por actualización del impuesto único. (Folios 24 al 29 y del 19 al 21).

- III. Que el 6 de agosto de 2015, mediante la resolución RIE-090-2015, la IE, realizó una rectificación a la resolución RIE-088-2015, donde resolvió: «*Rectificar la columna denominada "Precio sin impuesto" del cuadro a. del "Por Tanto I" de la resolución RIE- 088-2015 (...) (Folios 33 al 36)*». Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta 154 del 10 de agosto de 2015. (Folios 30 al 32).
- IV. Que el 11 de agosto de 2015, mediante el oficio GAF-1079-2015, Recope, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-088-2015. (Folios 17 y 18).
- V. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución RIE-135-2015, la IE, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria planteado por Recope contra la RIE-088-2015 y elevó a conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP, el recurso subsidiario de apelación citando y emplazando a Recope a hacer valer sus derechos. (Folios 44 al 50).
- VI. Que no consta en autos que Recope haya respondido al emplazamiento otorgado.
- VII. Que el 12 de enero de 2016, mediante el oficio 41-IE-2016, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso interpuesto por Recope contra la resolución RIE-088-2015. (Folios 51 y 52).
- VIII. Que el 13 de enero de 2016, mediante el memorando 009-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-088-2015. (Folio 53).
- IX. Que el 3 de febrero de 2016, mediante el oficio 110-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope contra la resolución RIE-088-2015. (Correrá agregado a los autos).
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias, para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 110-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-088-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

b) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada al recurrente el 6 de agosto de 2015 (folio 29) y la impugnación fue planteada el 11 de agosto de 2015 (folio 17).

Conforme con el artículo 346.1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 11 de agosto 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 legal establecido.

c) LEGITIMACIÓN

El recurrente está legitimado para recurrir –en la forma en que lo ha hecho- al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, ya que es el destinatario de la resolución recurrida.

d) REPRESENTACIÓN

Según se indica en el recurso objeto del presente dictamen, éste fue interpuesto por el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, quién firmó como Gerente de Administración y Finanzas (folio 18), más no se adjuntó certificación que lo acreditara para actuar en representación del recurrente.

En virtud de lo anterior, se concluye que el señor Gutiérrez Valitutti no acreditó las facultades suficientes para actuar en representación de Recope en este caso.

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por Recope, resulta inadmisibles por falta de representación.

III. CONCLUSIÓN

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-088-2015, resulta inadmisibles, por no haber acreditado el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, la representación para actuar en este caso a nombre del recurrente.

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RIE-088-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 18-2016, del 31 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 110-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación presentado por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RIE-088-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-075-2015 del 3 de julio de 2015. Expediente ET-037-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 219-DGAJR-2016 del 9 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-075-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 219-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

a) En cuanto al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta

ACUERDO 06-18-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RIE-075-2015.
2. Agotar la vía administrativa.

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

RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, aprobó-entre otras cosas-, el "(...) *Modelo tarifario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final (...)*". Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227, del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 19 de enero de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante la IE) mediante la resolución RIE-008-2015, resolvió -entre otras cosas-: "(...) I. *Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 "Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -Recope- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco" y trasladar a la Presidencia Ejecutiva de Recope para su conocimiento (...). V. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla preparar a más tardar el 6 de marzo 2015 el informe técnico que de base a un estudio tarifario ordinario de oficio en el cual se revise el margen de operación (K) de Recope para el 2015 y que deberá comprender al menos lo siguiente: la base de estimación y el efecto del hallazgo y consecuente recomendación No 2 del informe 01-2014. El resultado financiero de Recope al cierre del 2014 incluido el ahorro en gastos del periodo 2014 prometido por Recope y la ejecución de los proyectos de inversión programados para 2014 y 2015. VI. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla, mantener los controles que garanticen que en los estudios tarifarios ordinarios los aportes de capital, revamp [la modernización de la refinería, conocido como Revamp o Brownfield. Consiste en acondicionar las unidades de destilación atmosférica de crudo, unidad de hidrotretamiento de keroseno y unidad de concentración de gases, las cuales, constituyen activos de RECOPE que conforman la actual refinería, y son de su propiedad] o cualquier otro gasto relacionado con un proyecto de refinería no sea incorporado en el margen de operación (K)". (Folios 12 a 56).*
- III. Que el 15 de abril de 2015, la IE mediante la resolución RIE-42-2015, resolvió -entre otras cosas- "I. *Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la RIE-008-2015, únicamente en cuanto al argumento 2 y ajustar el cuadro N.º 8 del informe 01-2014, en los términos señalados, así como cualquier otra referencia a los ¢ 1 043 929 129,42 que deberá leerse ¢817 867 537,58". (Folios 76 a 85).*
- IV. Que el 15 de abril de 2015, la IE mediante la resolución RIE-043-2015, resolvió entre otras cosas: "I. Modificar el "Por Tanto V" de la resolución RIE-008-2015 para que se lea de la siguiente manera: (...) V. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla preparar a más tardar el 17 de abril de 2015, un informe técnico que de base a un estudio tarifario de oficio en el cual se ajusten los precios de los combustibles incorporando el efecto del hallazgo número 2 del informe número 01-2014, y su actualización al periodo económico 2014". (Folios 86 a 89).

- V. Que el 24 de abril de 2015, la IE en cumplimiento del Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015 y Por Tanto I de la resolución RIE-043-2015, emitió el informe 0731-IE-2015. (Folios 112 a 148).
- VI. Que el 8 de octubre de 2015, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-229-2015, resolvió –entre otras cosas – *“I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015. II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad absoluta interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-008-2015”*. (No consta en autos).
- VII. Que el 24 de abril de 2015, la IE mediante el oficio 732-IE-2015, solicitó: la apertura del expediente tarifario y la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta ordinaria de oficio para ajustar las tarifas de Recope. (Folios 1 a 3).
- VIII. Que el 5 de mayo de 2015, en el Alcance Digital N° 31 a La Gaceta N° 85, se publicó la propuesta de la Aresep de ***“FIJACIÓN ORDINARIA DE OFICIO PARA AJUSTAR LAS TARIFAS DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO (RECOPE)”***... (Folios 149 a 150).
- IX. Que el 6 de mayo de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en diarios de circulación nacional: La Nación y en La Extra. (Folios 151 a 152).
- X. Que el 3 de junio de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en el auditorio de la Autoridad Reguladora por medio del sistema de videoconferencia con los Tribunales de Justicia en los centros de Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según acta consta en el acta N° 047-2015. (Folios 204 a 211).
- XI. Que el 4 de junio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 1903-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias sobre la *“Propuesta de fijación ordinaria de oficio para ajustar las tarifas de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)”*. (Folio 201 a 203).
- XII. Que el 3 de julio de 2015, la IE mediante la resolución RIE-075-2015 entre otras cosas resolvió *“I. Devolver a los usuarios del combustible vía tarifa, el monto de ₡ 1 109 931 368,53, lo cual implica una disminución en los precios que lleguen a fijarse en el procedimiento extraordinario que inicia la segunda semana del mes de julio 2015, que estarían vigentes para el mes de agosto de 2015...”*. (Folios 286 a 307). Dicha resolución, fue publicada en La Gaceta N° 132 del 9 de julio de 2015. (Folios 308 a 318).
- XIII. Que el 9 de julio de 2015, Recope mediante el oficio GAF-0916-2015 inconforme con lo resuelto interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-075-2015. (Folios 237 a 285).
- XIV. Que el 18 de diciembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-134-2015, resolvió –entre otras cosas- *“I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-075-2015 del 3 de julio de 2015 (...)”* y emplazó a las partes ante el superior. (Folios 336 a 341).

- XV. Que el 8 de enero de 2016, Recope mediante el oficio GAF-0039-2016, respondió el emplazamiento conferido y expresó agravios ante el superior. (Folios 322 a 327).
- XVI. Que el 12 de enero de 2016, la IE mediante el oficio 044-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 333 a 334).
- XVII. Que el 13 de enero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 011-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-075-2015 y la respuesta al emplazamiento. (Folio 335).
- XVIII. Que el 9 de marzo de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 219-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-075-2015.
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 219-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-075-2015, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

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

2. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 6 de julio de 2015 (folio 307) y la impugnación fue planteada el 9 de julio de 2015 (folio 237).

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 9 de julio de 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 legal.

En lo que refiere a la gestión de nulidad absoluta interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 9 de julio de 2015 y considerando que la resolución RIE-075-2015 le fue notificada a la recurrente el 6 de julio 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 absoluta se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 7 de julio de 2016.

3. LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que Recope se encuentra legitimado para actuar dentro del expediente, pues es parte del procedimiento en el cual se dictó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 6 inciso a) de la Ley 7593, en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El señor Edgar Gutiérrez Valituti, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio 282- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.

[...]

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se presenta el análisis de los argumentos planteados por la recurrente:

1. La IE no le dio respuesta a la posición planteada -nota GAF-0703-2015.

Indicó la recurrente, que en el informe técnico 1302-IE-2015, -que sustenta la resolución recurrida-, se omitió referirse a todos y cada uno de los aspectos planteados por medio de la oposición en la nota GAF-0703-2015. En dicha nota se hacen ver errores en el cálculo del monto que se propone reducir.

Al respecto, cabe indicarle a Recope, que en el Considerando II de la resolución recurrida, -RIE-075-2015-, la IE se refirió a las respuestas dadas a los opositores en la audiencia pública, visible a folio 303 y 304, donde en lo que interesa, indicó:

“(...)

Sobre lo alegado por Recope se señala:

- a. La nulidad del Informe 01-2014 Estudio de Fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco, cabe indicarle a Recope que este argumento fue analizado por esta Intendencia mediante la resolución RIE-042-2015, que resolvió el recurso de [revocatoria] interpuesto por Recope contra la resolución RIE-008-2015. En dicho acto –el cual fue notificado a Recope- se concluyó que al no haberse encontrado vicios en los elementos esenciales de*

la resolución recurrida –y por ende en el estudio de fiscalización en la empresa RECOPE sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco- no se encuentran razones para modificar lo resuelto.

Al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo -entre ellos el motivo, contenido y fin-, que implique su nulidad, no se observan defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto, de conformidad con el artículo 223 de la Ley 6227.

Asimismo se le recuerda a Recope que tanto la Ley 7593 como el Tribunal Contencioso Administrativo mediante el Voto No. 38-VI-2012, reconocen la potestad de fiscalización que tiene la Autoridad Reguladora de conformidad con el artículo 6 inciso a) de la Ley 7593 y es justamente en el desarrollo de dicha competencia que se da origen a la presente gestión.

- b. Sobre este punto se le aclara a Recope que esta Intendencia no concluyó que el registro contable realizado se aparte de la normativa vigente para tal efecto, pues ese no era ni el alcance ni el objetivo de la fiscalización realizada.

Lo que logró determinarse fue que las erogaciones relacionadas con el PAMR estaban cuantificadas en otras gerencias distintas a la de refinación que fueron consideradas en los costos que dan origen al margen de operación o factor K, lo que significa que al estimar el monto de ingresos requeridos que se obtendrían para cubrir la operación (exceptuando la actividad de refinación), dichos montos estaban incorporados y en consecuencia una manera técnicamente correcta de extraerlos de dicho margen es mediante una rebaja o devolución al usuario, tal como se propone en este acto.

Así las cosas, se considera que no lleva razón Recope en su oposición.

(...).”

Aunado a lo anterior, en la RIE-134-2015, -que resuelve el recurso de revocatoria-, la IE, en lo que interesa indicó:

“(...)

Sobre este argumento, se indica que en la resolución recurrida (RIE-075-2015), esta Intendencia analizó y respondió la oposición de Recope interpuesta en el oficio GAF-0703-2015 (folios 156 al 198). Al respecto en el Considerando II de la resolución recurrida se indicó que [...] su único argumento versa sobre la solicitud de que se desestime y archive el procedimiento ordinario tramitado bajo el expediente ET-037-2015 [...] y se listaron y analizaron las razones por las que la recurrente gestionaba dicha solicitud, concluyéndose que [...] no lleva razón Recope en su oposición [...].

Ahora bien, sobre los argumentos que alega la recurrente no fueron respondidos, se le aclara que los mismos versan sobre temas específicos del informe 01-2014 denominado Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -RECOPE-

sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco. Este informe dio sustento a la resolución RIE-008-2015, la cual fue recurrida por Recope en su oportunidad mediante el oficio GAF-0096-2015. Esta Intendencia resolvió dicho recurso de revocatoria mediante la resolución RIE-042-2015 y el recurso de apelación fue resuelto por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-229-2015 (OT-108-2013).

El informe 01-2014 citado, recoge las cifras pormenorizadas que se objetan en este recurso. No obstante se le aclara que la resolución recurrida (RIE-075-2015), únicamente incorpora las erogaciones relacionadas con el PARM entre octubre y diciembre 2014, de conformidad con lo instruido en la resolución RIE-043-2015. Por tanto, lo que se hizo en la resolución RIE-075-2015, fue actualizar los datos al periodo económico 2014 y calcular la devolución correspondiente. Lo anterior implica que en (sic) resolución recurrida no se determinaron los costos, razón por la cual, el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en el recurso, fue cuando se presentó el GAF-0096-2015, que recurrió la RIE-008-2015.

(...)” (Folios 337 y 338)

De las transcripciones anteriores, se evidencia que hubo una respuesta por parte de la IE hacia la oposición de Recope en la resolución recurrida. En ese sentido, la IE le indicó a Recope, que la resolución RIE-008-2015 - resolvió -entre otras cosas: “(...) I. Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 “Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -Recope- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco” y trasladar a la Presidencia Ejecutiva de Recope para su conocimiento (...) - no se encontraron vicios en los elementos esenciales y por ende no hay evidencia que pueda generar la nulidad de la resolución recurrida -RIE-075-2015- (la cual se basa en los datos establecidos en la resolución RIE-008-2015).

Además se hace la aclaración, en el sentido de que la IE no concluyó que los registros contables de Recope fueron erróneos, sino que el objetivo del estudio de fiscalización era determinar el origen de las erogaciones relacionadas con el PAMR que estaban cuantificados en otras gerencias diferentes a la de refinación, que fueron considerados en los costos para calcular el factor k (margen de operación).

Por último, se le aclara a Recope que, la resolución recurrida únicamente actualiza las erogaciones realizadas al PAMR de octubre a diciembre 2014, por lo que el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este recurso, fue cuando la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015 (expediente OT-108-2013), los cuales fueron resueltos, mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

2. La propuesta de rebaja de ¢1 109 millones de Aresep es un acto prematuro y errático. Se debe de garantizar el equilibrio financiero a Recope.

Indicó la recurrente, que el prestador del servicio público tiene derecho a que las actuaciones del regulador sean conforme al ordenamiento jurídico y existe el deber de toda entidad pública de garantizar la legalidad en la actuación. Dicha legalidad debe ir en dos vías, lo que lleva al claro

reconcomiendo de derechos y obligaciones que tiene Recope, como prestador del servicio público, de que se le garanticen los medios financieros para la correcta prestación del servicio.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que en la resolución recurrida se da cumplimiento a los Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015, Por Tanto I de la resolución RIE-042-2015 y I de la resolución RIE-043-2015. No obstante, la resolución recurrida actualiza el monto a devolver a los usuarios, al considerar los meses de octubre a diciembre de 2014, generando una diferencia de \$292,06 millones (diferencia entre \$1 109 931 368 y \$817 867 538), entre lo calculado en la resolución RIE-042-2015 y la resolución RIE-075-2015, diferencia que no es alegada por Recope, dado que su argumento versa sobre el monto determinado en la resolución RIE-008-2015.

Por lo tanto, se concluye que el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este argumento fue el momento de la interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015, tramitada en el expediente OT-108-2013 –recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

3. Sobre que la iniciativa sometida a audiencia pública violenta la metodología tarifaria vigente.

Indicó la recurrente, que la iniciativa sometida a audiencia pública violenta la metodología establecida mediante la resolución RRG-9233-2008, al desconocer los gastos y costos propios de la actividad sustantiva de Recope, que la exponen al incumplimiento de competencias legales asignadas en el ordenamiento jurídico que la rige.

Con respecto a este argumento, se le indica a Recope, que lo establecido en la mencionada metodología mediante la resolución RRG-9233-2008, -metodología vigente al momento de emitir la resolución recurrida-, que en lo que interesa señaló:

“(…)

Kj: Es un margen porcentual de operación y representa el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible.

(…)”. (El subrayado no es del original).

Al respecto, se debe indicar a Recope, que la resolución recurrida -RIE-075-2015-, tiene como fundamentos las resoluciones RIE-008-2015, RIE-042-2015 -que resuelve el recurso de revocatoria contra la RIE-008-2015- y la resolución RIE-043-2015 -que modifica el Por Tanto V de la resolución RIE-008-2015-, de las cuales se extrae lo siguiente:

Con respecto a la resolución RIE-008-2015:

“(…)

I. Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 “Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco”

(…)

VI. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla, mantener los controles que garanticen que en los estudios tarifarios ordinarios los aportes de capital, revamp o cualquier otro gasto relacionado con un proyecto de refinería no sea incorporado en el margen de operación (k).

(…)” (Folios del 13 al 14).

De la resolución RIE-042-2015, conviene extraer:

“(…)

I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la RIE-008-2015, únicamente cuanto al argumento 2 y ajustar el cuadro No. 8 del informe 01-2014, en los términos señalados, así como cualquier otra referencia a los ¢1 043 929 129,42 que deberá leerse ¢817 867 537,58.

(…)” (Folio 84).

Y de la resolución RIE-043-2015, se extrae lo siguiente:

“(…)

I. Modificar el “Por Tanto V” de la resolución RIE-008-2015, para que se lea de la siguiente manera:

[…]

V. Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla preparar a más tardar el 17 de abril de 2015, un informe técnico que de base a un estudio tarifario de oficio en el cual se ajusten los precios de los combustibles incorporando el efecto del hallazgo número 2 del informe número 01-2014, y su actualización al periodo económico 2014.

[…]

(…)” (Folio 88).

Dado lo anterior, la IE siguiendo con el procedimiento establecido en la Ley 7593, procedió con la apertura del expediente ET-037-2015, posteriormente el informe técnico fue sometido a audiencia pública y fue aprobado por medio de la resolución recurrida -RIE-075-2015-.

En ese sentido, en la resolución recurrida, la IE, en el Considerando I, conclusión 2, señaló entre otras cosas:

“(…)

En cumplimiento de lo instruido en el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015 y Por Tanto I de la resolución RIE-043-2015, se analizaron los costos incurridos por Recope durante el período económico 2014, determinándose que durante este período no se registran aportes de capital a la empresa Soresco, asimismo de las certificaciones aportadas se desprende que por concepto de revamp tampoco hubo erogaciones y por otros costos relacionados con el Proyecto de Modernización de la Refinería en Moín se identificaron los siguientes montos:

**Costos relacionados con el PAMR
2014 (colones)**

Descripción	Monto
Remuneraciones	263 621 809,85
Viajes fuera del país	13 737 320,55
Servicios profesionales	232 550 850,00
Otros gastos	5 023 814,84
Total	514 933 795,24

En consecuencia el monto por concepto de gastos asociados de manera directa al PAMR incluidos en el margen de operación (k) del 2011 al 2014, señalados en este estudio y actualizados a diciembre 2014, asciende a ¢1 109 931 368,53, el cual de conformidad con lo señalado en las resoluciones de cita debe ser devuelto al usuario.

(…)” (Folio 303, el subrayado no es del original).

De lo anterior se desprende, que los gastos y costos excluidos del margen de operación (K), se refieren únicamente a partidas que están relacionadas con el Proyecto de Modernización de la Refinería en Moín, es decir, con la actividad de refinación, tal y como lo establece la metodología vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, (RRG-9233-2008) en el Por Tanto I.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

4. Sobre el derecho al equilibrio financiero:**a. Los gastos asociados de manera directa al PAMR están al amparo de una decisión país.**

Indicó la recurrente que, el PAMR se ha realizado al amparo de una decisión país, al estar incluido en los diferentes planes de desarrollo y de energía, por lo que la Autoridad Reguladora está sujeta a estos. Los gastos asociados a este Proyecto, no deben ser desconocidos ni debe plantearse la devolución de ¢ 1 190 millones a los consumidores, ya que esto conlleva al rompimiento del equilibrio financiero de la empresa, lo que es contrario al artículo 31 de la Ley N° 7593.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que en la resolución recurrida se da cumplimiento a los Por Tantos VI de la resolución RIE-008-2015, Por Tanto I de la resolución RIE-042-2015 y Por Tanto I de la resolución RIE-043-2015, y que de lo anterior, lo único diferente que se realiza es la actualización del monto a devolver a los usuarios, al considerar los meses de octubre a diciembre de 2014, que generó una diferencia de ¢292,06 millones, entre lo calculado en la resolución RIE-042-2015 y la resolución recurrida -RIE-075-2015-, diferencia que no es cuestionada por Recope.

Por lo tanto, se concluye que el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este argumento fue al momento de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015, tramitada en el expediente OT-108-2013 –recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

b. Los gastos asociados de manera directa al PAMR se realizaron al amparo del servicio público.

Recope manifestó que, los pagos realizados a Soresco, las inversiones en el revamp y los gastos asociados de manera directa al PAMR, son gastos propios de la prestación del servicio público, por lo que no se está frente a los supuestos del artículo 32 de la Ley 7593, ya que esos gastos no son ajenos o innecesarios para la prestación del servicio público, dicha situación violenta el principio de servicio al costo y el equilibrio financiero.

Al respecto, se le debe de indicar a Recope, que la exclusión de los costos y gastos del PAMR por medio de la resolución recurrida, deviene de lo dispuesto en la resolución RIE-008-2015, que es confirmada por medio de la resolución RJD-229-2015 –que resolvió en su momento, el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución-, la que se ajustó a lo indicado en la metodología vigente al momento del dictado de la resolución recurrida, en lo referente a la exclusión de los gastos relacionados con el proceso de refinación y que en el Por Tanto I definió la variable K_j (margen porcentual de operación), excluyendo de la misma lo relacionado con la actividad de refinación, ya que como lo indicó la resolución RRG-9233-2008, ya están incorporados en el precio internacional del combustible.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

c. Sobre la naturaleza de los ingresos de Recope.

Indicó Recope, que contablemente los gastos asociados al proceso de refinación se registran en determinadas cuentas contables (remuneraciones, servicios no personales, materiales y suministros), que son las mismas en donde se registran los gastos de otras actividades de la empresa, ello no significa que dichos gastos tengan como origen de financiamiento los ingresos provenientes del margen de operación (factor K), debido a que en el cálculo del factor K dichos gastos fueron excluidos. Es decir, no puede confundirse el origen del ingreso, con la naturaleza del registro contable, tal y como lo hace el ente regulador.

Al respecto, se le reitera a Recope, lo manifestado en la resolución recurrida, la cual indicó en lo que interesa, lo siguiente:

“(...) se le aclara a Recope que esta Intendencia no concluyó que el registro contable realizado se aparte de la normativa vigente para tal efecto, pues ese no era ni el alcance ni el objetivo de la fiscalización realizada.

Lo que logró determinarse fue que las erogaciones relacionadas con el PAMR estaban cuantificadas en otras gerencias distintas a la de refinación que fueron consideradas en los costos que dan origen al margen de operación o factor K, lo que significa que al estimar el monto de ingresos requeridos que se obtendrían para cubrir la operación (exceptuando la actividad de refinación), dichos montos estaban incorporados y en consecuencia una manera técnicamente correcta de extraerlos de dicho margen es mediante una rebaja o devolución al usuario, tal como se propone en este acto.

(...). (Folio 305).

Del extracto anterior, queda demostrado que la IE no ejecuta la reducción de los \$1 110 millones, por inconsistencias en los registros contables de Recope, sino que la reducción se motiva en el estudio de fiscalización (RIE-008-2015), en el cual se logra demostrar que hay erogaciones relacionadas con el PAMR que están cuantificadas en otras gerencias distintas a la de refinación, y al haber sido consideradas dentro del cálculo del margen de operación (factor K), se deben excluir de las fijaciones tarifarias.

Así las cosas, no lleva razón Recope en su argumento.

d. La diferencia entre ingreso y gasto:

d.1 Clasificación del gasto: Los gastos asociados al PAMR se ajustan a las disposiciones del Ministerio de Hacienda y a las Normas Internacionales de información financiera, de conformidad con el Decreto N° 38069-H.

d.2 Determinación del margen de operación de Recope (K_j): De acuerdo con la metodología vigente de fijación del precio de los combustibles, RRG-9233-2008, se

determina el factor K , como "(...) un margen porcentual de operación y representa el costo que se le reconoce a Recope por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible. Sin embargo, el Ente Regulador, ha utilizado varios criterios para descontar del cálculo del costo de trasiego, almacenamiento y distribución, los gastos asociados al proceso de refinación."

La IE desconoce el tratamiento concreto que fue dado a los gastos de operación aprobado en fijaciones anteriores RRG-9785-2009 (ET-033-2009), RIE-055-2013 (ET-020-2013) y RIE-014-2014 (ET-149-2013), e indicó que para los años 2009, 2013 y 2014 se excluyó de las gerencias de apoyo, gastos relacionados con el proceso de refinación.

d.3. Determinación del monto que Aresep propone reducir en el precio de venta de los combustibles: en la sección del informe 731-IE-2015, deben señalarse una serie de errores: cuadro No. 3, sobre los gastos de representación, estos no fueron utilizados, los servicios profesionales indicados en el cuadro No. 4 no fueron ejecutados por Recope, el rubro denominado "Tiempo extraordinario variable" ya está incluido en el concepto de Remuneraciones 2014.

Al respecto, del punto d.1 alegado por Recope, se le remite al análisis del argumento 4.c de este criterio.

En relación con el punto d.2., argumentado por Recope, sobre la determinación del margen de operación de Recope, cabe indicar lo señalado por la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, en el Considerando I:

"(...)

Ahora bien, sobre los argumentos que alega la recurrente no fueron respondidos, se le aclara que los mismos versan sobre temas específicos del informe 01-2014 denominado Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo -RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco. Este informe dio sustento a la resolución RIE-008-2015, la cual fue recurrida por Recope en su oportunidad mediante el oficio GAF-0096-2015. Esta Intendencia resolvió dicho recurso de revocatoria mediante la resolución RIE-042-2015 y el recurso de apelación fue resuelto por la Junta Directiva mediante la resolución RJD-229-2015 (OT-108-2013).

El informe 01-2014 citado, recoge las cifras pormenorizadas que se objetan en este recurso. No obstante se le aclara que la resolución recurrida (RIE-075-2015), únicamente incorpora las erogaciones relacionadas con el PARM entre octubre y diciembre 2014, de conformidad con lo instruido en la resolución RIE-043-2015. Por tanto, lo que se hizo en la resolución RIE-075-2015, fue actualizar los datos al periodo económico 2014 y calcular la devolución correspondiente. Lo anterior implica que en resolución recurrida no se determinaron los costos, razón por la cual, el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en el recurso, fue cuando se presentó el GAF-0096-2015, que recurrió la RIE-008-2015.

(...)” (Folios 337 y 338).

En el mismo Considerando se indica en las conclusiones, lo siguiente:

“(…)

2. Los argumentos indicados en el oficio GAF-0703-2015 versan sobre ítems específicos del informe 01-2014 que sustentó la resolución RIE-008-2015, la cual se encuentra en firme.
3. La resolución RIE-075-2015, únicamente actualizó los datos al periodo económico 2014 y calculó la devolución correspondiente.
4. En la resolución recurrida no se determinaron los costos, por lo que el momento procesal oportuno para impugnar lo alegado en este recurso, era en la etapa recursiva contra la resolución RIE-008-2015.

(…)”. (Folio 339).

Aunado a lo anterior, conviene extraer lo plasmado en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria contra la RIE-008-2015, en el Considerando I de la resolución RIE-042-2015, en la cual se señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)”

En cuanto al punto 2 de este argumento, para poder determinar el monto de ¢1 043 929 129,42, se guardó la proporción correspondiente, respecto a los porcentajes reconocidos como gastos que se incorporaron al margen de operación en los estudios ordinarios de precios 2009, 2013 y 2014. Este tratamiento se evidencia claramente al mostrar una diferencia entre los datos de la conclusión N.º 12 (¢ 1 304 401 501,25 monto total) y la N.º 13 (¢1 043 929 129,42 monto proporcional al reconocimiento en el margen de operación) del informe de fiscalización (ver cuadro No. 8).

No obstante lo anterior, lleva razón el recurrente únicamente en cuanto a los gastos de la Gerencia de refinación que se incluyeron en el informe 01-2014, como parte de los costos del margen de operación para el 2011, 2012 y 2013, por cuanto para dichos periodos no hubo reconocimiento tarifario de la gerencia de refinación al fijar el margen de operación (k).

En consecuencia, lo procedente es señalar que Recope incurrió en gastos del PAMR que fueron reconocidos en el margen de operación (k) por un monto de ¢817 867 537,58, por lo que el cuadro No. 8 de la sección II. 3. f), del informe de fiscalización 01-2014, deberá leerse como sigue:

(…)”

En virtud de lo anterior, se acoge parcialmente el argumento del recurrente por lo que se recomienda ajustar el cuadro No. 8 del informe 01-2014 en los términos señalados así como cualquier otra referencia a los ¢1 043 929 129,42 que deberá leerse ¢ 817 867 537,58.

(...)” (Folios 81 al 83)

De lo expuesto en las citas anteriores, se le indica a la recurrente, que sus alegatos corresponden a temas específicos de la resolución RIE-008-2015, por lo que el momento procesal oportuno para impugnar este tema, fue en la etapa recursiva contra esta resolución, ya que actualmente la misma se encuentra en firme.

Por otro lado, en la resolución recurrida se aplican las cifras establecidas para la devolución en la resolución RIE-042-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-008-2015, en la cual se acoge parcialmente el recurso interpuesto por Recope-, y únicamente se actualizan los datos al periodo económico 2014, para calcular la devolución correspondiente.

Se concluye de todo lo anterior, que no lleva razón Recope en su argumento.

En relación con el punto d.3., argumentado por Recope, sobre la determinación del monto que Aresep propone reducir en el precio de venta de los combustibles, indicó que “Los comprobantes de las liquidaciones referentes, en donde se ven reflejados los reintegros realizados, ya fueron entregados a la Aresep mediante oficio P-0206-2015 (...)”.

Agregó la recurrente, que los servicios profesionales indicados en el cuadro N°4, no fueron ejecutados por Recope, aclaran que se trata de reservas presupuestarias, que se realizaron con la intención de efectuar un estudio de Optimización del Proyecto AMR y una Contratación de un Experto Ambiental para el Proyecto AMR y adjuntan “como prueba un documento Excel denominado “Contratos no ejecutados 2014-Oficina AMR”, las cuales son imágenes tomadas del sistema SAP, donde se demuestra que no existe historial de cargos realizados a estas dos contrataciones.”

Por último, indica Recope que “el rubro denominado “Tiempo extraordinario variable” por un monto de ¢3 017 196,43, ya está incluido en el concepto de Remuneraciones 2014, por lo que no es correcto considerar este monto nuevamente.”

Al respecto, sobre estos 3 puntos, se indica lo siguiente:

Este órgano asesor, revisó el oficio P-0206-2015 (remitido por Recope) y su información adjunta, -para analizar el tema de los gastos de representación-, en el cual se observan las actas por medio de las cuales la Junta Directiva de Recope aprobó los montos de gastos de representación que están en cuestión. Sin embargo, de la información no se desprende que estas erogaciones hayan sido reintegradas, como lo alegó la recurrente. Por cuanto en los registros en ningún momento se indica que el reintegro se da por los gastos de representación. A continuación se presenta un cuadro que resume dicha información:

Acuerdo	Funcionario	Gastos de representación		Detalle liquidación	Monto dólares
		Dólares	Colones		
JD-488-2014	Sara Salazar Badilla	1000	536750	Liquidación viáticos al exterior	919,60
JD-445-2014	Sara Salazar Badilla	2000	1 072 980	Viáticos al exterior y transporte exterior	1374,98
JD-446-2014	Edgar Gutiérrez Espeleta	2000	1 084 440	Liquidación viáticos al exterior	595,32

Fuente: Documentos adjuntos a la nota P-0206-2015 aportada por Recope (folio 879 del ET-046-2015)

Del cuadro anterior, es importante resaltar que la liquidación que se hace para cada uno de los funcionarios, corresponde a rubros que no corresponden a los gastos de representación, dado que el detalle, indica -cómo se puede desprender del cuadro-: liquidación de viáticos al exterior y transporte al exterior, y los gastos de representación se refieren a gastos “para la atención de personeros de empresas o instituciones homólogas o relacionadas con la actividad de Recope, S.A.”, según lo indica Recope en su argumento.

Dado lo anterior, no se puede concluir que los gastos de representación hayan sido reintegrados.

Con respecto al argumento, sobre que hay servicios profesionales que no fueron ejecutados, se analizó la prueba adjunta y al respecto, cabe indicarle a la recurrente que si bien aporta como prueba un documento de Excel con fotografías del sistema SAP, dicha prueba no fue certificada por un profesional que de fe pública de la veracidad del documento aportado como prueba (fotografía del sistema SAP), lo que no constituye una prueba idónea de que estos contratos no fueron ejecutados en el año 2014, ello de conformidad con los artículos 293 inciso 2, 295 y 297 inciso 2, todos de la LGAP.

En relación con que el rubro de “Tiempo extraordinario” ya está incluido en el concepto de Remuneraciones 2014, se le indica a Recope que en la resolución recurrida –RIE-075-2015-, en el Considerando I a folio 296, la IE señaló:

“(…)

En el oficio P-0206-2015, anexo Pregunta 5, en el archivo Presupuesto y gastos proyecto AMR 2014 libro Proy.1250-307 (2014), se desprende que se realizaron los gastos que se presentan a continuación:

(...)

[Dentro del cuadro mencionado, se hace referencia al monto de los ¢3 017 196,43 por concepto de Tiempo extraordinario variable]

(...)

Del oficio P-0206-2015, anexo Pregunta 5, en el archivo Presupuesto y gastos proyecto AMR 2014 libro Resumen de erogaciones 2014, se desprende que el tiempo extraordinario debe incluirse dentro de la partida de remuneraciones, los servicios de ingeniería y viáticos dentro del país en la partida servicios no personales y finalmente los otros tres ítems de gasto, en la partida de materiales y suministros.

(...)." (El subrayado no es del original).

De lo anterior se desprende, que la información aportada por Recope respecto al tiempo extraordinario, está contenida en el oficio P-0206-2015, el cual, como ya se dijo anteriormente, pertenece a la información contenida en el expediente OT-108-2013 y que sustenta los cálculos realizados en las resoluciones RIE-008-2015 y RIE-042-2015, esta última que resolvió el recurso de revocatoria de la resolución RIE-008-2015. Por lo tanto, se concluye que el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este punto, fue al momento de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015 –recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal. En ese mismo sentido, nótese que, la IE concluyó que “el tiempo extraordinario debe incluirse dentro de la partida de remuneraciones”, por lo tanto la petición de Recope ya está contenida en la resolución recurrida.

En virtud de todo lo anterior no lleva razón Recope en sus argumentos.

5. Sobre la nulidad absoluta de la resolución recurrida.

En cuanto a la nulidad absoluta alegada, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos del 158 al 179 y 223 de la LGAP y que son: la falta o imperfección de algún elemento o en su defecto, que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes o bien, cuya omisión causare indefensión, lo cual no se considera que se presente en la especie fáctica del caso bajo examen por las razones que se dirán.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe indicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución cumple con todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y fin.

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

Por su parte, el motivo como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto fáctico-jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo.

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, este órgano asesor considera que la IE dio respuesta al oficio GAF-703-2015 de Recope, a través de la resolución recurrida, tal y como se indicó en el apartado 1 de este criterio, es por ello que no se genera la nulidad de la resolución recurrida.

Según se desprende de lo analizado en este criterio, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- 1. Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Energía (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- 5. Estableció en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Así las cosas, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la recurrente, no deviene en nula la resolución impugnada - RIE-075-2015-, ya que contiene todos los elementos del acto, exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin) y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, este órgano asesor considera que no hay base jurídica para concluir, que la misma sea absolutamente nula.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo arriba expuesto, tenemos que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-075-2015, resultan admisibles puesto que fueron presentados en tiempo y forma.*
- 2. Del análisis de los autos se desprende que la Intendencia de Energía, dio respuesta a la oposición presentada por Recope mediante el oficio GAF-0703-2015, en la resolución recurrida.*

3. *El objetivo del estudio de fiscalización, contenido en la resolución RIE-008-2015, era determinar el origen de las erogaciones relacionadas con el PAMR.*
4. *El momento procesal oportuno para objetar los alcances de la resolución RIE-008-2015, (argumentos 1, 2, 4.a), 4.d).2) y 4.d).3) alegados era cuando interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución, dentro del expediente OT-108-2013 -recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-.*
5. *Los gastos y costos excluidos del margen de operación (K), se refieren únicamente a partidas que tienen que ver con el Proyecto de Modernización de la Refinería en Moín, es decir, con la actividad de refinación, de conformidad con lo establecido en el modelo tarifario vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida (resolución RRG-9233-2008) que establecía, entre otras cosas, la necesidad de excluir del margen de operación (K) lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya estaba incorporado en el precio internacional del combustible.*
6. *La reducción de los ¢1 110 millones, se motiva en el estudio de fiscalización (RIE-008-2015), y no por inconsistencias en los registros contables de Recope, como lo alegó la recurrente.*
7. *De la prueba aportada por Recope, no se desprende que los gastos de representación hayan sido reintegrados, ni que existieron contratos no ejecutados en el año 2014.*
8. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.*

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RIE-075-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.** Notificar a las partes la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 18-2016, del 31 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 219-DGAJR-2016, 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. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la resolución RIE-075-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

b) En cuanto a las recomendaciones adicionales emitidas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 219-DGAJR-2016.

La señora **Grettel López Castro** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta tres recomendaciones adicionales, por lo que, sugiere trasladarlas a las Intendencias de Regulación, para que éstas verifiquen e implementen las acciones de mejora que correspondan.

La señora **Grettel López Castro** somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 07-18-2016

Trasladar a las Intendencias de Regulación el criterio rendido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 219-DGAJR-2016 del 19 de marzo de 2016, de forma que verifiquen e implementen las acciones de mejora que correspondan, respecto de las recomendaciones adicionales expuestas en el citado oficio.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 183-DGAJR-2016 del 29 de febrero de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015.

La señora **Grettel López Castro** indica que la directora Adriana Garrido Quesada ha solicitado que este recurso se conozca en esta oportunidad, pero que, en vista de su amplia extensión no lo ha podido analizar como corresponde, sea sometido a votación en una próxima sesión. Los señores miembros de la Junta Directiva están de acuerdo con lo solicitado.

Las señoras **Melissa Gutiérrez Prendas** y **Adriana Salas Leitón** se refieren los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señorita **Adriana Salas Leitón** procede a explicar detalladamente los tres argumentos en los que la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria considera que Recope lleva la razón. Señala que, en cuanto al argumento 14 sobre los costos de almacenamiento, trasiego y distribución; el recurrente indica que en la descripción del costo de almacenamiento se indica que el criterio de distribución es el “volumen de litros anuales estimados”, cuando en realidad son las “ventas reales” por lo tanto, solicitan modificar el texto. Ante esta situación, la DGAJR consultó a la Comisión ad hoc que propuso esta metodología y esta mediante oficio 09-CAAHRecope-2016, indicó:

“(…) considera esta comisión que es posible aclarar el texto de la metodología para que se lea “El costo de almacenamiento toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada tipo de combustible i del año a (...)” y que guarde consistencia con los otros costos incluidos en este rubro, que indican que es el volumen de litros anuales vendidos”. Agrega que, la DGAJR coincide en cuanto a la necesidad de modificar el texto del puto VI, de la sección 5.4.1, únicamente en cuanto al mecanismo empleado para la distribución de los costos de almacenamiento.

El otro argumento en el que se le da la razón a Recope, es el argumento 21, sobre la diferencia entre el término bimensual y bimestral. El recurrente indica que el concepto bimensual quiere decir “que se hace u ocurre dos veces al mes”, y el bimestral, “que tiene lugar cada dos meses”, por lo que solicita se corrija dentro de la metodología. Al respecto, la DGAJR revisó el significado de ambos conceptos en el Diccionario de la Real Academia Española y textualmente señala que la palabra bimensual quiere decir que se hace u ocurre dos veces al mes; mientras que la palabra bimestral, significa que sucede o se repite cada bimestre.

Agrega que ambos conceptos tienen significados diferentes; sin embargo, en la ecuación 11, que se encuentra en la metodología aprobada, se desprende que los subíndices b1 y b2 indican lo siguiente: b1= índice que indica el primer día del mes 1 considerado en el ajuste por diferencial y b2= índice que indica el último día del mes 2 considerado en el ajuste por diferencial, es decir, incluye dos meses; sin embargo en el texto de la sección 5.6 de la metodología, se establece que el cálculo del diferencial se va a realizar con una periodicidad bimensual, lo cual no es consistente con los subíndices b1 y b2, que indican una periodicidad de dos meses.

La señorita **Adriana Salas Leitón** señala que respecto a este argumento, la recurrente lleva la razón, en cuanto a que existe una inconsistencia en el uso de los términos, por tanto, se debe corregir.

El señor **Mario Mora Quirós** indica que, lo que procede es hacerle una aclaración a Recope al respecto y subsanar las inconsistencias.

La señorita **Adriana Salas Leitón** se refiere al tercer argumento sustancial y es el 26, sobre la modificación de la ecuación 14. En este argumento Recope indicó, que por un error de notación, esta ecuación se indefine, dado que el cálculo de la variable $Inv_{i,d,m}$; la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria considera que el recurrente lleva la razón; existe una inconsistencia en la cita ecuación, en vista de que la variable que refiere al saldo del inventario se encuentra en ambos lados.

El señor **Marlon Yong Chacón** agrega que la Comisión ad hoc lo que recomienda es aclarar estos aspectos y proceder a realizar la corrección.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** considera que no es necesario someter a audiencia pública el tema, siendo que es un aspecto de forma; la Junta Directiva tiene la potestad de hacer la aclaración y corrección que corresponda.

La señora **Grettel López Castro** consulta a la asesora legal, si éste sería el momento procesal oportuno para hacer las aclaraciones y correcciones sin tener que remitir a una nueva audiencia pública la metodología.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** considera que éste es el momento procesal oportuno. Para que alcance efectos a terceros, se procede a publicar integralmente o por medio de una fe de erratas, haciendo la aclaración y corrección pertinente.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** indica que éste es el momento procesal oportuno, si la Junta Directiva se aparta del criterio emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica, ya que, esta Dirección no lo analizó de esa manera; determinaron que jurídicamente sí existen inconsistencias de fondo que provocan la nulidad del acto, según los tres argumentos expuestos anteriormente, por tanto, debe retrotraerse el procedimiento administrativo y devolverse a la Comisión ad hoc, para que plantee una propuesta de modificación de la metodología y que sea sometida al proceso de audiencia pública, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593.

Seguidamente la señora **Melissa Gutiérrez Prendas** se refiere a las conclusiones y recomendaciones contenidas en el criterio 183-DGAJR-2016.

La señora **Grettel López Castro** plantea que se continúe con el análisis del recurso en una próxima sesión, en el entendido de que se le trasladará el criterio 183-DGAJR-2016 a la Comisión ad hoc para que lo revise y, acogiendo los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, someta a consideración de esta Junta Directiva, una propuesta de acuerdo para proceder a la votación del tema.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 183-DGAJR-2016 y comentarios formulados por los miembros de la Junta Directiva en esta ocasión, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-18-2016

Continuar, en una próxima oportunidad, con el análisis del recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015, en el entendido de que la Comisión ad hoc, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, así como en los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, someta una propuesta de acuerdo tendiente a que este Cuerpo Colegiado se aparte del criterio 183-DGAJR-2016 y proceder a la votación del tema.

A las diecisiete horas se retiran del salón de sesiones, los señores (as) Eduardo Salgado Retana, Stephanie Castro Benavides, Adriana Salas Leitón, Melissa Gutiérrez Prendas, Henry Payne Castro, Daniel Fernández Sánchez y Marlon Yong Chacón.

ARTÍCULO 8. Modificación presupuestaria 4-2016.

A partir de este momento se reincorpora a la sesión el director Edgar Gutiérrez López e ingresa la señora Conchita Villalobos Segura funcionaria de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 215-RG-2016, 153-DGEE-2016 y 154-DGEE-2016, todos del 29 de marzo de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Estrategia y Evaluación, somete para su aprobación, la Modificación Presupuestaria 4-2016, por un monto neto de ¢98.543.805,50, cuyo detalle a nivel de partida es el siguiente:

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
TOTALES		¢98.543.805,50	¢98.543.805,50
0,00,00	REMUNERACIONES	-	15.758.000,00
1,00,00	SERVICIOS	16.650.000,00	16.400.000,00
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	-	-
5,00,00	BIENES DURADEROS	7.750.000,00	-
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	74.143.805,50	-
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	66.385.805,50

La señora **Conchita Villalobos Segura** explica pormenores de la propuesta, dentro de los cuales se refiere a las solicitudes de las diferentes áreas y a los criterios de análisis: subsidio cruzado; posibles cambios en el POI; justificaciones de las áreas solicitantes y que la Dirección de Finanzas verifique el contenido presupuestario. Asimismo, comenta la descripción de cada solicitud por dependencia, así como la propuesta de acuerdo que cabría tomar sobre el particular.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme al oficio 154-DGEE-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 09-18-2016

Aprobar la Modificación No. 4-2016 al presupuesto de la ARESEP, por un monto de ¢98.543.805,50 (noventa y ocho millones, quinientos cuarenta y tres mil ochocientos cinco con 50/100), tal como se presenta en la información contenida en el documento remitido mediante el oficio 154-DGEE-2016 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Conchita Villalobos Segura.

ARTÍCULO 9. Propuesta de metodología ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores Marlon Yong Chacón y Mike Osejo Villegas, funcionarios del Centro de Desarrollo de la Regulación, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 50-CDR-2016 del 18 de marzo de 2016, mediante el cual el Centro de Desarrollo de la Regulación, presenta en cumplimiento al acuerdo 05-17-2016 de la sesión 17-2016 del 17 de marzo de 2016, la propuesta de metodología ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos.

El señor **Marlon Yong Chacón** indica que de conformidad con lo resuelto en el acuerdo 05-17-2016, de la sesión 17-2016, en esta oportunidad presenta la propuesta de acuerdo que contiene las observaciones y sugerencias formuladas por los señores miembros de esta Junta Directiva en esa oportunidad.

La señora **Adriana Garrido Quesada** realiza distintos comentarios sobre el particular, dentro de los cuales indica que no se separan costos fijos de variables y qué impacto puede tener la metodología, ya sea para los que venden más o los que venden menos. Cómo afecta el margen, a quiénes va a beneficiar de acuerdo al tamaño o composición de ventas, dado que no se separan esos costos.

El señor **Marlon Yong Chacón** indica que se ha establecido un margen fijo para todo el país, que gana cada gasolinera por litro vendido.

La señora **Adriana Garrido Quesada** se refiere a la fórmula de la página 25, la cual, en su criterio, existe una diferencia entre el texto y la fórmula; no es la media anual, es una suma de medias aritméticas mensuales. Además, pregunta y se le responde, sobre diversos aspectos de la metodología, dado que no pudo participar en las sesiones previas de discusión de esta.

Asimismo, señala que ha encontrado algunos errores o inconsistencias en el texto de la propuesta que desea comunicar y que aun tiene dudas sobre la citada propuesta de metodología.

La señora **Grettel López Castro** señala que, en relación con la presentación en torno a la propuesta de metodología ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos, expuesta por la Comisión ad hoc, se tomarán en consideración las observaciones realizadas por la directora Adriana Garrido Quesada.

Seguidamente, somete a votación la propuesta de acuerdo y los señores (as) López Castro, Sauma Fiatt, Gutiérrez López y Muñoz Tuk votan a favor, mientras que la directora Garrido Quesada vota en contra, indicando que, básicamente porque no comprende aún el enfoque aplicado.

La Junta Directiva resuelve, con cuatro votos a favor y uno en contra:

a) En cuanto al archivo del expediente OT-072-2012

ACUERDO 10-18-2016

1. Dar por finalizado, por razones de oportunidad y conveniencia para la Administración, el proceso de discusión de la propuesta “Metodología tarifaria ordinaria para fijar el margen de las estaciones de servicio que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos, excluidas las estaciones de servicio para aeronaves”, sometida a audiencia pública mediante el acuerdo 04-34-2012 del 15 de mayo del 2012 y ordenar el archivo del expediente OT-072-2012.
2. Agradecer y comunicar a todos los participantes del proceso de audiencia pública en el cual se discutió la propuesta de metodología señalada en el punto anterior e informarles que, con fundamento en el oficio 50-CDR-2016 del 18 de marzo del 2016, esta Junta Directiva someterá a audiencia pública la propuesta ajustada de la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos”.

b) En cuanto a someter a audiencia pública la nueva metodología

RESULTANDO

- I. Que la metodología actual para fijar el margen de las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta y que expenden combustibles, fue establecida en noviembre de 1991 bajo el marco jurídico del Servicio Nacional de Electricidad (SNE), por lo que cuenta con más de 20 años de existencia y la aplicación de la misma ha sufrido modificaciones a lo largo de ese período. La Autoridad Reguladora ha identificado la necesidad de realizar modificaciones y ajustes al procedimiento actual.
- II. Que el Ministerio del Ambiente y Energía emitió el Decreto N° 30131-MINAE-S, publicado en el diario oficial La Gaceta No. 34 del 1 de marzo de 2002, mediante el cual se establece el Reglamento para la regulación del sistema de almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, en el cual se especifican los parámetros técnicos que deben cumplir las estaciones de servicio con punto fijo de venta. Por tanto, la definición de una nueva metodología debe considerar como base lo establecido en el Decreto en mención y la reglamentación vigente aplicable al expendio de combustible en estaciones de servicio terrestre.

Que el 18 de marzo del 2016, la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, mediante el oficio 50-CDR-2016 remitió a la Junta Directiva la propuesta de *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos.”*

CONSIDERANDO

- I. Que del oficio 50-CDR-2016 del 18 de marzo del 2016 se extrae:

“ (...)”

2. JUSTIFICACIÓN

La necesidad de precisar el efecto en la inversión y los costos de operación de las medidas de seguridad obligatorias para las estaciones de servicio, el interés por disminuir los riesgos ambientales y la identificación de los componentes de costo e inversión; determinan la necesidad de una revisión general de las condiciones en que deben trabajar las estaciones de servicio, asimismo, de las estructuras de operación e inversión correspondientes a la prestación del servicio público.

Se propone que la metodología de fijación del margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, debe dirigirse al cumplimiento de los siguientes principios regulatorios:

- 1. Bienestar de las personas: la Autoridad Reguladora orientará el ejercicio de sus competencias hacia la promoción activa de un creciente bienestar para la población del país, al fomentar condiciones óptimas de cantidad, calidad, continuidad, oportunidad y confiabilidad en la provisión de los servicios públicos.*
- 2. Servicio al costo: Principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31.*
- 3. Regulación eficiente: en el cumplimiento de los objetivos de la regulación, se impulsará el desarrollo de los modelos y prácticas de regulación que impongan el mínimo costo directo e indirecto a los prestadores de servicios públicos, los usuarios de esos servicios y la sociedad en su conjunto.*
- 4. Transparencia: Los procesos de regulación deben ser conocidos y abiertos a la participación de los ciudadanos, y deben conducir a decisiones bien fundamentadas, que se basen en reglas claras cuya aplicación sea congruente. Por medio de un proceso institucional de rendición de cuentas, los usuarios, los regulados y las instituciones de control y fiscalización deben tener acceso a las decisiones sobre temas regulatorios y sobre el manejo de recursos públicos que se tomen en el nivel de dirección y general en todos los niveles de la organización.*

Además de los principios citados, debe considerarse la necesidad de procurar el equilibrio económico del servicio público, mediante el reconocimiento de las inversiones y costos necesarios para su prestación, asimismo, su continuidad. El cumplimiento de estos objetivos es esencial para satisfacer el interés público y permitir el bienestar de los usuarios, promover la participación de los interesados, contar con procedimientos tarifarios que sean transparentes, fáciles de entender y corroborar.

Los principales cambios introducidos respecto a la metodología empleada a la fecha se justifican en tanto necesidad de:

- a. Determinar las características requeridas por una estación de servicio terrestre, para brindar el servicio de distribución de combustible (Gasolinas, Diésel y Gas Licuado de Petróleo para carburación), dado que las condiciones en las que operan las estaciones de servicio han cambiado desde la aprobación de la metodología vigente.*
- b. Contar con una definición del área de terreno y edificaciones requeridas para brindar el servicio, tomando como referencia lo establecido en el Decreto N° 30131-MINAE-S.*

- c. *Determinar tipo y cantidad de los rubros de costos y gastos tarifarios a reconocer, tales como a-) la estructura de la planilla, b-) tipo y número de empleados y, c-) otros costos directos e indirectos de operación, mantenimiento y administración; de manera que sean los requeridos para prestar el servicio público de distribución de combustible.*
- d. *Incorporar el procedimiento para realizar los cálculos de los costos tarifarios del terreno y la obra civil de la estación de servicio.*
- e. *Detallar los rubros de activos fijos (inversión) necesarios en la prestación del servicio.*
- f. *Establecer el cálculo de la rentabilidad.*
- g. *Especificar los criterios para obtener el costo de los ítems de inversión, operación, mantenimiento y administración, para la aplicación de la metodología tarifaria y su forma de actualización.*
- h. *Definir el procedimiento para el cálculo de los litros promedio de combustibles vendidos por estación de servicio acorde a la dinámica del mercado.*
- i. *Modificar el procedimiento para el cálculo del valor del inventario promedio, de manera que refleje la dinámica del mercado en términos del comportamiento de las estaciones en el mercado.*
- j. *Incluir de manera explícita el canon de regulación de la ARESEP.*

3. NORMATIVA APLICABLE

A continuación se detalla la principal normativa vigente para la formulación y aplicación de la metodología de fijación del margen a las estaciones de servicio terrestres con punto fijo de venta:

- a. *Ley 7593 y sus reformas, en lo que interesa contiene:*
 - *Artículo 3 se define el servicio al costo, como la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera tal que se contemplen los costos de la prestación del servicio y se permita una retribución competitiva para el adecuado desarrollo de la actividad.*
 - *En el artículo 5, inciso d) indica que la Autoridad Reguladora fijará los precios y las tarifas a nivel de plantel y del consumidor final de los combustibles derivados de hidrocarburos, así como, las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional.*
 - *En el artículo 30 se indica que, de acuerdo con las circunstancias, las fijaciones de tarifas serán de carácter ordinario o extraordinario.*
 - *El artículo 31 señala que para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y mediana empresa. Para ello deben contemplarse criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica, los que serán elementos centrales en la fijación de tarifas y precios.*

- *El artículo 32 señala una serie de costos no tarifarios, los cuales no se deben considerar como parte de la estructura productiva. Estos incluyen:*
 - *Multas impuestas por incumplimiento de la Ley 7593.*
 - *Erogaciones innecesarias o ajenas al servicio prestado.*
 - *Contribuciones, gastos, inversiones y deudas ajenas a la administración, operación y mantenimiento de la actividad regulada.*
 - *Gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.*
 - *Las inversiones rechazadas por ARESEP por considerarse excesivas para la prestación del servicio.*
 - *Valor de facturaciones no cobradas, con excepción de los porcentajes técnicamente establecidos por ARESEP.*

- b. *Decreto N°30131-MINAE-S: Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, que en lo que interesa contempla las especificaciones técnicas mínimas para la construcción, remodelación de estaciones de servicio y tanques de almacenamiento, con el fin de que operen dentro de las máximas condiciones de seguridad y funcionalidad preservando la integridad del ambiente (Ver Anexo 4).*

- c. *Acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos N°. 009-019-2010 de la Sesión Ordinaria N°019-2010, publicada en el diario oficial La Gaceta N°.109 del lunes 07 de junio del 2010, en el que se establece lo siguiente:*

En el documento Política y Metodologías Tarifarias del Sector Energía de la ARESEP se cita: "...el principio de "tarifas al costo", no especifica que este costo debe ser de naturaleza financiero-contable o similar, e incluso en el artículo #31 se indica que deben tomarse en cuenta aspectos de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía y eficiencia económica; por lo que en la práctica se han utilizado diversas alternativas tarifarias, todas las cuales podrían definirse como basadas en el costo (Ej. contable -financiero, marginal-económico, etc.)".

- d. *El Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados (RIOF), en su artículo 6, inciso 16, establece que la Junta Directiva es el órgano competente para aprobar las metodologías regulatorias que se aplicarán en los diversos sectores regulados bajo su competencia. Dicho reglamento fue publicado en el Alcance Digital No. 101 de La Gaceta No. 105, del 03 de junio de 2013 .*

- e. *Convenio Marco de Cooperación entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (C.F.I.A) de Costa Rica que establece en la Cláusula Primera y Segunda:*

CLAÚSULA PRIMERA: OBJETIVO GENERAL: Definir y establecer los mecanismos eficaces de colaboración entre la Aresep y el C.F.I.A, en lo que respecta al desarrollo de programas, proyectos y actividades relacionadas con sus respectivas esferas de competencia, con el fin de acrecentar la vinculación de ambas entidades en temas que benefician a la sociedad costarricense.

CLAÚSULA SEGUNDA: OBJETIVOS ESPECÍFICOS: Dentro de los objetivos específicos se encuentran:

1. *Analizar aspectos diversos de los procesos productivos de las industrias que prestan servicios regulados por la ARESEP, que involucren la aplicación de conocimientos propios de las ingenierías.*
2. *Elaborar planos de referencia para el reconocimiento tarifario de inversiones asociadas a infraestructuras involucradas en los servicios regulados por ARESEP.*
3. *Realizar inspecciones técnicas para establecer niveles de servicio o condiciones de calidad de servicios regulados por ARESEP, cuando para ello se requiera la aplicación de conocimientos propios de las ingenierías.*
4. *Realizar estimaciones del valor de las infraestructuras o equipos involucrados en los servicios regulados por ARESEP.*
5. *Diseñar modelos, instrumentos o indicadores de evaluación de aspectos técnicos de los servicios regulados por ARESEP.*

De acuerdo con el marco legal vigente y los documentos citados, se encuentra sustento para elaborar una propuesta metodológica que refleje la inversión, estructura de costos y gastos, el rendimiento asociado a la inversión y los aspectos técnicos necesarios, de tal forma que se obtengan tarifas que permitan el desarrollo del servicio que prestan la estaciones de servicio terrestres con punto fijo de venta.

(...)"

- II. Que en la sesión 18-2016, del 31 de marzo de 2016, cuya acta fue ratificada el 7 de abril de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base del oficio 50-CDR-2016, acordó entre otras cosas dictar el presente acuerdo.

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

ACUERDO 11-18-2016 (*NOTA: Este acuerdo tiene recurso de revisión en la sesión 19-2016)

- I. Someter al trámite de audiencia pública la propuesta de "Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos", con fundamento en lo señalado por la Dirección del Centro de Desarrollo de la Regulación, mediante el oficio 50-CDR-2016 del 18 de marzo del 2016, cuya propuesta se transcribe a continuación:

3. NORMATIVA APLICABLE

A continuación se detalla la principal normativa vigente para la formulación y aplicación de la metodología de fijación del margen a las estaciones de servicio terrestres con punto fijo de venta:

- a. Ley 7593 y sus reformas, en lo que interesa contiene:

- Artículo 3 se define el servicio al costo, como la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera tal que se contemplen los costos de la prestación del servicio y se permita una retribución competitiva para el adecuado desarrollo de la actividad.
 - En el artículo 5, inciso d) indica que la Autoridad Reguladora fijará los precios y las tarifas a nivel de plantel y del consumidor final de los combustibles derivados de hidrocarburos, así como, las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional.
 - En el artículo 30 se indica que, de acuerdo con las circunstancias, las fijaciones de tarifas serán de carácter ordinario o extraordinario.
 - El artículo 31 señala que para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y mediana empresa. Para ello deben contemplarse criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica, los que serán elementos centrales en la fijación de tarifas y precios.
 - El artículo 32 señala una serie de costos no tarifarios, los cuales no se deben considerar como parte de la estructura productiva. Estos incluyen:
 - Multas impuestas por incumplimiento de la Ley 7593.
 - Erogaciones innecesarias o ajenas al servicio prestado.
 - Contribuciones, gastos, inversiones y deudas ajenas a la administración, operación y mantenimiento de la actividad regulada.
 - Gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.
 - Las inversiones rechazadas por ARESEP por considerarse excesivas para la prestación del servicio.
 - Valor de facturaciones no cobradas, con excepción de los porcentajes técnicamente establecidos por ARESEP.
- b. Decreto N°30131-MINAE-S: Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, que en lo que interesa contempla las especificaciones técnicas mínimas para la construcción, remodelación de estaciones de servicio y tanques de almacenamiento, con el fin de que operen dentro de las máximas condiciones de seguridad y funcionalidad preservando la integridad del ambiente (Ver Anexo 4).
- c. Acuerdo de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos N°. 009-019-2010 de la Sesión Ordinaria N°019-2010, publicada en el diario oficial La Gaceta N°. 109 del lunes 07 de junio del 2010, en el que se establece lo siguiente:

En el documento Política y Metodologías Tarifarias del Sector Energía de la ARESEP se cita: "...el principio de "tarifas al costo", no especifica que este costo debe ser de naturaleza financiero-contable o similar, e incluso en el artículo #31 se indica que deben tomarse en cuenta aspectos de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía y eficiencia económica; por lo que en la

práctica se han utilizado diversas alternativas tarifarias, todas las cuales podrían definirse como basadas en el costo (Ej. contable -financiero, marginal-económico, etc.)”.

- d. El Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados (RIOF), en su artículo 6, inciso 16, establece que la Junta Directiva es el órgano competente para aprobar las metodologías regulatorias que se aplicarán en los diversos sectores regulados bajo su competencia. Dicho reglamento fue publicado en el Alcance Digital No. 101 de La Gaceta No. 105, del 03 de junio de 2013 .
- e) Convenio Marco de Cooperación entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (C.F.I.A) de Costa Rica que establece en la Cláusula Primera y Segunda:

CLAÚSULA PRIMERA: OBJETIVO GENERAL: Definir y establecer los mecanismos eficaces de colaboración entre la Aresep y el C.F.I.A, en lo que respecta al desarrollo de programas, proyectos y actividades relacionadas con sus respectivas esferas de competencia, con el fin de acrecentar la vinculación de ambas entidades en temas que beneficien a la sociedad costarricense.

CLAÚSULA SEGUNDA: OBJETIVOS ESPECÍFICOS: Dentro de los objetivos específicos se encuentran:

1. Analizar aspectos diversos de los procesos productivos de las industrias que prestan servicios regulados por la ARESEP, que involucren la aplicación de conocimientos propios de las ingenierías.
2. Elaborar planos de referencia para el reconocimiento tarifario de inversiones asociadas a infraestructuras involucradas en los servicios regulados por ARESEP.
3. Realizar inspecciones técnicas para establecer niveles de servicio o condiciones de calidad de servicios regulados por ARESEP, cuando para ello se requiera la aplicación de conocimientos propios de las ingenierías.
4. Realizar estimaciones del valor de las infraestructuras o equipos involucrados en los servicios regulados por ARESEP.
5. Diseñar modelos, instrumentos o indicadores de evaluación de aspectos técnicos de los servicios regulados por ARESEP.

De acuerdo con el marco legal vigente y los documentos citados, se encuentra sustento para elaborar una propuesta metodológica que refleje la inversión, estructura de costos y gastos, el rendimiento asociado a la inversión y los aspectos técnicos necesarios, de tal forma que se obtengan tarifas que permitan el desarrollo del servicio que prestan la estaciones de servicio terrestres con punto fijo de venta.

4. METODOLOGÍA

4.1. OBJETIVO, ALCANCE Y LIMITACIONES

4.1.1. Objetivo

Los objetivos de la propuesta metodológica son los siguientes:

- a. Especificar las características requeridas por una estación de servicio, para brindar el servicio de distribución de combustible.
- b. Contar con procedimientos de cálculo de tarifas que sean más transparentes, comprensibles y verificables.
- c. Especificar y acotar la estructura de costos y gastos a los necesarios para prestar el servicio.
- d. Establecer los procedimientos de cálculo requeridos para la estimación de ingresos, costos y rédito.
- e. Reconocer en la estructura de costos y gastos, los recursos necesarios para cumplir con la normativa de seguridad y calidad, además de promover su aplicación en las estaciones de servicio.
- f. Especificar los criterios para obtener el costo de los ítems de inversión, operación, mantenimiento y administración, para la aplicación de la metodología tarifaria y definir su forma de actualización.

4.1.2 Alcance y Limitaciones

La metodología para fijar el margen a las estaciones de servicio terrestre que expenden combustibles derivados de hidrocarburos, se aplicará de oficio anualmente por la Autoridad Reguladora, a nivel nacional, a todos los distribuidores con punto fijo de venta (estaciones de servicio), con independencia de sus características específicas de tamaño, ubicación, líneas de producto y volumen de ventas.

Se establece que la estación de servicio definida en la presente metodología distribuye únicamente gasolinas (Gasolina Súper y Regular – Plus 91-), Diésel y Gas Licuado de Petróleo (GLP) para carburación, por tanto, se fija un margen por litro, independiente del tipo de combustible que expenden.

Se excluyen de esta metodología las estaciones de servicio exclusivas de GLP y las estaciones de servicio para aeronaves. Para las estaciones de servicio marítimas, se aplicará de manera transitoria el margen resultante de la aplicación de la presente metodología, entre tanto la Autoridad Reguladora defina una metodología propia.

4.2 Fijación del margen por litro para la industria

La metodología tarifaria para determinar el margen, en colones por litro de combustible, se establece bajo el enfoque de industria mediante la definición de una estación de servicio de acuerdo a: a) Las especificaciones técnicas para la construcción y remodelación de estaciones de servicio y tanques de almacenamiento, con el fin de que operen dentro de las condiciones de seguridad y funcionalidad, preservando la integridad del ambiente, contenidas en el Decreto N° 30131-MINAE-S – sus reformas o el Decreto que corresponda-, además de la normativa legal vigente y aplicable al servicio de distribución de combustible en estaciones de servicio terrestres; b) estudio técnico, descrito en la presente metodología.

4.2.1. Fórmula general para el cálculo del margen por litro

La fórmula mediante la cual se calcula el margen de comercialización por litro de combustible se define de la siguiente manera:

$$MgD_L = \frac{(COMA + RSBT)}{VP_L} \quad (\text{Fórmula 1})$$

Donde:

MgD_L	=	Margen de comercialización para las estaciones de servicio, en colones por litro de combustible vendido, independientemente del tipo de combustible.
COMA	=	Costos y gastos de operación, mantenimiento y administración, asociados a la prestación del servicio (ver fórmula 2).
RSBT	=	Rendimiento sobre la base tarifaria (ver fórmula 6).
VP_L	=	Volumen promedio de combustible en litros. Representa las ventas promedio anuales que realiza Recope por estación de servicio (ver fórmula 9).
L	=	Variable que indica litros.

4.2.2 Costos y gastos de operación, mantenimiento y administración

La fórmula mediante la cual se calculan los costos y gastos totales de operación, mantenimiento y administración es la siguiente:

$$COMA = Cma + S + Per + Gspm + Gseg + D + Gf + Ca + Creg \quad (\text{Fórmula 2})$$

Donde:

COMA	=	Costos y gastos totales de operación, mantenimiento y administración, asociados a la prestación del servicio.
Cma	=	Gastos totales asociados al mantenimiento y limpieza de tanques, equipo de control de la calidad y uniformes (ver apartado a.1, sección 4.2.2).
S	=	Gasto en salarios, cargas sociales y honorarios profesionales (ver apartado a.2, sección 4.2.2).
Per	=	Valor monetario de las pérdidas por concepto de evaporación en gasolinas

	=	(ver apartado a.3, sección 4.2.2).
<i>Gspm</i>	=	Gastos por servicios públicos y municipales (ver apartado a.4, sección 4.2.2).
<i>Gseg</i>	=	Gastos por seguros (ver apartado a.5, sección 4.2.2).
<i>D</i>	=	Gastos por depreciación (ver apartado a.6, sección 4.2.2).
<i>Gf</i>	=	Gastos financieros. Incluye los gastos por custodia de efectivo y comisiones sobre el pago con tarjeta de crédito y débito (ver apartado a.7, sección 4.2.2).
<i>Ca</i>	=	Gastos por concepto de capacitación en general (ver apartado a.8, sección 4.2.2).
<i>Creg</i>	=	Canon de regulación (ver apartado a.9, sección 4.2.2).

a. Rubros a incorporar

Los rubros de costos y gastos se refieren a los costos directos e indirectos anuales para prestar el servicio de distribución de combustible. Los rubros incorporados en el margen, relacionados con costos y gastos de operación, mantenimiento y administración, así como su forma de cálculo, se detallan a continuación.

a. 1 Costos y gastos totales de mantenimiento y limpieza de tanques, equipo de control de calidad y uniformes (*Cma*)

El cuadro 1 detalla los rubros a reconocer por concepto de costos asociados al mantenimiento y limpieza de tanques, equipo de control de calidad y uniformes.

Cuadro 1.
Costos directos de operación, mantenimiento y administración de la estructura productiva.

Rubro de costo	Base de cálculo
<i>Rubros de costos asociados al mantenimiento y limpieza de tanques, equipo de control de la calidad y uniformes</i>	
2 Limpiezas por tanque al año. (Con succión y recirculación en los tres bocatomas de cada tanque)	Se considerará el valor de mercado calculado en el estudio técnico, mediante lo establecido en la sección 4.5 y en el apartado a. de la sección 4.5.3
2 Servicios para disposición certificada de residuos y aguas oleaginosas al año.	
Control de dispensadores (certificación).	
Pruebas de hermeticidad en tanques y tuberías.	
6 Pastas reveladora de agua al año.	

Equipo para el control de la calidad en transferencia de combustibles para estaciones de servicio:

- 2 Varilla verificación nivel
- 1 Probeta 100 mL graduada, subdivisiones de 1 mL, con boca y tampón esmerilado.
- 1 Densímetro de vidrio para derivados de petróleo, escala 0,700 a 0,800 kg/L.
- 1 Densímetro de vidrio para derivados de petróleo, escala 0,800 a 0,900 kg/L.
- 2 Termómetro de inmersión total, con escala de al menos - 10 °C a 50 °C y subdivisiones de 0,2 °C o 0,5°C, para derivados de petróleo.
- 3 Beaker de 400 mL
- 3 Beaker de 250 mL
- 3 Recipiente plástico transparente para uso con hidrocarburos 3,725 L de volumen mínimo.
- 3 Recipiente plástico para uso con hidrocarburos 18,925 L de volumen mínimo.
- 3 Embudo plástico, para uso con hidrocarburos mínimo 150 mm.
- 3 Frasco vidrio transparente 1 L.

Equipo de seguridad:

- 200 Guantes de nitrilo.
- 2 pares de guantes de seguridad para manejo de hidrocarburos.
- 2 pares de lentes de seguridad para manejo de químicos.
- 2 Uniformes para el manejo de químicos (pantalón de mezclilla y camisa 100% algodón).

<p>Equipo para descarga de combustible</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 4 pares de guantes de seguridad para manejo de hidrocarburos. ▪ 3 pares de lentes de seguridad para manejo de químicos. ▪ 2 cascos de seguridad. ▪ 2 pares de zapatos especiales con puntera de acero. <p>Uniformes para pisteros (dos uniformes por semestre por pistero, de acuerdo al número de pisteros establecidos en el Cuadro 3):</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Pantalón de mezclilla, ▪ Camisa 100% de algodón (material de seguridad debido a que no genera estática), ▪ Zapatos especiales con punta de acero o similar. 	<p>Valor de mercado, obtenido en el estudio técnico, según cantidad de pisteros incluidos en cuadro 3. (Ver sección 4.5.3, apartado a.).</p>
<p>Mantenimiento</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mantenimiento semestral de los extintores ▪ Mantenimiento del sistema de tratamiento de aguas o reutilización de aguas oleaginosas 	<p>Se considerará el valor de mercado calculado en el estudio técnico, mediante lo establecido en la sección 4.5 y en el apartado a. de la sección 4.5.3</p>
<p>Reglamentación y Planes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Cumplimiento con reglamento de vertido de aguas residuales Decreto 33601. ▪ Renovación del permiso del Ministerio de Salud (Cada 5 años). Para lo anterior se requiere el cumplimiento de: <ul style="list-style-type: none"> i. Plan de Salud Ocupacional ii. Plan de emergencias iii. Plan manejo de desechos sólidos y líquidos 	<p>Se considerará el valor de mercado calculado en el estudio técnico, mediante lo establecido en la sección 4.5 y en el apartado a. de la sección 4.5.3</p>

a.2 Gasto en salarios, cargas sociales y honorarios profesionales (S).

El gasto en salarios y cargas sociales directas se detalla en los cuadros 2 y 3.

**Cuadro 2.
Clases de puestos y cargas sociales a considerar en la estructura productiva.**

Elementos de costo por servicios	Base de Cálculo
----------------------------------	-----------------

personales			
Salario personal de servicio: Pisteros.	Decreto de salarios mínimos vigente, emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social según turnos establecidos. (Ver Cuadro 3 y sección 4.5.3, apartado a.).		
Salario personal Administrativo: Administrador, Auxiliar Contable, Misceláneo y Oficinista.	Decreto de salarios mínimos vigente, emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social según turnos establecidos. (Ver Cuadro 3 y sección 4.5.3, apartado a.).		
Cargas salariales.	Según detalle de cargas salariales vigentes, descrito a continuación.		
<i>Cargas Sociales</i>	<i>Porcentaje</i> ⁽¹⁾	<i>Fuente</i>	
Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM).	9,25	1. Caja Costarricense de Seguro Social Área Facturación Cuotas Obreras y Patronales Subárea Facturación Patronal y Registro de Información. Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE).	
CCSS Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).	5,08		
Banco Popular y de Desarrollo Comunal (BPDC) – Cuota.	0,25		
Cesantía	5,33		
BPCD – Aporte.	0,25		
Instituto Nacional de Aprendizaje (INA).	1,50		
Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS).	0,50		
Fondo de Capitalización Laboral –LPT.	3,00		
Fondo de Pensiones complementarias (LPT).	1,50		
Asignaciones Familiares.	5,00		
Riesgos del Trabajo.	2,18		Con base en artículo 12 de la Ley del INS. Fuente específica: Área Técnica de la Dirección de Seguros Solidarios-INS.
Aguinaldo.	8,33		1. Ley 2412 y sus reformas, Sueldo adicional o Ley del Aguinaldo en Empresa Privada. 2. Decreto Ejecutivo N° 20236-TSS, Reglamento a la Ley 2412.

Notas:

(1) Los porcentajes establecidos en el Cuadro 3. se revisaran, de acuerdo a la legislación vigente, en cada estudio de fijación tarifara, actualizándolos cuando corresponda.

El cuadro 2 establece una estructura de rubros en relación con los costos que se desprenden de las clases de puestos y cargas sociales. Los respectivos costos en relación a la clase de puesto se incluirán de acuerdo a lo establecido en el Decreto de Salarios Mínimos emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica (MTSS), vigente a la fecha de realización del estudio técnico y el Código de Trabajo; correspondiendo a los puestos y estructura de la jornada laboral presentada en el cuadro 3.

Cuadro 3.
Estructura de la Jornada laboral.

Puestos	Clasificación	Cantidad	Jornada (No. horas al día)	Colaboradores por jornada		
				Número de colaboradores por jornada		
				1 ^{er} Jor	2 ^{do} Jor	3 ^{er} Jor
Pisteros	Trabajador semicalificado	10	8	4	4	2
Pisteros ⁽¹⁾		2,13	8	2,13		
Administrador	Licenciado	1	8	1		
Auxiliar Contable	Trabajador calificado genérico	1	4	1		
Misceláneos	Trabajador semicalificado genérico	1	4	1		
Oficinista		1	8	1		

Notas:

⁽¹⁾ En consideración con lo definido por la legislación laboral costarricense que toma en cuenta un día libre a la semana y vacaciones, se incluyen en la jornada 2,13 pisteros extra que hagan la función de cubrir el personal que ejerce esos derechos. (Ver Anexo 2)

La cantidad de pisteros requerida para cubrir las jornadas de trabajo (diurna, mixta y nocturna) se define en concordancia con la cantidad de dispensadores incluidos en los planos arquitectónicos mostrados en Anexo 5. Además para el 3^{er} turno se considera únicamente la mitad de los pisteros.

La fórmula para determinar el número total de pisteros al año se detalla a continuación:

$$TP = \frac{Thrp}{Chdp} \quad (\text{Fórmula 3})$$

Donde:

TP Total de pisteros requeridos.
 =
 Thrp Total de horas requeridas para la operación de la estación de servicio en un año (ver fórmula 3.1).
 =
 Chdp Número de horas disponible por pistero por año (ver fórmula 3.2).
 =

El total de horas requeridas para la operación de la estación de servicio en un año se determina de la siguiente manera:

$$Thrp = \sum_{i,z=1}^{n,w} P_{i,z} * CHDL_z * CDS * CSA \quad (\text{Fórmula 3.1})$$

Donde:

$Thrp$	=	Total de horas requeridas para la operación de la estación de servicio en un año.
$P_{i,z}$	=	Cantidad de pisteros i por jornada z . Para la jornada diurna y mixta se consideran 4 pisteros respectivamente, mientras que para la jornada nocturna se consideran 2 pisteros.
$CHDL_z$	=	Número de horas laborables al día por persona por jornada z (se considera una jornada diaria de 8 horas).
CDS	=	Número de días de la semana (se consideran los 7 días a la semana que las estaciones deben prestar el servicio).
CSA	=	Número de semanas en el año (se consideran 52 semanas al año).
z	=	Índice de jornada (diurna, mixta y nocturna).
w	=	Cantidad de jornadas (diurna, mixta y nocturna).
i	=	Índice de pistero
n	=	Cantidad de pisteros.

$$Chdp = \sum_{z=1}^w CHDL_z * CDLS * CSAL \quad (\text{Fórmula 3.2})$$

Donde:

$Chdp$	=	Número de horas laborables disponible por persona por año.
$CHDL_z$	=	Número de horas laborables al día por persona por jornada z (se considera una jornada diaria de 8 horas).
$CDLS$	=	Número de días laborables a la semana (6 días laborales).
$CSAL$	=	Número de semanas laborables al año (50 semanas laborables al año).
z	=	Índice de jornada (diurna, mixta y nocturna).
w	=	Cantidad de jornadas (diurna, mixta y nocturna).

Los gastos relacionados con los servicios de auditoría externa, contabilidad, regente ambiental, servicios legales, ingeniería y un oficial para el horario nocturno; serán considerados mediante la modalidad de honorarios profesionales. Su costo se determinará mediante valor de mercado obtenido en el estudio técnico. (Ver sección 4.5.3 apartado a.)

a.3 Pérdida por evaporación en gasolinas, con o sin mezcla de etanol anhidro, y diésel (Per).

El porcentaje de pérdida por evaporación en gasolinas, con o sin mezcla de etanol anhidro, se aplicará sobre el volumen promedio de combustible definido en la sección 4.3. El porcentaje será calculado por la

Intendencia de Energía para la Gasolina Súper y Regular – Plus 91-; su valor y forma de cálculo se determinarán y adjuntarán en un informe técnico justificado con base en la ciencia, técnica y la lógica tal y como lo establece la Ley General de la Administración Pública; formando parte del estudio técnico indicado en la sección 4.5 de la presente metodología, además de ser incluido en el estudio de fijación tarifaria respectivo.

La presente metodología utilizará el porcentaje de pérdidas por evaporación empleado en la última fijación tarifaria vigente; hasta tanto la Intendencia de Energía recopile la información requerida para realizar el respectivo estudio que calcule el porcentaje de pérdidas por evaporación a utilizar en las sucesivas fijaciones tarifarias. Dicho estudio se actualizará cada 5 años.

Una vez definido el porcentaje de pérdidas por tipo de combustible, la estimación del costo por pérdidas de evaporación se realiza de la siguiente manera:

$$Per = \sum_{k=1}^h \left(\left(\sum_{i=1}^{12} \frac{VT_{i,k}}{CE_i} * \%Per_k \right) * (PPC_k + F) \right) \quad (\text{Fórmula 4})$$

Per	=	Pérdida por evaporación en gasolinas, con o sin mezcla de etanol anhidro, en colones.
$VT_{i,k}$	=	Ventas totales en litros que Recope realizó en el mes i a las estaciones de servicio por tipo de combustible k , considerando los 12 meses anteriores al inicio de estudio técnico.
CE	=	Cantidad de estaciones de servicio en el mes i .
$\%Per_k$	=	Porcentaje de pérdidas por evaporación para el combustible k . Es el porcentaje determinado por la IE.
PPC_k	=	Precio de venta en plantel de distribución para el combustible k , en colones por litro, vigente a la fecha de realización del estudio técnico.
F	=	Costo promedio del flete por transporte de combustible, en colones por litro. Es el costo aprobado por Aresep y vigente a la fecha de realización del estudio técnico.
i	=	Índice que indica mes.
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper o gasolina regular)
j	=	Índice de estación de servicio.
h	=	Cantidad de tipos de combustible.

a.4 Gastos por servicios públicos y municipales (Gspm)

Se consideran los gastos por concepto de patente municipal e impuesto sobre bienes inmuebles. En el caso de los servicios públicos se consideran los gastos por energía eléctrica, agua, teléfono y conexión a internet. Para estos ítems, su gasto y actualización se determina mediante el valor de mercado de acuerdo al estudio técnico definido en la sección 4.5. (Ver sección 4.5.3 en el apartado b).

a.5 Gastos por seguros (Gseg)

Son los gastos en seguros de la actividad regulada, se incluye el seguro de incendio comercial e industrial (cobertura A y B) y seguro por responsabilidad civil (cobertura L). Se determinará mediante el valor de mercado definido por el Instituto Nacional de Seguros para cada tipo de póliza en el momento en que se realice el estudio técnico definido en la sección 4.5 .

a.6 Gastos por depreciación (D)

Se refiere a los gastos por depreciación de edificaciones, maquinaria, herramientas, equipo de seguridad, equipo para programa de calidad, mobiliario y equipo de oficina. El gasto se determina mediante estudio técnico definido en la sección 4.5. (Ver sección 4.5.3 apartado b).

a.7 Cálculo de gastos financieros (Gf)

La estimación de los gastos financieros se realiza considerando el gasto generado que se asocia a la comisión por el pago en las estaciones de servicio mediante tarjetas de débito y crédito, además del gasto incurrido por custodia de valores:

$$Gf = Gut + Gcv \quad (\text{Fórmula 5})$$

Donde:

<i>Gf</i>	=	Gastos financieros.
<i>Gut</i>	=	Gasto por la utilización de tarjetas de crédito o débito (ver fórmula 5.1).
<i>Gcv</i>	=	Gasto por la custodia de valores (ver fórmula 5.2).

Los Gastos relacionados a la comisión por pagos realizados mediante tarjeta de crédito o débito se estiman mediante la siguiente formula:

$$Gut = (Itev * \%Put) * \%Cut \quad (\text{Fórmula 5.1})$$

Donde:

<i>Gut</i>	=	Gasto por la utilización de tarjetas de crédito o débito.
<i>Itev</i>	=	Ingreso total estimado por la venta de combustible para una estación de servicio (ver fórmula 5.1.1)
<i>\%Put</i>	=	Se refiere al porcentaje aplicado al ingreso total por venta de combustible, producto de los pagos realizados mediante el uso de las tarjetas de crédito o débito. Se utilizara un porcentaje de pagos con tarjeta de crédito de un 30% (Ver Anexo 3), el cual podrá ser modificado cuando exista un estudio que justifique un porcentaje diferente. El estudio deberá ser realizado de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y las técnicas aplicables.
<i>\%Cut</i>	=	Porcentaje de comisión por utilización de tarjetas de crédito o débito. Se determina mediante el informe elaborado por la Dirección de Estudios Económicos del Ministerio de Economía Industria y Comercio sobre "Comisiones de adquirencia y transferencia", disponible a la fecha de realización del estudio técnico.

El ingreso total estimado por la venta de combustible se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$Itev = \sum_{k=1}^h VP_L * PP_k \quad (\text{Fórmula 5.1.1})$$

Donde:

$Itev$	=	Ingreso total estimado por la venta de combustible para una estación de servicio.
VP_L	=	Volumen promedio n total vendido en litros por tipo de combustible k por Recope en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico por estación (ver fórmula 9).
PP_k	=	Precio al consumidor final promedio para el combustible k, en colones por litro. Calculado como una media aritmética simple de los precios vigentes en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico.
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel).
h	=	Cantidad de tipos de combustible.

El gasto por la custodia de valores se determina de la siguiente manera:

$$Gcv = ((Itev) * (1 - \%Put)) * (Tccv) \quad (\text{Fórmula 5.2})$$

Donde:

Gcv	=	Gasto por la custodia de valores.
$Itev$	=	Ingreso total estimado por la venta de combustible para una estación de servicio (Ver fórmula 5.1.1).
$\%Put$	=	Porcentaje aplicado al ingreso total por venta de combustible, producto de los pagos realizados mediante el uso de las tarjetas de crédito o débito. Se utilizara un porcentaje de pagos con tarjeta de crédito de un 30%, el cual podrá ser modificado cuando exista un estudio que justifique un porcentaje diferente. El estudio deberá ser realizado de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y las técnicas aplicables.
$Tccv$	=	Tasa de comisión por custodia de valores. En el caso que el monto a depositar o trasladar, por efecto de custodia de valores, no alcance el monto mínimo de manejo del efectivo establecido por los proveedores de este servicio, se estará estableciendo el costo fijo mínimo diario por custodia de valores obtenido mediante valor de mercado anualizando dicho monto (Ver sección 4.5.3 apartado b.).

a.8 Gastos por concepto de capacitación técnica y en seguridad

Es el gasto en capacitación técnica y de seguridad directamente relacionada con la operación de la estación de servicio. Su gasto se determina mediante el valor de mercado de acuerdo a lo definido en el apartado b de la sección 4.5.3.

a.9 Canon de regulación (Creg)

Se refiere al canon de regulación vigente para las actividades de distribución de combustibles en el territorio nacional expresado en colones por litro, el cual es aprobado por la Contraloría General de la República. Cuando se requiera, este canon podrá ser ajustado de manera extraordinaria (ver sección 4.7).

4.2-3- Rendimiento sobre la base tarifaria

El rendimiento sobre la base tarifaria (RSBT) es determinado a partir de: a) tasa de rentabilidad del capital (rk), b) el activo fijo neto en operación (AFNO) de la industria específica regulada por esta metodología y según cuadros del 4 al 8, y c) el capital de trabajo (CT). La fórmula siguiente representa el cálculo del RSBT:

$$RSBT = rk * BT \quad (\text{Fórmula 6})$$

Donde:

RSBT	=	Rendimiento sobre la base tarifaria.
rk	=	Tasa de rentabilidad (ver fórmula 7).
BT	=	Base tarifaria (ver fórmula 8).

a. Procedimiento para la determinación de la tasa de rentabilidad

La tasa de rentabilidad anual es la misma para todos los activos y se obtiene del promedio anual entre la tasa de interés activa para préstamos de los Bancos Estatales para "otras actividades" y la tasa de interés básica pasiva:

$$rk = (tia + tip)/2 \quad (\text{Fórmula 7})$$

Donde:

rk	=	Tasa de rentabilidad.
tia	=	Tasa de interés para préstamos de los Bancos Estatales para "Otras Actividades". Se utilizará la media aritmética simple del valor diario de la tasa de interés para préstamos de los Bancos Estatales para "Otras Actividades", en colones publicada por el BCCR, y se usará la serie de datos para los 12 meses anteriores a la fecha de inicio del estudio técnico.
tip	=	Tasa de interés básica pasiva. Se utilizará la media aritmética simple del valor diario de la tasa de interés básica pasiva, en colones publicada por el BCCR, y se usará la serie de datos para los 12 meses anteriores a la fecha de inicio del estudio técnico.

b. Base tarifaria

La base tarifaria se calcula como sigue:

$$BT = AFNO + CT \quad (\text{Fórmula } 8)$$

Donde:

BT	=	Base tarifaria.
AFNO	=	Activo fijo neto en operación (Ver fórmula 8.1).
CT	=	Capital de trabajo (Ver fórmula 8.2).

Activo fijo neto en operación

El valor del activo fijo neto en operación (AFNO), considera el valor neto de la inversión de la estación de servicio definida en la presente metodología, para lo cual, el costo de cada activo se determina de conformidad con el estudio técnico descrito en la sección 4.5. El AFNO se calcula como sigue:

$$AFNO = (\sum_{a=1}^n AFTO_a - DA_a) + AFNO_{oa} \quad (\text{Fórmula } 8.1)$$

Donde:

AFNO	=	Activo fijo neto en operación.
AFTO _a	=	Activo fijo total en operación y de cada categoría de activos a, determinado en el estudio técnico descrito en la sección 4.5.
DA _a	=	Depreciación acumulada de cada categoría de activos a.
AFNO _{oa}	=	Activo fijo neto en operación otros activos, cuyo valor neto se calcular directamente
a	=	Categorías de activos: equipos; mobiliario, equipo y herramientas y programas informáticos.
Oa	=	Otros activos.

Para los activos que su valor neto se calcula directamente ($AFNO_{oa}$), como es el caso de los terrenos y edificaciones, no será necesario utilizar la fórmula (8.1). Su valor se determina de acuerdo a los criterios definidos en la sección 4.5.3.

Los activos (a) que conforman el AFNO se detallan a continuación:

i. Terreno y edificaciones.

Los criterios de valoración del terreno y edificaciones se presentan en el cuadro 4.

Cuadro 4.
Inversión en terreno y edificaciones

Terreno y edificaciones	Valoración
-------------------------	------------

Terreno: área de 1 085m ² reconocida para la actividad regulada (venta combustible). ⁽¹⁾	Área: Según planos arquitectónicos mostrados en Anexo 5. Valor del m ² : Mapa de valores de terrenos en zonas homogéneas elaborado por el Ministerio de Hacienda, vigente a la fecha de realización del estudio técnico (Ver sección 4.5.3 apartado c).
Edificaciones: Según planos de la infraestructura determinada por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA).	En cuanto al área, se toma el parámetro establecido en la distribución mostrada en los planos arquitectónicos, adjuntos a esta metodología (Anexo 5). Para su valoración se utilizará la versión más reciente del Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva elaborado por el Ministerio de Hacienda, publicada a la fecha de realización del estudio técnico. (Ver sección 4.5.3 apartado c).

Notas:

⁽¹⁾ El Anexo 6 presenta un resumen de las áreas consideradas para la obtención del área total del terreno. El valor de 1085 m² se obtiene de la suma del área administrativa y las áreas externas, indicado en la columna terreno con un "si" cuando aplica.

El detalle de los ítems de inversión en edificaciones se presenta en el cuadro 5, su dimensión se determinó de acuerdo con lo establecido en el Anexo 5:

Cuadro 5.
Tipo de activo en edificaciones⁽¹⁾

Zona	Tipo	Descripción
Marquesina	ESC2	Marquesina
Pavimentos o losas	ESL1	Losa en fondo y paredes de fosa e islas
	ESL2	Losas en tapa de fosa, parqueo de cisternas, zona de descarga y zona de abastecimiento
	ESL3	Losas de tránsito
Tanques de almacenamiento de combustible	TC10	Tanque de combustible pared doble 8000 galones c/u
	No definido	Valor fosa ⁽²⁾
Sistema electromecánico	SEM	Sistema electromecánico por cada dispensador
	PC01	Parrillas y canales perimetrales
	PC02	Parrillas y canales perimetrales
Edificaciones	LC02	Oficina
Otros	OE01	Enzapatado
	MR01	Muro de contención
	LO02	Losa, 10 cm espesor
	TS12	Tanque séptico polietileno alta densidad para 20 personas
	TP02	Tapia, 2.5 metros de altura

Notas:

⁽¹⁾ Clasificación tomada del Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva 2015, elaborada por el Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda.

⁽²⁾ El Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva 2015, no contiene un código definido para esta tipología constructiva.

ii. Equipos

Los ítems de inversión en equipos se indican en el siguiente cuadro:

Cuadro 6.
Ítems de inversión en equipos⁽¹⁾

<i>Ítems</i>
Equipo
1 Compresor de cinco HP
1 Planta eléctrica (40 KW con sistema de transferencia, monofásica de 120/208 voltios)
1 bomba hidroneumática

Notas:

⁽¹⁾ Si alguno de los ítems de inversión se encuentra incorporado en la valoración realizada por el Ministerio de Hacienda, que se incluye en el Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva, no se considerará su costo individual.

Para los ítems listados en el Cuadro 6, no se especifica un estándar puesto que se considera que las características de los artículos cambian constantemente en el mercado y, por tanto, no es posible definir un estándar para los mismos.

La cantidad de equipo se realizó según planos arquitectónicos mostrados en Anexo 5 y su valoración se realizará considerando el costo unitario a precios de mercado con base en el estudio técnico descrito en la sección 4.5.2 y apartado c. de la sección 4.5.3, lo anterior en el marco del Decreto N° 30131-MINAE-S.

iii. Mobiliario y herramientas

Los ítems de inversión en mobiliario, equipo y herramientas que se reconocen en la presente metodología incluyen, los definidos en el cuadro 7, tomando en consideración lo señalado en el inciso 4.5.3.

Cuadro 7.
Ítems de la inversión en mobiliario y herramientas.

Ítems	Ítems
Mobiliario y equipo de oficina	Herramientas
Calculadoras para el área de ventas	Caja de Herramientas
Escritorios	Medidores de presión
Computadoras	Mangueras de aire
Impresora	Equipo de seguridad como:
Caja fuerte	Extintores, alarma Sonora de
Archivador	evacuación, botiquín de
Caja de seguridad para el área de pista	primeros auxilios, Kit de
Abanicos	derrames y lámparas de
Aparatos telefónicos	emergencia; entre otros

Otros equipos y mobiliarios de oficina.	
Equipo para programa de calidad	
	Aforadores volumétricos de acero inoxidable de 20 L para calibración de dispensadores

La valoración de los ítems de inversión en mobiliario, equipo y herramientas, se realizará con base en el estudio técnico descrito en la sección 4.5.3.

iv. Programas informáticos

Los ítems de inversión en programas informáticos se detallan en el cuadro 8.

Cuadro 8.
Ítems de inversión en programas informáticos ⁽¹⁾

Código	Ítems
50.00	Programas informáticos
50.01	1 Programa de facturación (incluyendo el soporte técnico y mantenimiento durante su vida útil)

Notas:

⁽¹⁾ No se especifica un estándar dada la variedad existente en el mercado y debido a que las características de los mismos pueden cambiar rápidamente de una fijación a otra. Al respecto se requiere de cierta discrecionalidad, sin embargo, las características del programa a incluir deben ser consistentes con los requerimientos promedio del sector a nivel de Software contable.

La valoración del ítem de inversión en programas informáticos, se realizará a precios de mercado, con base en el estudio técnico descrito en la sección 4.5.2 apartado c., lo anterior en el marco del Decreto N° 30131-MINAE-S. No se especifica un estándar puesto que se considera que las características de los artículos cambian constantemente en el mercado y, por tanto, no es posible definir un estándar para los mismos.

v. Inversión y depreciación acumulada

La inversión sujeta a depreciación o amortización y su depreciación acumulada se detalla a continuación:

- El costo de ítems de cada rubro de activos depreciables, se determina de conformidad con los estudios técnicos descritos en la sección 4.5.
- La depreciación de cada activo se calcula según el grupo al que pertenezca, de acuerdo al siguiente detalle: equipos, mobiliario, equipo y herramientas y programas informáticos, mediante el método depreciación de línea recta.
- En el caso de las edificaciones, establecidas en el cuadro 5, se calcula de conformidad con lo establecido en la versión más reciente del Manual de Valores Base Unitarios por Tipología

Constructiva elaborado por el Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda, utilizando la antigüedad media de las estaciones de servicio y la definición del estado de conservación¹.

En este caso se tomará en cuenta la edad media para cada ítem de inversión con respecto a su vida útil y el estado de conservación "bueno". Lo anterior, hasta tanto la Intendencia de Energía cuente con un estudio que defina la antigüedad de la estación de servicio y sus componentes así como la definición del estado de conservación.

La depreciación acumulada se calcula con fundamento en la acumulación de las depreciaciones periódicas.

- d. El valor del activo fijo neto en operación (AFNO) corresponde al valor neto de la inversión para la estación de servicio definida en la presente metodología, determinado mediante la sumatoria al costo de cada activo establecido de conformidad con el estudio técnico descrito en la sección 4.5, y restando la sumatoria de la depreciación acumulada de cada activo.

a. Capital de trabajo

El capital de trabajo corresponde al inventario promedio en litros por tipo de combustible, valorados a precio plantel de abasto, más el costo de transporte promedio vigente.

La fórmula para valorar el capital de trabajo será la siguiente:

$$CT = \sum_{k=1}^h (PVP_k + F) * IP_{L,k} \quad (\text{Fórmula 8.2})$$

Donde:

CT	=	Capital de trabajo.
PVP_k	=	Precio de venta en plantel de distribución para el combustible k, en colones por litro, calculado como una media aritmética simple de los precios vigentes en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico.
F	=	Costo promedio del flete por transporte de combustible, en colones por litro. Es el costo aprobado por Aresep y calculado como una media aritmética simple de los precios vigentes en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico.
$IP_{L,k}$	=	Inventario promedio en litros de combustible k requerido (Ver fórmula 8.2.3).
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
h	=	Cantidad de tipos de combustible.
L	=	Litros de combustible.

El inventario promedio en litros de combustible se determina de la siguiente manera:

¹ Las diferentes categorías de estados de conservación, de acuerdo a las condiciones físicas de la infraestructura, se encuentran disponibles en el "Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva", del Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda.

- a. Se determina el volumen promedio diario de combustible vendido a cada estación de servicio mensualmente:

$$VPDE_{k,j,i} = \frac{\sum_{d=1}^e VT_{k,j,i}}{Nd_i} \quad (\text{Fórmula 8.2.1})$$

Donde:

$VPDE_{k,j,i}$	=	Volumen promedio diario, en litros de combustible “k”, que RECOPE vende a la estación de servicio “j”, en el mes “i”.
$VT_{k,j,i}$	=	Ventas totales diarias en litros de combustible “k”, que RECOPE vende a la estación de servicio “j”, en el mes “i”.
Nd_i	=	Número de días durante los cuales RECOPE vendió combustible a la estación de servicio “j” en el mes “i”.
K	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
J	=	Índice de estación de servicio
I	=	Índice de mes.
d	=	Índice que representa un día del mes “i”
e	=	Índice que representa cantidad de días en el mes “i”

- b. Se determina el volumen diario promedio mensual de combustible vendido por RECOPE a las estaciones de servicio

$$VPD_{k,i} = \frac{\sum_{j=1}^m VPDE_{k,j,i}}{CE_{k,i}} \quad (\text{Fórmula 8.2.2})$$

Donde:

$VPD_{k,i}$	=	Volumen diario promedio, en litros de combustible “k”, que RECOPE vende en el mes “i” a las estaciones de servicio.
$VPDE_{k,j,i}$	=	Volumen promedio diario, en litros de combustible “k”, que RECOPE vende a la estación de servicio “j”, en el mes “i”.
$CE_{k,i}$	=	Cantidad de estaciones de servicio que compraron combustible “k” en el mes “i”.
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
j	=	Índice de estación de servicio
i	=	Índice de mes.
m	=	Índice que representa cantidad de estaciones de servicio

- c. Se determina el Inventario promedio en litros de combustible k requerido:

$$IP_{L,k} = \frac{\sum_{i=1}^{12} VPD_{k,i}}{12} * PPC_k \quad (\text{Fórmula 8.2.3})$$

Donde:

$IP_{L,k}$	=	Inventario promedio en litros de combustible k requerido.
$VPD_{k,i}$	=	Volumen diario promedio, en litros de combustible "k", que RECOPE vende en el mes "i" a las estaciones de servicio.
PPC_k	=	Periodo promedio de compra del combustible k por estación de servicio, en días (Ver fórmula 8.2.4).
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
i	=	Índice de mes.
L	=	Litros de combustible.

El período promedio en que las estaciones de servicio compran combustible, se calculara con fundamento en la periodicidad de las compras y considerando 30 días para cada uno de los 12 meses del año, de acuerdo a lo siguiente:

$$PPC_k = \frac{\sum_{i=1}^{12} \frac{30}{\left(\frac{\sum_{j=1}^m NC_{j,k,i}}{CE_{k,i}} \right)}}{12} \quad (\text{Fórmula 8.2.4})$$

Donde:

PPC_k	=	Periodo promedio de compra del combustible k por estación de servicio, en días.
$NC_{j,k,i}$	=	Número de veces que las estación de servicio j compra a Recope combustible K durante el mes i, considerando los 12 meses anteriores a la fecha de realización del estudio técnico.
$CE_{k,i}$	=	Número de estaciones de servicio que compraron el combustible k durante el mes i.
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
j	=	Índice de estación de servicio.
i	=	Índice de mes.

4-3-Volumen promedio de combustible en litros

El volumen promedio de combustible en litros (Gasolinas y Diésel), vendidos anualmente por estación de servicio, se calculan como la media aritmética simple de las cantidades totales anuales vendidas por RECOPE a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, correspondientes a las ventas de los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico, dicha información se tomará de los reportes emitidos por RECOPE. El cálculo se realiza de la siguiente manera:

$$VP_L = \sum_{i=1}^{12} \frac{\sum_{k,j=1}^{h,m} VT_{i,k,j}}{CE_i} \quad (\text{Fórmula 9})$$

Donde:

VP_L	=	Volumen promedio de combustible en litros. Representa las ventas promedio de Recope por estación de servicio, durante los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico.
$VT_{i,k,j}$	=	Volumen total de combustible en litros vendidos por Recope en el mes i, para el combustible K a la estación de servicio j considerando los 12 meses anteriores a la fecha de realización del estudio técnico
CE_i	=	Cantidad de estaciones de servicio en el mes i.
i	=	Índice que indica mes
k	=	Índice de tipo combustible (gasolina súper, gasolina regular y diésel)
j	=	Índice de estación de servicio.
h	=	Cantidad de tipos de combustible.
m	=	Cantidad de estaciones de servicio.
L	=	Litros de combustible.

4-4-Establecimiento del precio del combustible al consumidor final

El margen resultante de la aplicación de esta metodología será un insumo para el cálculo del precio final al consumidor de combustible, que se calcula aplicando el "Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final" vigente.

4-5-Estudio técnico y actualización de la información de inversión y costos de operación

4-5-1. Estudio técnico.

- i. El estudio técnico se realiza para determinar el valor actualizado de los costos de inversión y costos de operación y mantenimiento, que corresponden a una estación de servicio terrestre, con punto fijo de venta, que expende combustibles -gasolinas, diésel y gas licuado de petróleo para carburación-. Por tanto, establece los procedimientos requeridos para determinar el valor y la actualización de la inversión, costos y gastos. El estudio técnico se realizará una vez al año.
- ii. Los resultados del estudio técnico y su evidencia documental se plasmarán en un Informe técnico, elaborado por la Intendencia de Energía, que se incorporará en el expediente administrativo tarifario correspondiente. El estudio e informe técnico se realizarán en el último trimestre de cada año y, por tanto, el informe técnico que activa la fijación tarifaria deberá estar concluido como máximo en el último día hábil del mes de enero del año siguiente.

4-5-2. Criterios para la elaboración del estudio técnico.**a. Estudio técnico**

El estudio técnico tiene como propósito establecer los criterios y procedimientos para la valoración y actualización de los activos fijos, equipo y costos de operación y mantenimiento. Así mismo, se definen los procedimientos de cálculo y método a seguir para la definición de los valores de mercado resultantes mediante la solicitud de cotizaciones a proveedores en aquellos casos que así se requiera.

b. Cantidad de estaciones de servicio:

El número de estaciones de servicio será el obtenido de los reportes de RECOPE, que detallan las ventas de combustible diarias y mensuales a las estaciones de servicio. Esta información será revisada por la Intendencia de Energía y cotejada con los informes de calidad de los hidrocarburos, como parte de los procesos de seguimiento de mercado que se realiza, de manera que de encontrar diferencias significativas podrá comunicar a Recope o quien corresponda sobre cualquier anomalía identificada.

c. Proveedores y cotizaciones para la obtención de valores de mercado.

- i. Cada ítem para el que se requiera conocer costos actualizados, deberá contar con al menos tres cotizaciones de proveedores que operen en el mercado al que pertenece.
- ii. En caso de que no sea posible obtener al menos tres cotizaciones para algún ítem, deberá documentarse la gestión realizada ante los diferentes proveedores o justificarse la utilización de un número de cotizaciones menor.
- iii. Para el costo de un bien específico se empleará de las cotizaciones recibidas, aquella cuyo monto cotizado sea el menor y cumpla con los requerimientos solicitados.
- iv. Los precios cotizados se utilizarán para fines tarifarios. Los precios deben considerar los impuestos aplicables y cualquier descuento comercial normal que otorgue el proveedor. No se considerarán cotizaciones que respondan a promociones especiales o liquidaciones de mercadería.
- v. Los bienes o servicios cotizados contarán con las mismas especificaciones técnicas definidas al momento de realizar el estudio técnico.
- vi. En caso de que los precios incluidos en las cotizaciones estén en dólares de los Estados Unidos de América, la conversión a colones se realizará al tipo de cambio de referencia de venta del día de emisión de la cotización, publicado por el Banco Central de Costa Rica.
- vii. Las cotizaciones solicitadas de los bienes o servicios cotizados deben indicar la garantía y el periodo de vigencia de la misma.

- viii. Para la solicitud de cotizaciones la autoridad reguladora podrá emplear cualquier sistema de compras públicas en red disponible para el sector público, tales como CompraRED, Mer-link, o cualquier otro que se encuentre vigente. Asimismo,
- ix. Cuando corresponda, los equipos que se coticen deben contener las especificaciones técnicas que le permitan a las estaciones de servicio cumplir con los requisitos del programa de control de calidad en los combustibles.

d. Actualización por índices.

Cuando se requiera actualizar un valor mediante el método de índices, se utiliza el Índice de Precios al Consumidor y se considerará la expectativa de inflación publicada por el Banco Central de Costa Rica en su Programa Macroeconómico (última actualización). El índice de precios al consumidor podrá ser sustituido por otro índice de precios que mejor se adapte al gasto o costo específico que se esté actualizando, siempre que se incluya la respectiva justificación técnica para su selección.

e. Componentes de los estudios técnicos

Ya sea que los estudios técnicos se contraten a un tercero o se desarrollen internamente, estos se dividirán al menos en tres componentes:

- El estudio sobre los gastos de operación y mantenimiento, que deberá incluir todos los ítems de los cuadros 1, 2 y 3.
- El estudio sobre costos de terreno, edificaciones y equipos (regulados vía decreto del MINAE pero de acuerdo a las dimensiones que se obtienen de los planos del CFIA (Anexo 5) que deberá incluir todos los ítems de los cuadros 4, 5, y 6.
- El estudio sobre costos de mobiliario, equipos y herramientas y programas informáticos que deberá incluir todos los ítems de los cuadros 7 y 8.

Los componentes anteriores, pasarán a formar parte del informe técnico elaborado por la IE y que se incorporará en el expediente administrativo tarifario correspondiente.

- 4-5-3. Actualización de los valores de costos y gastos de operación, mantenimiento y administración, costos de inversión, equipo y mobiliario.

En esta sección se especifican las pautas técnicas a seguir para obtener y utilizar la información actualizada y debidamente documentada, correspondiente a los costos de inversión, operación, mantenimiento y administración de una estación de servicio terrestre, con punto fijo de venta, bajo el criterio de industria.

Podrán reconocerse nuevos ítems de inversión, operación, mantenimiento y administración, distintos a los determinados en la presente metodología, cuando exista un estudio realizado o avalado por la Intendencia de Energía mediante informe oficial; que justifique su inclusión. El estudio deberá considerar ítems estrictamente necesarios, con base en los criterios técnicos aplicables y requerirá aprobación de la Junta Directiva de ARESEP, siguiendo el procedimiento de revisión de metodologías establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

a. Costos directos de operación, mantenimiento y administración

Para los rubros de costos listados a continuación se considerará el menor valor de mercado obtenido mediante cotizaciones a proveedores especializados en la prestación de tales servicios y siguiendo el procedimiento establecido en el apartado c de la sección 4.5.2. Los rubros de costos son los siguientes:

Equipo para el control de la calidad de combustibles para estaciones de servicio:

- 6 Pastas reveladoras de agua en las mezclas de gasolina con etanol
- 2 Varilla verificación nivel
- 1 Probeta 100 mL graduada, subdivisiones de 1 mL, con boca y tampón esmerilado.
- 1 Densímetro de vidrio para derivados de petróleo, escala 0,700 a 0,800 kg/L.
- 1 Densímetro de vidrio para derivados de petróleo, escala 0,800 a 0,900 kg/L.
- 2 Termómetro de inmersión total, con escala de al menos - 10 °C a 50 °C y subdivisiones de 0,2 °C o 0,5°C, para derivados de petróleo.
- 3 Breaker de 400 mL
- 3 Breaker de 250 mL
- 3 Recipiente plástico transparente para uso con hidrocarburos 3,725 L de volumen mínimo.
- 3 Recipiente plástico transparente para uso con hidrocarburos 18,925 L de volumen mínimo.
- 3 Embudo plástico, para uso con hidrocarburos mínimo 150 mm.
- 3 Frasco vidrio transparente 1 L.

Los equipos antes indicados pueden ser utilizados en cada descarga de combustibles, lo que podría generar que su uso sea diario, según el volumen de venta de las estaciones de servicio, por lo que al tratarse de equipos e instrumentos de trabajo fabricados con materiales frágiles o que presentan deterioro por una alta periodicidad de uso, se requiere una reposición anual con el fin de garantizar la integridad y funcionalidad de cada uno. Su principal función es el control visual y cualitativo de la calidad de los combustibles, enfocado a mantener una estricta verificación de la presencia de agua y sedimentos en el diésel y las gasolinas a la descarga de las cisternas o por el efecto de separación en los tanques de almacenamiento de combustible.

En la primera aplicación de la presente metodología, el valor de los ítems listados anteriormente se determinará mediante valor de mercado, siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 apartado c. Una vez estimado el costo total de tales ítems, se procederá a calcular el porcentaje que representan dichos costos de los siguientes costos que componen el COMA (costos y gastos totales de operación, mantenimiento y administración, asociados a la prestación del servicio): gasto en salarios, cargas sociales y honorarios profesionales (S), valor monetario de las pérdidas por concepto de evaporación en gasolinas (Per), gastos por servicios públicos y municipales (Gspm), gastos por seguros (Gseg), depreciación (D), gastos financieros (Gf) y gastos por concepto de capacitación en general (Ca).

El porcentaje resultante será utilizado para las sucesivas fijaciones tarifarias. Dicho porcentaje será el establecido como reconocimiento por los costos y gastos asociados al "Equipo para el control de la calidad de combustibles en estaciones de servicio", y el monto monetario de los mismos será el producto de dicho porcentaje por la sumatoria de los respectivos gastos actualizados en cada fijación tarifaria: S, Per, Gspm, Gseg, D, Gf y Ca; correspondientes a cada nueva fijación tarifaria.

Pruebas de hermeticidad en tanques y tuberías

Las pruebas de hermeticidad en tanques y tuberías deben ser consistentes con lo indicado en el artículo 21 del Decreto N° 30131-MINAE-S. Sus costos se actualizarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del Decreto N° 30131-MINAE-S, para lo cual se tendrá en cuenta la antigüedad de los tanques consignada en cada fijación tarifaria en correspondencia a lo establecido en la presente metodología.

Control de la calidad y control de dispensadores

Para el control de la calidad, los aforadores volumétricos de acero inoxidable de 20 L, se consideran con una vida útil de 5 años. Este aforador deberá calibrarse anualmente mediante el método de calibración gravimétrico por un laboratorio debidamente acreditado ante el ente Costarricense de Acreditación. Por tanto, se reconocerá el costo de una calibración al año por aforador. El costo de la calibración se actualizará cada 5 años, mediante valor de mercado, siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 apartado c, por lo que una vez actualizado el valor del mantenimiento, en los años subsiguientes se indexará mediante el uso del índice de precios al consumidor en correspondencia con lo indicado en el 4.5.2 apartado d.

Control de dispensadores: Dispensador de tres productos y seis mangueras

Sistema de Filtración:

Se considerará un sistema de filtración capaz de separar tanto agua como sedimentos, con un tamaño de filtración de partículas de al menos 10 µm para el caso de las gasolinas y de al menos 30 µm para el diésel, típico en las dimensiones estándar utilizadas por los fabricantes de elementos filtrantes. Se define un sistema de filtros de elemento en cada una de las líneas de venta por manguera para incrementar el margen de seguridad en el tratamiento de filtración del producto que se dispensa al usuario final. En este caso, las cotizaciones que se requieran deberán indicar explícitamente el parámetro capacidad de filtración de cada elemento filtrante para determinar la cantidad de filtros requeridos; una vez determinada el volumen promedio de ventas anual por estación de servicio de acuerdo a la fórmula 9.

Calibración de dispensadores:

Según lo establecido en la Resolución RCR-628-2011 en donde se establecen los lineamientos del programa de calidad de hidrocarburos de la Autoridad Reguladora, un profesional competente deberá realizar calibraciones semestrales de cada una de las mangueras en los dispensadores de combustible. El Cuadro 9 presenta la cantidad de calibraciones necesarias por cada una de las mangueras del dispensador indicado.

**Cuadro 9.
Cantidad de calibraciones de un dispensador de combustible de seis mangueras y 3 productos, para 1 año de servicio.**

Calibración de mangueras		
Cantidad de mangueras por dispensador	Calibraciones al año por manguera	Calibraciones al año por surtidor
6	2	12

Mantenimiento preventivo mínimo

En relación a los aspectos de mantenimiento general, estos deben ser ejecutados por un profesional competente debidamente colegiado y según la reglamentación vigente, con periodicidad semestral. Las cotizaciones solicitadas a los proveedores deberán incluir los costos generados por desplazamiento y una especificación detallada del mantenimiento de fábrica que sea requerido para el dispensador. Estos costos se actualizarán cada 5 años, mediante valor de mercado, siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 apartado c; por lo que una vez actualizado el valor de este servicio, en los años subsiguientes se indexará mediante el uso del índice de precios al consumidor en correspondencia con lo indicado en el 4.5.2 apartado d.

Bombas sumergibles, compresor de 5 HP, bomba hidroneumática, dispensadores y planta eléctrica

Se reconocerá el mantenimiento preventivo básico para bombas sumergibles, compresor, dispensadores y planta eléctrica, según las características de los equipos reconocidos en el estudio técnico. Estos costos se actualizarán cada 5 años, mediante valor de mercado, siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 apartado c; por lo que una vez actualizado el valor de este servicio, en los años subsiguientes se indexará mediante el uso del índice de precios al consumidor en correspondencia con lo indicado en el 4.5.2 apartado d.

Limpieza de tanques

Con el fin de evitar problemas de contaminación con agua y sedimentos de los productos, se reconoce 2 limpiezas anuales de cada tanque de almacenamiento, para la cual se debe utilizar como mínimo un método de succión y recirculación en los 3 bocatomas del tanque. Dentro de la limpieza debe incluirse el costo de la certificación de disposición de los residuos, sellado y refrendado por un profesional competente, al amparo de la Ley 8412.

Limpieza y disposición de residuos

También deberá considerar 2 limpiezas al año para las trampas de grasa. Se utilizará como base de cálculo la siguiente información sobre la cantidad y características de los residuos: 670 kg de residuos en cada limpieza equivalentes a 5 barriles de 158,987 L y con densidad promedio de 0,84 kg/L para estimar el costo de la disposición, o bien los valores que se determinen mediante el estudio técnico. Las cotizaciones deberán incluir el costo por flete.

Tanto para el servicio de limpieza como para el servicio de disposición de residuos, su valor se actualizará cada 5 años, mediante valor de mercado, siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 apartado c; por lo que una vez actualizado el valor de este servicio, en los años subsiguientes se indexará mediante el uso del índice de precios al consumidor en correspondencia con lo indicado en el 4.5.2 apartado d.

Equipo de seguridad y descarga de combustible, uniformes y mantenimiento

Para el caso del equipo de seguridad y descarga de combustible, uniformes y mantenimiento listado en el Cuadro 1 de la presente metodología, se considerará el menor valor de mercado obtenido mediante cotizaciones a proveedores especializados en la prestación de tales servicios y siguiendo el procedimiento establecido en el apartado c de la sección 4.5.2. Una vez estimado el costo total de tales ítems, se procederá a calcular el porcentaje que representan dichos costos de los siguientes costos que componen el COMA (costos y gastos totales de operación, mantenimiento y administración, asociados a la prestación del servicio): gasto en salarios, cargas sociales y honorarios profesionales (S), valor monetario de las pérdidas

por concepto de evaporación en gasolinas (Per), gastos por servicios públicos y municipales (Gspm), gastos por seguros (Gseg), depreciación (D), gastos financieros (Gf) y gastos por concepto de capacitación en general (Ca).

El porcentaje resultante será utilizado para las sucesivas fijaciones tarifarias. Dicho porcentaje será el establecido como reconocimiento por los costos y gastos asociados al "Equipo de seguridad y descarga de combustible, uniformes y mantenimiento", y el monto monetario de los mismos será el producto de dicho porcentaje por la sumatoria de los respectivos gastos actualizados en cada fijación tarifaria: S, Per, Gspm, Gseg, D, Gf y Ca; correspondientes a cada nueva fijación tarifaria.

Los costos relacionados con el cumplimiento del reglamento de vertido de aguas residuales Decreto N° 33601-MINAE-S publicado en La Gaceta 55, Alcance 8 del lunes 19 de marzo de 2007, se reconocerán de manera anual contemplando los costos de todos los análisis requeridos por el Decreto y los refrendos de los reportes operacionales, el detalle de los mismos deberán ser parte del estudio de técnico.

Con respecto a los costos para la renovación del permiso del Ministerio de Salud y los planes listados en el Cuadro 1, que son requeridos para la renovación, se considerará su costo una vez cada 5 años; los costos asociados se distribuirán en la misma proporción durante dicho período -5 años- y el detalle de los mismos formará parte del estudio de técnico.

Salarios

Los salarios se estimarán de conformidad con el decreto de fijación de salarios mínimos emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vigente a la fecha de realización del estudio técnico. Las cargas sociales, se basarán en los porcentajes establecidos por los entes oficiales competentes, como se indica en la sección 4.2 y los Cuadros 2 y 3. Por lo tanto, en el caso de los costos por mano de obra, el estudio técnico debe calcular su costo con base en los salarios y cargas sociales oficiales y vigentes al momento de realizar el estudio técnico y teniendo en cuenta el número de empleados definidos en la presente metodología.

Para la lista de puestos indicados en el Cuadro 2 se deberá considerar el monto respectivo por concepto de vacaciones, el cual se estimará respecto al salario total anual para cada puesto administrativo, según la legislación vigente.

En el caso de los pisteros, para atender la estación de servicio las 24 horas, los 7 días de la semana durante un año, se ha considerado tres jornadas, independientemente de la jornada cada una se considera de 8 horas. A efectos de estimar su valor, en todos los casos el salario es el mismo, y ajustado de conformidad al decreto de salarios mínimos vigente, lo que varía es el límite de horas permitido según la legislación. En jornada diurna, el límite máximo permitido es de 48 horas semanales, en jornada mixta un máximo de 42 horas semanales, y en jornada nocturna un máximo de 36 horas semanales, las restantes horas para completar la jornada de 8 horas se considera como tiempo extraordinario. Todo de acuerdo al Código de trabajo Ley No.2 del 27 de agosto de 1943 y sus reformas, artículos 135, 136c.

Honorarios profesionales

El monto por honorarios profesionales se estima de acuerdo a lo establecido en el cuadro 10:

Cuadro 10.
Actividades a reconocer mediante la modalidad de honorarios profesionales

Servicio	Forma de remuneración: Número de horas al año	Otra forma de remuneración
Auditoría financiera externa		1 auditoría de Estados Financieros al año. Se reconocerá el valor establecido ya sea por empresas dedicadas a ofrecer el servicio o bien personas físicas, ambas deben estar autorizadas por el respectivo Colegio Profesional. Se deberá seguir el procedimiento establecido en la sección 4.5.2 apartado c.
Profesional en Ingeniería	24 horas al año (2 horas por mes)	Su valoración se realizará con base en los costos por hora o por trabajo establecidos por el respectivo colegio profesional vigente a la fecha de realización del estudio técnico.
Contabilidad	192 horas anuales (16 horas al mes)	Su valoración se realizará con base en los costos por hora o por trabajo establecidos por el respectivo colegio profesional vigente a la fecha de realización del estudio técnico.
Regente Ambiental	4 horas al mes	
Servicios Legales	4 horas al mes	
Oficial de seguridad	Horario nocturno (8 horas)	Su valoración se realizará considerando el menor valor de mercado obtenido mediante cotizaciones a proveedores especializados en la prestación de servicios de seguridad privada.

b. Costos y gastos indirectos de operación, capacitación y mantenimiento

Servicios públicos

El estudio técnico estimará los costos de la electricidad consumida por la estación de servicio mediante la identificación y estimación del consumo eléctrico anual de todos los equipos eléctricos necesarios para el

suministro de combustibles, detallados en la presente metodología. La determinación de la cantidad de energía eléctrica consumida se realizará considerando la potencia de cada equipo, las horas y número de días de funcionamiento. Una vez estimado el consumo anual de todos los equipos, el gasto total se determinará multiplicando el consumo obtenido en kWh por el precio promedio de la energía eléctrica. En este caso, el precio promedio de la energía eléctrica será una media aritmética simple de las tarifas vigentes por operador, de acuerdo a la categoría del cliente, al momento de realización del estudio técnico.

El costo del internet se obtendrá como una media aritmética simple de la tarifa vigente, al inicio del estudio técnico, de al menos tres diferentes proveedores del servicio en el territorio nacional, para una velocidad de conexión de 5 MB por el servicio de internet. En caso de que las tarifas se encuentren expresadas en dólares, su conversión a colones se hará considerando una media aritmética diaria del tipo de cambio de referencia de venta, publicado por el Banco Central de Costa Rica, para los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico.

El reconocimiento del costo por el servicio de agua potable, se realizará considerando la tarifa y consumo básico para la categoría de cliente, de acuerdo a las tarifas vigentes para el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a la fecha de realización del estudio técnico.

Para el costo por el servicio de telefonía fija, se reconocerá a las estaciones de servicio el costo del servicio básico de telefonía fija, para la categoría de cliente, establecido por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), vigente al momento de realizar el estudio técnico.

Servicios municipales

Por concepto de Impuesto sobre bienes inmuebles, se reconocerá en correspondencia con el Artículo 23 de la Ley 7509 del impuesto sobre bienes inmuebles y reformas realizadas por medio de la ley 7729, un porcentaje de 0,25% a aplicar sobre el valor del inmueble definido en la presente metodología, de acuerdo al área del terreno y edificaciones establecidas en el Anexo 5.

En cuanto a patente municipal, se reconocerá un uno por mil (1x1000 es el criterio comúnmente aplicado por las municipalidades en lo referente a patentes) sobre el ingreso bruto, calculado con el margen de comercialización vigente en correspondencia con la fórmula 5.1.1 de la presente metodología.

Capacitación

El rubro de capacitación incluye, un curso anual de: (1) Control de principios de incendio; (2) primera respuesta a incidentes como materiales peligrosos; (3) curso de primeros auxilios; (4) Planes de emergencia y evaluación. El costo de estos cursos será solicitado al Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, siendo esta la organización facultada por Ley para impartirlos. Estos cursos deberán ser recibidos por el personal de la estación de servicio definido en los Cuadros 2 y 3 de la presente metodología.

Tasa de comisión por custodia de valores

La tasa de comisión por custodia de valores (efectivo) se determinará mediante el valor de mercado por dicho servicio (siguiendo lo establecido en la sección 4.5.2 punto C.), dependiendo del monto de efectivo que administren las estaciones de servicio y que se obtiene del primer componente de la fórmula 5.2 (((*Itev*

* $(1 - \%Put) / 365$). El estudio técnico definirá la modalidad de manejo de efectivo comúnmente utilizada por las Estaciones de Servicio, sea esta camión remesero, guarda de seguridad, mensajero u otra.

Depreciación

El gasto de depreciación de las edificaciones establecidas en el Cuadro 5, en cada estudio tarifario, se calculará con base en la versión más reciente del Manual de Valores Base por Tipología Constructiva; considerando el estado de conservación bueno².

Lo anterior requiere conocer el valor de la depreciación para el período de un año, de las edificaciones reconocidas para la estación de servicio. Para ello, se estima el Valor actual neto de la estación de servicio - fórmula 10- y se le resta el valor actual neto de la estación de servicio del período anterior, es decir, el último Valor actual neto disponible a la fecha que se realiza el estudio técnico.

$$D = VA - VA_a \quad (\text{Fórmula 10})$$

Donde

- D = Gasto en depreciación a reconocer para el período en que estará vigente la fijación tarifaria.
- VA = Valor actual depreciado de la estación de servicio, obtenido en el apartado c. de la presente sección (ver fórmula 12).
- VA_a = Valor depreciado de la estación de servicio del período anterior al que se realiza el estudio técnico.
- a = Período anterior al que se realiza el estudio técnico.

Para el resto de activos –equipos, herramientas, equipo de seguridad, equipo de programa de calidad, mobiliario y equipo de oficina- se utilizarán en primer lugar las tablas de depreciación del Ministerio de Hacienda y se calculará con el método de depreciación de línea recta, iniciando su vida útil con la primera aplicación de esta metodología y según lo establecido por dicho Ministerio. Una vez que llegue al final de su vida útil se volverán a reconocer como nuevos reiniciando el proceso descrito anteriormente. Para los casos en que no sea posible emplear las tablas de depreciación del Ministerio de Hacienda se recurrirá a las especificaciones del fabricante.

c. Costos de inversión

Mobiliario, equipo y herramientas

En el caso del mobiliario, equipo y herramientas se reconocerá el valor que indique un 1.3% de los ítems de inversión en terreno, edificaciones y maquinaria los cuales componen el activo fijo neto.

El valor de 1.3% se determinó considerando el porcentaje que representó este ítem de costos de inversión del AFNO en la última fijación tarifaria consignada en el expediente ET-194-2012. Dicho valor porcentual

² Se podrá modificar el estado de conservación cuando exista un estudio técnico realizado o avalado por la Intendencia de Energía mediante informe oficial, que justifique su modificación.

podrá ser modificado cuando exista un estudio que justifique un porcentaje diferente. El estudio deberá ser realizado de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y las técnicas aplicables.

Terreno y edificaciones

Los rubros de terreno y edificaciones se derivan a partir de las áreas determinadas por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) (Ver Anexo 5) y que tienen como base el Decreto N° 30131-MINAE-S.

Valoración del terreno

La valoración del m² de construcción y terreno se realiza a partir de la información oficial del Ministerio de Hacienda, utilizando la versión más reciente del Mapa de Valoración de Terrenos en Zonas Homogéneas y del Manual de Valores Base por Tipología Constructiva emitido a la fecha de realización del estudio técnico. Se toma como referencia la ubicación geográfica de cada una de las estaciones de servicio que compraron combustible en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico - dicha información se tomará de los reportes emitidos por RECOPE³. La información anterior concilia con el mapa de zonas homogéneas para la definición del valor de terreno de cada estación de servicio, considerando el área de terreno definida de 1085m².

El procedimiento de valoración del terreno se sustentara en la resolución No. DGT-030 del 24-09-2009 de la Dirección General de Tributación, publicada en el Alcance 40 a la Gaceta 189 del 29 de setiembre del 2009 y sus reformas. El procedimiento para la valoración de terrenos se detalla a continuación:

- a) Identificar cada una de las estaciones de servicio de la población definida en la sección 4.3, con su nombre, provincia, cantón y distrito al que pertenece, así como sus coordenadas de ubicación en términos de latitud y longitud en formato grados decimales.
- b) Ubicar el terreno de la estación de servicio en el mapa y las matrices de valores de los terrenos por zonas homogéneas -vigentes al momento de inicio del estudio técnico-, con el fin de identificar el código de zona asociado.
- c) Utilizar el programa de cálculo de terrenos de la herramienta "ISOFOPROVI" en la opción de estimación del valor del terreno urbano "Calculo para lotes urbanos"⁴ para identificar las características del lote tipo asociadas al código de zona identificado en el paso anterior.
- d) Aplicar los factores de corrección que permiten comparar ambos lotes ("lote a valorar" con el lote tipo o "lote de referencia"), para efectos de estimar el valor del terreno del lote a valorar. Para el lote a valorar se utilizarán los siguientes valores:

Cuadro 11.
Características y valores a utilizar para la valoración del terreno
de una estación de servicio

Característica	Valor	Justificación
Área	1085	Área de lote definida para la estación de servicio según el estudio

³ La información deberá ser depurada a efectos de no contabilizar dos veces una misma estación de servicio en el período de referencia.

⁴ El mismo puede ser descargado directamente de la siguiente dirección
<http://dgt.hacienda.go.cr/tiposimpuestos/Paginas/Impuestosolidario.aspx>

		del CFIA. Ver Anexo 5 de la presente metodología.
<i>Frente</i>	31	Frente de lote definido para la estación de servicio según el estudio del CFIA. Ver Anexo 5 de la presente metodología.
<i>Regularidad</i>	1	De acuerdo al lote definido para la estación de servicio según el estudio del CFIA - Ver Anexo 5 de la presente metodología -; y a lo indicado en el punto 3 del Anexo A de la resolución DGT-030, se considera que el lote es rectangular, por lo cual el factor de ajuste por regularidad toma el valor de 1.0.
<i>Tipo de vía</i>	Valor del lote de referencia	Se toma el valor por defecto del lote de referencia de la zona homogénea, ya que este es el tipo de vía donde se ubica la estación de servicio, por lo cual no corresponde ajustar por tipo de vía.
<i>Pendiente</i>	0	De acuerdo a lo indicado en el punto 5, del Anexo A de la resolución DGT-030. Para la estación de servicio definida en la presente metodología se considera que el lote es horizontal, por lo cual el factor de ajuste por pendiente toma el valor de 0.0.
<i>Servicios 1</i>	4	De acuerdo a lo indicado en el punto 7, del Anexo A de la resolución DGT-030; para la estación de servicio se considera que el lote dispone de acera, cordón de caño, por lo cual, el factor de ajuste por disponibilidad de servicios públicos 1 toma el valor de 4.0
<i>Servicios 2</i>	16	De acuerdo a lo indicado en el punto 7, del Anexo A de la resolución DGT-030; para la estación de servicio definida en la presente metodología, se considera que el lote dispone de alumbrado público, teléfono, electricidad y cañería, por lo cual el factor de ajuste por disponibilidad de servicios públicos 2 toma el valor de 16.0
<i>Nivel</i>	0	De acuerdo a lo indicado en el punto 4 Anexo A de la resolución DGT-030; para la estación de servicio se considera que el lote se encuentra a nivel con respecto a la vía pública por lo cual el factor de ajuste por nivel toma el valor de 0.0
<i>Ubicación</i>	5	De acuerdo al lote definido para la estación de servicio en la presente metodología, según el estudio del CFIA –Ver Anexo 5 de la presente metodología-; y a lo indicado en el punto 8 Anexo A de la resolución DGT-030, se considera que el lote es medianero, por lo cual el factor de ajuste por ubicación toma el valor de 5.0.
<i>Tipo</i>	Comercial	De acuerdo al uso del terreno, se considera el tipo comercial

En los casos que la Administración Tributaria no dispone de los mapas y matrices de valores por zonas homogéneas correspondientes a determinados cantones, cuando se trate de determinar el valor fiscal de un terreno ubicado en cualquiera de esos cantones, se deberá de considera el valor a partir de un lote tipo con las siguientes características: Valor: €60.000 colones por metro cuadrado, un área de 900 metros cuadrados y 15 metros de frente, de acuerdo a lo establecido por el mismo organismo, o bien los valores actualizados que se definan al momento de realizar la valoración. Para el resto de características se consignaran las establecidas en el cuadro 15. Mediante este procedimiento se obtiene un valor por m² para los casos en cuestión.

- e) Para todas las estaciones de servicio consideradas en el estudio, se deben aplicar las actividades anteriores para obtener el “valor unitario” por m² de terreno.
- f) Una vez identificados todos los valores del lote de referencia y lote a valorar, se obtiene la media aritmética simple de valor por metro cuadrado de terreno para la estación definida en la presente metodología:

$$VUPT = \frac{\sum_{j=1}^m V_j}{CE} \quad (\text{Fórmula 11})$$

Donde:

- VUPT = Valor unitario promedio por m² de terreno para la estación de servicio considerada en la presente metodología.
- V_j = Valor unitario por m² del terreno para las estaciones de servicio j.
- CE = Estaciones de servicio que compraron combustible en los 12 meses anteriores al inicio del estudio técnico - dicha información se tomará de los reportes emitidos por RECOPE. La información deberá ser depurada a efectos de no contabilizar dos veces una misma estación de servicio en el período de referencia.
- j = Índice de estación de servicio.
- m = Cantidad de estaciones de servicio.

En caso de ser necesario, los valores extremos serán analizados por un profesional en estadística para determinar la conveniencia o no de mantenerlos en la estimación de la media aritmética. Lo anterior, justificando la razón técnica que fundamente dicha decisión con base en la ciencia, técnica y lógica tal y como lo establece la Ley General de la Administración Pública.

Valoración de las edificaciones

La valorización de las edificaciones se fundamenta en el Manual de valores base unitarios por tipología constructiva emitido por el Ministerio de Hacienda, a través de su Órgano de Normalización Técnica (ONT) de la Dirección General de Tributación (DGT), que con base en criterios técnicos realiza la valoración de las construcciones, instalaciones y obras complementarias fijas y permanentes sujetas al Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

El Cuadro 12, tomado del estudio realizado por el CFIA -Anexo 5-, presenta cada uno de los ítems que componen la estación de servicio y sus correspondientes características para el proceso de valoración.

Cuadro 12.
Ítems y características de las edificaciones reconocidas para la estación de servicio

Zona	Tipo	Descripción	Dimensión	Unidad	Vida Útil ⁽¹⁾
Marquesina	ESC2	Marquesina	254,9	m ²	50 Años
Pavimentos o losas	ESL1	Losa en fondo y paredes de fosa e islas ⁽²⁾	19,8	m ²	60 Años
	ESL2	Losas en tapa de fosa, parqueo de cisternas, zona de descarga y zona de abastecimiento	305,0	m ²	60 Años ⁽³⁾
	ESL3	Losas de tránsito	567,9	m ²	60 Años
Tanques de almacenamiento de	TC10	Tanque de combustible pared doble 8000 galones c/u	3	u	30 Años

combustible	No definido ⁽⁴⁾	Valor fosa	24 000	gal	15 Años
Sistema electromecánico	SEM	Sistema electromecánico por cada dispensador	4	u	10 Años
	PC01	Parrillas y canales perimetrales.	65,1	ml	50 Años
	PC02	Parrillas y canales perimetrales.	72,0	ml	50 años
Edificaciones	LC02	Oficina	102,4	m ²	50 Años
Otros	OE01	Enzacadado	62,6	m ²	10 Años
	MR01	Muro de contención	10	ml	40 Años
	LO02	Losa, 7.5 cm espesor	3,4	m ²	20 Años
	TS12	Tanque séptico polietileno alta densidad para 20 personas	1	u	30 Años
	TP02	Tapia, 25 metros de altura	72,9	ml	30 Años
TOTAL					

m2: metros cuadrados; m3: metros cúbicos; ml: metros lineales, u: unidad(es).

Notas:

⁽¹⁾ Se utilizan las vidas útiles indicadas en el Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva 2015, del Ministerio de Hacienda.

⁽²⁾ Losa en fondo y paredes de fosa: esta tipología constructiva corresponde en el Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva, a la losa de fondo y paredes de fosa cuando se instalan tanques de pared sencilla que no es el caso de la presente propuesta metodológica.

⁽³⁾ Únicamente para el caso de la Losa en tapa de fosa se considera una vida útil de 30 años, coincidentemente con la vida útil de los tanques. Lo anterior dado que se asume que dicha losa debe ser removida y sustituida al cambiar tanques. Para efectos de valoración las dimensiones de dicha losa se tomarán de los planos a nivel de anteproyecto incluidos en el anexo 5.

⁽⁴⁾ El Manual de Valores Base Unitarios por Tipología Constructiva 2015, no contiene un código definido para esta tipología constructiva.

Fuente: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. Memoria técnica para la Elaboración de una Estación de Servicio y Planos de una estación de servicio de combustible, a nivel de anteproyecto. (Ver Anexo 5).

El método para la valoración de cada uno de los ítems, se denomina Ross Heidecke y se define mediante la siguiente ecuación:

$$VA = \sum_{i=0}^n Vi * \left(1 - \frac{1}{2} * \left(\frac{Xi}{ni} + \frac{Xi^2}{ni^2} \right) \right) * E \quad (\text{Fórmula 12})$$

Donde:

- VA** = Valor actual neto de la estación de servicio. Valor determinado para una edad "x" con un vida útil probable "n", corregido por el estado de conservación de la construcción "E".
- Vi** = Valor nuevo del ítem de la edificación que se presenta en el cuadro 12, con sus correspondientes características.
- Xi** = Edad del ítem i, en el presente caso se iniciará con una edad media para la estación de servicio realizando la homologación respectiva respecto a los ítems de

- edificaciones reconocidos en la presente metodología. Lo anterior, hasta tanto se cuente con un estudio que determine la edad promedio de las Estaciones de Servicio.
- n_i = Vida útil probable del ítem i .
- E = Coeficiente de corrección por el estado de conservación de ítem, considerado como una constante y que se ha definido como el estado bueno (ver fórmula 12.1).

El coeficiente de corrección por el estado de conservación de ítem se obtiene mediante la siguiente fórmula

$$E = \frac{100 - fec}{100} \quad (\text{Fórmula 12.1})$$

Donde:

- E = Coeficiente de corrección por el estado de conservación de ítem, considerado como una constante y que se ha definido como el estado bueno (ver fórmula 12.1).
- fec = Factor de estado de conservación. Este factor se establece por observación y estudio del inmueble, y utilizan nueve categorías de estado de conservación; reconociendo que i) la depreciación es la pérdida de valor que no puede ser recuperada con gastos de mantenimiento y ii) las reparaciones pueden aumentar la durabilidad del bien (un bien regularmente conservado se deprecia de modo regular, en tanto que un bien mal conservado se deprecia más rápidamente). Para el presente caso se utilizara el estado bueno.

4-5-4. Responsabilidad por la actualización de información y aprobación de informes técnicos

El estudio técnico estará a cargo de la Intendencia de Energía, o bien, podrá ser parcial o totalmente contratado a un externo, siendo la Intendencia de Energía quién elabore los términos de referencia, realice la evaluación técnica de las ofertas y actúe como contraparte institucional durante el desarrollo de la contratación, hasta su finalización. A este fin, el o los proveedores que sean elegidos para elaborar el estudio, deberán contar con un equipo profesional interdisciplinario y con el conocimiento y la experiencia necesarios para entregar de conformidad los productos especificados. Para su utilización, el informe técnico deberá ser avalado por la Intendencia de Energía.

Si de los estudios técnicos realizados o avalados por la Intendencia o a partir de solicitudes realizadas por los prestadores del servicio, se concluyese que existen nuevos ítems de inversión y/o gasto, o que se deba(n) eliminar alguno(s) o se justifican variaciones en las cantidades incluidas en este documento metodológico, los mismos deben someterse al conocimiento y aprobación de la Junta Directiva de la ARESEP, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Ley 7593.

El desarrollo del estudio técnico estará bajo la responsabilidad y dirección de profesionales relacionadas con la materia, quienes tendrán a su cargo el planeamiento, coordinación, ejecución y validación de los resultados, de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia y la técnica aplicables.

Los operadores serán responsables por la información aportada que ha solicitud de la Intendencia de Energía se requiera para los efectos de la presente metodología. La Intendencia podrá verificar, validar, utilizar, descartar o ajustar datos específicos provenientes de los operadores, o de estudios contratados a terceros, siempre que medie una justificación técnica válida, debidamente fundamentada. Esta justificación será parte de los informes que se deben someter al conocimiento o aprobación de la Junta Directiva, si fuese el caso de que de esta información se desprenda la necesidad de ajustar la presente metodología.

Se mantendrá un expediente completo con la documentación que evidencia la ejecución de cada estudio técnico, interno o externo, de manera que esta sea auditable y permita la trazabilidad hasta el costo estimado de cada rubro, incorporándose al estudio tarifario respectivo.

4-6- Aplicación por primera vez

Una vez aprobada la presente metodología y su respectiva publicación en el diario oficial La Gaceta, se procederá con su primera aplicación, sin tener necesariamente que ajustarse a los plazos previstos, sino que podrá dar inicio en cualquier fecha del año. En consecuencia el estudio técnico deberá empezarse en un período no mayor a un mes posterior a su publicación en la Gaceta y deberá estar concluido y entregado el informe final como máximo en los cuatro meses siguientes.

4-7- Actualización del Canon de regulación por vía extraordinaria (Creg)

La variable Creg se refiere al canon de regulación el cual es aprobado por la Contraloría General de la República.

El canon de regulación deberá ajustarse extraordinariamente cuando esta variable cambie. Con ello, se busca dar cumplimiento a lo establecido por la Contraloría General de la República mediante los oficios 1463 del 12 de febrero de 2010 y DFOE-ED-0996 de 15 de diciembre de 2010. En este último oficio se indica lo siguiente:

“es el criterio actual de esta Contraloría General, que corresponde a esa Autoridad Reguladora realizar los cálculos pertinentes para ajustar las tarifas de los servicios públicos, ajustándose a lo establecido en el artículo 30 de la Ley Reguladora de los Servicios Públicos N°7593, en cuanto establece que las fijaciones de tarifas de carácter ordinario, al contemplar variaciones de los factores de costo e inversión, deben ser realizadas de oficio por la propia Autoridad Reguladora. Para cumplir con lo antes indicado, esa Autoridad Reguladora deberá documentar, formalizar e implementar las metodologías necesarias, cuya aplicación será objeto de fiscalización por parte de este órgano contralor, a partir del cobro que hará la ARESEP del canon de regulación correspondiente al periodo 2012”.

Lo anterior significa, que a partir del año indicado, una vez aprobado el canon de regulación por parte de la Contraloría, de oficio se deben ajustar los precios y tarifas de los servicios públicos.

Por tanto, para la presente metodología, el canon se actualizará vía extraordinaria cada vez que la Contraloría General de la República apruebe el monto del mismo y éste sea publicado en el diario oficial La Gaceta, de tal manera que se incluirá en la última fijación extraordinaria de cada año resultante de aplicar la metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final.

Anexos forman parte del expediente.

- II. Instruir al Departamento de Gestión Documental la apertura del expediente para el trámite respectivo.
- III. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que proceda a publicar la convocatoria a audiencia pública en periódicos de amplia circulación y en el diario oficial La Gaceta.
- IV. Instruir a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación, para que una vez realizado el proceso de audiencia pública, proceda al trámite del respectivo expediente, incluyendo el análisis de oposiciones y la elaboración de la propuesta final de la metodología, lo cual deberá ser remitido a esta Junta Directiva oportunamente.

A las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Mike Osejo Villegas y Marlon Yong Chacón.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015. Expediente OT-33-2014.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores Eric Chaves Gómez y Marcel Charpentier Ramírez, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria a participar en la presentación de este y el siguiente recurso.

La Junta Directiva conoce el oficio 234-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015.

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

Analizado el tema, con base en el oficio 234-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 12-18-2016

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes.

5. Trasladar el expediente OT-33-2014, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de mayo de 2013, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), en visita efectuada a la estación de servicio Gasolinera Brunca, propiedad de Gasolinera Brunca S.A., levantó el acta CELEQ-ARESEP-C-0505-13, en la que se indicó la presencia de sedimentos en la muestra de combustible gasolina superior. (Folio 5)
- II. Que el 7 de junio de 2013, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, en la que se determinó un incumplimiento, por haber reportado la presencia de sedimentos en el combustible, mediante el método de verificación visual. (Folios 19 al 21)
- III. Que el 7 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-189-2015, el Regulador General, ordenó dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Gasolinera Brunca S.A., por el incumplimiento de normas de calidad. (Folios 83 al 87)
- IV. Que el 11 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-53-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y citó a la comparecencia oral y privada. (Folios 88 al 94)
- V. Que el 17 de julio de 2015, Gasolinera Brunca S.A., presentó su descargo. (Folios 104 al 113)
- VI. Que el 17 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 115 al 126)
- VII. Que el 24 de noviembre de 2015, mediante el oficio 3985-DGAU-2015, el Órgano Director emitió informe final dirigido al Regulador General. (Folios 127 al 145)
- VIII. Que el 10 de diciembre de 2015, mediante la resolución RRG-625-2015, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

[...] "I. Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la representación de Gasolinera Brunca S.A. II. Rechazar la excepción de caducidad interpuesta por la representación de Gasolinera Brunca S.A. III. Declarar que Gasolinera Brunca S.A., incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la Estación de Servicio Gasolinera Brunca el día 15 de mayo del 2013. IV. Imponer a Gasolinera Brunca S.A., una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). V. Intimar por primera vez a Gasolinera Brunca S.A., para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta en el

inciso anterior, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, de conformidad con lo que establecen los artículo 38 incisos g) y h) de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública. (...).” [...]. (Folios 146 al 189)

- IX. Que el 4 de enero de 2016, Gasolinera Brunca S.A, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-625-2015. (Folios 190 al 200)
- X. Que el 26 de enero de 2016, mediante el oficio 080-DGAJR-2016, 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 Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015. (Folios 206 y 207)
- XI. Que el 27 de enero de 2016, mediante el oficio 059-SJD-2016, 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 208)
- XII. Que el 18 de enero de 2016, mediante la resolución DF-131-2016, la Directora de Finanzas, intimó por segunda vez a Gasolinera Brunca S.A., para que dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación, proceda a cancelar la suma de ¢1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (Folios 202 al 205)
- XIII. Que el 11 de marzo de 2016, mediante el oficio 234-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-625-2015. (Correrá agregado a los autos)

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-625-2015, 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-625-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-625-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 14 de diciembre de 2015 (folios 185 al 189). El 4 de enero de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha

resolución (folios 190 al 200). 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 17 de diciembre de 2015.

Del análisis comparativo que precede, se tiene que el recurso de apelación resulta inadmisibles puesto que fue presentado en forma extemporánea.

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-625-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 15 de diciembre de 2016. Dicha resolución, fue notificada el 14 de diciembre de 2015 (folios 185 al 189), y la gestión indicada, fue interpuesta el 4 de enero de 2016 (folios 190 al 200). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que, Gasolinera Brunca S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que el señor Jose Rafael Fonseca Molina, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Gasolinera Brunca S.A., ello conforme certificación registral visible a folios 23 y 24. Respecto del poder especial administrativo (folio 97), otorgado a la señora Marcela Vargas Madrigal, se tiene que ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación interpuesto por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto en forma extemporánea.

En cuanto a la gestión de nulidad, interpuesta por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015, es admisible por haber sido interpuesta en tiempo y en forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA NULIDAD INTERPUESTA

Los argumentos expresados, dentro de la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. El método con el que se llevó a cabo la prueba está contenido en una resolución administrativa, con jerarquía normativa inferior a la ley, lo que violenta el principio de reserva de ley. Además de que la resolución 628-RCR-2011 se sustenta en un método que no se encuentra aprobado.
2. El fundamento utilizado para rechazar la excepción de prescripción, se encuentra descontextualizado y ha sido insertado en un cuadro fáctico diferente.
3. Existe una confusión entre la prescripción del derecho sancionatorio y la caducidad del procedimiento.

IV. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

- 1. El método con el que se llevó a cabo la prueba está contenido en una resolución administrativa con jerarquía normativa inferior a la ley, lo que violenta el principio de reserva de ley. Además de que la resolución 628-RCR-2011, se sustenta en un método que no se encuentra aprobado.**

Indica la recurrente, que la resolución 628-RCR-2011 del 2 de setiembre de 2011, violenta diversos principios constitucionales (legalidad, certeza, regulación mínima y previa ley) aplicables a los procedimientos administrativos, por cuanto es de rango inferior a la ley, y es la que estableció el método para determinar la presencia de sedimentos en la gasolina.

Ahora bien, la recurrente no puede desconocer que su incumplimiento, encuentra asidero jurídico en la Ley 7593, específicamente en el artículo 38 inciso h), el cual señala:

*[...] “La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes: (...)
h) El incumplimiento de las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o de fuerza mayor. (...)”.* [...]

Resulta evidente, que la diversidad de condiciones o características que implican el concepto “calidad”, imposibilitan definir en la misma ley, cada uno de los métodos que requiere la Aresep para ejercer la función regulatoria que le compete respecto de los servicios públicos.

Es por lo anterior, que la Aresep emitió la resolución 628-RCR-2011, en la que, entre otras cosas dispuso, que no se admite la presencia de sedimentos en el combustible expendido por las estaciones de servicio, según lo establece el artículo 8 inciso r) de dicha resolución, el cual señala:

*[...] “Para efectos del cumplimiento del Programa de Evaluación de Calidad, se aprueban los lineamientos para cumplir con el Programa de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, los cuales son de acatamiento obligatorio y son los siguientes: (...)
r. Se establece que no se permitirá la presencia visual de agua y sedimentos en los combustibles, y si se detectan se establece como contaminación del producto. De comprobarse la existencia de agua y/o sedimentos en la muestra testigo, será considerado como incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos establecidos en la ley 7593 y sus reformas. Por este incumplimiento se abrirá un procedimiento sancionatorio y se aplicará la sanción que corresponda. (...)”* [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

El hecho de que el método para determinar la presencia de sedimentos en el combustible no se encuentre establecido expresamente en una ley, no violenta el principio de reserva de ley, por cuanto

en el derecho administrativo sancionador, el principio de tipicidad tiene una serie de matices que lo diferencian del derecho penal.

Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 6015-2011 del 11 de mayo de 2011, dispuso:

[...] “(...) esta Sala en reiteradas ocasiones, ha considerado que el principio de tipicidad en materia disciplinaria, no se aplica de la misma forma que en el Derecho Penal, por cuanto las condiciones para ambos son diferentes. En primer término, las conductas a sancionar en materia disciplinaria, no son reserva de ley, por lo que pueden ser establecidas vía reglamento, en virtud de la potestad reglamentaria de algunos órganos. Además, en esta materia surge la necesidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados (...) no resulta inconstitucional la utilización de normas abiertas para sancionar conductas en el régimen de disciplinario, siempre que estos conceptos permitan ser concretados (...).” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Pese a que la anterior cita hace referencia expresa al régimen disciplinario, lo cierto es que fue tomada de una resolución donde la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida contra el inciso m) del artículo 41 de la Ley 7593, “Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”. Es decir, que se consideró aplicable, lo indicado a todo el derecho administrativo sancionatorio y no únicamente al régimen disciplinario. Razón por la cual es aplicable al presente asunto.

Así las cosas, el inciso h) del artículo 38 de la Ley 7593 es una norma abierta o una norma que contiene conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, de conformidad con lo dispuesto por la sentencia citada, son propios del derecho administrativo sancionador, y no resultan inconstitucionales.

Respecto a las normas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados, continúa analizando la Sala, en el voto mencionado anteriormente:

[...] “(...) la utilización de una norma abierta o la remisión a otra ley en materia administrativa disciplinaria, no resulta inconstitucional, dada la dificultad material que existe para definir con exactitud todas y cada una de las conductas que pueden ser consideradas como causales para la revocatoria de un permiso o concesión de transporte público. (...) en materia administrativa existe una amplia gama de normas y principios que conforma el Derecho Administrativo, las cuales deben ser aplicadas e interpretadas (...) en forma integral y no aisladamente.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

De lo transcrito se desprende, que en una Ley como la 7593 (cuyo objeto es la regulación de más de 35 servicios públicos distintos -artículo 5-) es imposible que puedan establecerse cada uno de los métodos requeridos para velar por la calidad, en el sentido de que un sólo servicio público de los regulados puede involucrar numerosos parámetros, y por ende, la aplicación de diferentes métodos.

A pesar de la atenuación de los principios de tipicidad y reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, la Sala Constitucional, ha dispuesto que la sanción o falta debe comprobarse mediante

el procedimiento administrativo correspondiente, según se desprende de la sentencia 14281-2009 del 9 de setiembre de 2009, la cual señaló:

[...] “Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

En el caso de marras, el procedimiento administrativo en contra de la recurrente, ha sido el ordinario establecido en la Ley 6227, según lo dispone el primer párrafo del artículo 38 de la ley 7593, el cual se ha seguido en estricto apego a los principios del debido proceso y de defensa.

Cabe destacar además, que la resolución 628-RCR-2011, como acto administrativo de alcance general, al determinar los lineamientos para cumplir con el Programa de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, fue publicada en el diario oficial La Gaceta N° 181 del 21 de setiembre de 2011. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, por medio de la sentencia 61 del 9 de marzo de 2011, señaló:

[...] “Todo acto administrativo de alcance general requerirá necesariamente ser publicado en el diario oficial La Gaceta para ser eficaz (...)”. [...]

En consecuencia, y de conformidad con el análisis realizado, la resolución citada se encuentra a derecho, toda vez que no violenta ninguna disposición del ordenamiento jurídico vigente.

Por otra parte, en lo que respecta a la acreditación del método que determinó la presencia de sedimentos en el combustible, si bien éste no se encontraba acreditado para la fecha de la visita a las instalaciones de la recurrente, sea el 15 de mayo de 2013 (folio 5), ni para el análisis de la muestra testigo, 7 de junio de 2013 (folios 19 al 21), lo cierto es que no era un requisito necesario para implementarlo.

Al respecto, el artículo 8 inciso b) de la resolución 628-RCR-2011, señala:

[...] “Las pruebas se podrán realizar en el laboratorio fijo o mediante un laboratorio móvil, en ambos casos el Laboratorio contará con equipos e instrumentos para la medición de parámetros de calidad en la estación de servicio, los métodos a utilizar deberán estar acreditados por el ECA, o en su defecto en proceso de acreditación.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Nótese, como la norma es expresa en cuanto a que no es necesaria la acreditación del método, por ende, el incumplimiento detectado en torno a la calidad del servicio (presencia de sedimentos en la gasolina superior), fue de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente.

En cuanto al requerimiento de la acreditación de los métodos, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-242-2008 del 14 de julio de 2008, concluyó:

[...] “g. El efecto principal de la acreditación que realiza el ECA es el reconocimiento de que los procesos que realizan los organismos de control cumplen con los requisitos y criterios internacionalmente aceptados para evaluar la conformidad. Esto les otorga la condición de organismos confiables.” [...]

Del criterio citado, se desprende que la acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.

Finalmente, la recurrente debe tomar en cuenta, que si bien el método no estaba acreditado al momento de los análisis de las muestras, es ineludible que se constató, a simple vista, la presencia de sedimentos en la gasolina superior, lo que constituye una lesión a los principios de calidad establecidos por el ente regulador.

Aunado a lo anterior, revisado en el Manual de Instrucciones Técnicas, emitido por el CELEQ, la “Determinación visual de color, agua libre y partículas en combustibles” (P-13:IT-36) –vigente a la fecha-, se tiene que el mismo dispone que ese método es visual (se sostiene la muestra a contraluz), además se indica que el recipiente debe ser de vidrio o plástico.

Por todo lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto al argumento analizado.

2. El fundamento utilizado para rechazar la excepción de prescripción se encuentra descontextualizado y ha sido insertado en un cuadro fáctico diferente.

En primer lugar, menciona la recurrente que la interpretación de la Procuraduría General de la República (plazo de prescripción de 4 años -artículo 198 de la Ley 6227- para un procedimiento administrativo sancionatorio) utilizada por el Órgano Decisor como fundamento en la resolución recurrida, es ilegal, ilógica y antijurídica. Además, de que la excepción de prescripción interpuesta, no responde a la potestad sancionatoria, sino al inicio del procedimiento.

Sobre el particular, indica la recurrente, que habían transcurrido más de dos meses para dar inicio al procedimiento administrativo, por lo que la prescripción ya había operado, ya que el órgano decisor tomó conocimiento de la supuesta infracción cometida, el 6 de marzo de 2014 con el informe 671-DGAU-2014 (folios 49 al 52), y pretendió suspender la prescripción con una supuesta ampliación de informe que se dio el 31 de marzo de 2015 (1126-DGAU-2015 -folios 79 al 82-).

En cuanto al plazo de los 2 meses que señaló la recurrente, éste se encuentra contenido en el artículo 261 inciso 1) de dicha ley, el cual señala:

[...] “El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.” [...]

Pese, a ello, el artículo 329 del mismo cuerpo normativo, establece que todo acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, pues este es un plazo ordenatorio y no perentorio. En

ese sentido la Procuraduría General de la República, en el Manual del Procedimiento Administrativo sobre este tema establece, en la página 219:

[...] “Si examinamos los supuestos en que cabe reconocer virtud invalidante a algún vicio por la forma, podremos concluir que la actuación administrativa fuera de tiempo en un procedimiento administrativo, carece de trascendencia anulatoria, salvo en el supuesto de que el término o plazo sea además de esencial, perentorio; lo cual no ocurre en el caso concreto del plazo previsto en el numeral 261.1 de la LGAP, según el cual el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación pues este es un plazo meramente ordenatorio y no perentorio.” [...]

Así las cosas, aun cuando el procedimiento administrativo hubiese concluido, con posterioridad a los dos meses de su inicio, tal circunstancia por sí misma, no puede ser valorada para tener por prescrito, el procedimiento, ni la sanción impuesta.

De lo transcrito se desprende, que la aseveración de la recurrente es errónea, ya que los 2 meses hacen referencia al plazo para concluir el procedimiento luego de su iniciación. No se indica, como parece entenderlo la recurrente, que se trate de un plazo de prescripción.

En cuanto a la prescripción en los procedimientos administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, mediante la sentencia 122-2013 del 9 de octubre de 2013, dispuso:

[...] “(...) ese plazo bimensual que allí se dispone consiste en un plazo de naturaleza ordenatoria, no perentoria (...) En la especie, como se ha dicho, no todo procedimiento que tarde más de dos meses implica la nulidad de lo actuado, sino solo en la medida que el plazo sea irrazonable, lo que ha de ser ponderado en cada caso, atendiendo a la tramitación y complejidad de lo actuado.” [...]

Obsérvese, que los dos meses hacen referencia a la duración del procedimiento y no al plazo para iniciarlo, sin embargo, el Tribunal indica expresamente que el hecho de que se exceda el plazo mencionado no acarrea automáticamente la nulidad de lo actuado, ya que dependerá de la complejidad del procedimiento.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en estricto apego a lo anterior, y por medio del dictamen C-069-2015, señaló:

[...] “(...) el plazo establecido en esta norma es un plazo ordenatorio, no un plazo perentorio, tal y como lo ha establecido El Tribunal Procesal Contencioso Administrativo en la sentencia 00018 del 13 de marzo del 2014. Lo que quiere decir que el incumplimiento del plazo, no genera como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento (...).” [...]

Por ende, no resulta de importancia, cuánto tiempo transcurrió desde que la Administración conoció la infracción cometida, hasta que se dictó la resolución que ordenó la apertura del procedimiento.

Cabe destacar, que todo lo actuado antes de la apertura del procedimiento, mediante la resolución ROD-DGAU-53-2015 (folios 88 al 94), corresponde a una investigación preliminar, en la que la Administración se encuentra facultada para recabar los elementos necesarios, para determinar si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo.

La Sala Constitucional ha analizado, en diversas oportunidades, el tema de la investigación preliminar, prueba de ello es el voto 11167-2007 del 3 de agosto de 2007, en el que dispuso:

[...] “Por otro lado, ha sido reiterado el criterio de esta Sala, en el sentido de considerar legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, se puede tener o no al investigado como parte con el objeto de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación.” [...]

En cuanto a los fines de la investigación preliminar, la Procuraduría General de la República, dictaminó (C-178-2008 del 29 de mes 2008), lo siguiente:

[...] “(...) la investigación preliminar puede tener diversos fines, y la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial identifican claramente al menos tres: a) determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima (...) y c) recabar elementos de juicio para sustanciar y formular correctamente el traslado de cargos o intimación (...). Cabe advertir que estos fines pueden concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.” [...]

En el caso de marras, se requería conocer con anterioridad al inicio del procedimiento, si existía mérito suficiente para dictar su apertura, ya que dependía de los resultados de los análisis de las muestras, y en especial de la muestra testigo.

Además, era indispensable recabar elementos para formular la intimación de los cargos, por ende, se solicitó información (folios 25 al 39; 68 al 78) al Ministerio de Ambiente y Energía para conocer el título habilitante de la recurrente, o simplemente aclarar dudas respecto del análisis de las muestras (folios 54 al 58).

En atención a lo indicado, no se encuentra sustento legal que permita considerar, como lo hace el recurrente, que la Administración está en la obligación, bajo pena de prescripción, de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en el plazo de dos meses desde que adquirió el conocimiento de los hechos. Así las cosas, no es de recibo el argumento de la recurrente.

3. Existe una confusión entre la prescripción del derecho sancionatorio y la caducidad del procedimiento.

Señaló la recurrente, que la Aresep toma fecha como inicio de la caducidad el 11 de mayo de 2015, y que para algunos aspectos el órgano decisor indicó que el procedimiento inició con la resolución de traslado de cargos y para otras con la investigación preliminar.

Es importante mencionar, que el tema de la prescripción ya fue resuelto en el análisis del argumento anterior, por lo que en el presente aportado, se hará referencia únicamente al tema de la caducidad.

De conformidad con lo expuesto en el análisis del segundo argumento, en torno a la investigación preliminar, resulta evidente que para todos los efectos, la apertura del procedimiento administrativo se da con el traslado de cargos (Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República, página 150), en el caso de marras, con la resolución ROD-DGAU-53-2015 (folios 88 al 94) del 11 de mayo de 2015, y es desde esa fecha, que se debe contabilizar si operó o no la caducidad.

El tiempo transcurrido previo a esa fecha, no puede ser considerado por cuanto la norma, que se citará, expresamente se refiere a la caducidad de un procedimiento “iniciado”, lo cual excluye el tiempo transcurrido en la etapa de investigación preliminar o valoración inicial.

Ahora bien, es conveniente indicar lo que señala el artículo 340 inciso 1) de la Ley 6227, respecto de la caducidad en los procedimientos administrativos, dicho artículo señala:

[...] “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.” [...]

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.

Revisados los autos, se tiene que los actos correspondientes a la Administración (merecen análisis por ser la promovente del procedimiento), son los siguientes:

- ✓ Se dio inicio al procedimiento, mediante la resolución ROD-DGAU-53-2015 del 11 de mayo de 2015. (Folios 88 al 94)*
- ✓ La resolución citada fue notificada el 21 de mayo de 2015. (Folio 94)*
- ✓ La comparecencia oral y privada se realizó el 17 de julio de 2015. (Folios 115 al 126)*
- ✓ La resolución RRG-625-2015 (acto final) se emitió el 10 de diciembre de 2015. (Folios 146 al 189).*

De lo transcrito se concluye, que la Administración no paralizó el procedimiento por un plazo igual o superior a los 6 meses.

Lo anterior, encuentra asidero jurídico no sólo en la Ley 6227, sino también en la línea jurisprudencial del Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por ejemplo, en su sentencia 61 del 4 de junio de 2015, en la cual dispuso:

[...] “En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (...).” [...]

De conformidad con los presupuestos citados en la transcripción, se tiene que ninguno de ellos se ha materializado en el caso concreto, lo que imposibilita decretar la caducidad del procedimiento.

Aunado a lo anterior, en el párrafo final del inciso 1) del artículo 340 de la Ley 6227, se establece la excepción a esa regla, que refiere a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 339 de la norma citada, 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 Aresep, 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 incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos.

Del análisis de estas circunstancias, se desprende que el bien jurídico tutelado por la Aresep reviste particular importancia, al tratarse de servicios públicos fundamentales como combustible, 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 Aresep, 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 el conocimiento de los hechos por parte del órgano decisor (Regulador General) y 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.

Por ende, el argumento esbozado por la recurrente no es de recibo.

Por otra parte, 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-625-2015), 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 toma de muestras realizada por el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), en la estación de servicio Gasolinera Brunca, propiedad de Gasolinera Brunca S.A. (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.

En virtud del cumplimiento de los requisitos del acto administrativo, además de que se no ha demostrado que la resolución haya causado indefensión a la recurrente, no es posible dictar la nulidad de aquélla, por cuanto el requisito imprescindible para dictarla, es que exista un daño demostrado.

Al respecto, los artículos 168 y 223 de la Ley 6227, disponen:

[...] "Artículo 168. En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto." [...]

[...] "Artículo 223. 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

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

En atención ello, el acto administrativo contiene todos sus elementos, y no se observan motivos para declarar su nulidad.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Gasolinera Brunca S.A, contra la resolución RRG-625-2015, resulta inadmisibile por haberse interpuesto en forma extemporánea.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.
3. La resolución administrativa 628-RCR-2011, ostenta un rango normativo adecuado, para indicar los métodos que permitan verificar la calidad del combustible expedido por las estaciones de servicio. Ello por cuanto, la misma tiene como propósito el desarrollar el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593, en lo atinente a normas y principios de calidad en el servicio público de suministro de derivados de hidrocarburos.

4. *La aseveración de la recurrente en torno a la prescripción del procedimiento es errónea, ya que los 2 meses que indica la Ley 6227, hacen referencia al plazo para concluir el procedimiento luego de su iniciación, por ende, no se indica, como parece entenderlo la investigada, que se trate de un plazo de prescripción. Se trata de un plazo ordenatorio y no perentorio.*
5. *La caducidad no ha operado en el procedimiento administrativo analizado, por cuanto la Administración no paralizó el procedimiento por un plazo igual o superior a los 6 meses, y además de que al existir un interés general de por medio (servicio público), no opera dicha figura, aunque hubiesen transcurrido los 6 meses de inactividad, contados a partir del inicio del mismo. El tiempo transcurrido previo al inicio del procedimiento, no puede ser considerado, por cuanto el artículo 340 de la Ley 6227, expresamente se refiere a la caducidad de un procedimiento "iniciado", lo cual excluye el tiempo transcurrido en la etapa de investigación preliminar o valoración inicial.*
6. *La resolución recurrida contiene todos los elementos formales y materiales del acto administrativo, exigidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se observan razones para declarar su nulidad.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación, interpuesto por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente OT-33-2014 a la Dirección de Finanzas, tal y como se dispone
- III. Que en sesión ordinaria 18-2016 del 31 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 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. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Gasolinera Brunca S.A., contra la resolución RRG-625-2015.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes.

V. Trasladar el expediente OT-33-2014, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

VI. Díctese la siguiente resolución:

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016. Expediente OT-64-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 235-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016.

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

Analizado el tema, con base en los oficios 235-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 13-18-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuesta por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente OT-64-2014, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de noviembre de 2013, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), en visita efectuada a la estación de servicio Servicentro Cóbano, propiedad de Servicentro Cóbano S.A., levantó el acta CELEQ-ARESEP-C-1360-13, en la que se señaló la presencia de sedimentos en la muestra de gasolina superior. (Folio 5).
- II. Que el 5 de diciembre de 2013, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, mediante la que se determinó un supuesto incumplimiento, por haber reportado la presencia de sedimentos en el combustible, mediante el método de verificación visual. (Folio 18)

- III. Que el 10 de junio de 2015, mediante la resolución RRG-337-2015, el Regulador General, ordenó dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Cóbano S.A., por incumplimiento de normas de calidad. (Folios 89 al 93)
- IV. Que el 12 de junio de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-97-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y citó a la comparecencia oral y privada. (Folios 94 y 136 al 140)
- V. Que el 3 de agosto de 2015, Servicentro Cóbano S.A., presentó su descargo. (Folios 95 al 128)
- VI. Que el 3 de agosto de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 141 al 151)
- VII. Que el 6 de enero de 2016, mediante el oficio 29-DGAU-2016, el Órgano Director emitió el informe final dirigido al Regulador General. (Folios 152 al 174)
- VIII. Que el 8 de enero de 2016, mediante la resolución RRG-009-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

[...] “I. Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la representación de Servicentro Cóbano Sociedad Anónima. II. Rechazar la excepción de caducidad interpuesta por la representación de Servicentro Cóbano Sociedad Anónima. III. Declarar que Inversiones Servicentro Cóbano Sociedad Anónima, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en la estación de servicio Servicentro Cóbano el día 20 de noviembre de 2013. IV. Imponer a Servicentro Cóbano Sociedad Anónima, una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 20 de noviembre de 2013, lo cual corresponde a la suma de ₡1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). V. Intimar por primera vez a Servicentro Cóbano Sociedad Anónima, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ₡1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos)., correspondiente a la multa impuesta en el inciso anterior, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, de conformidad con lo que establecen los artículo (sic) 38 incisos g) y h) de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública (...)” [...]. (Folios 186 al 217)

- IX. Que el 14 de enero de 2016, Servicentro Cóbano S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-009-2016. (Folios 175 al 185)
- X. Que el 21 de enero de 2016, mediante el oficio 233-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, remitió al Presidente de la 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 Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016. (Folios 218 y 219)

- XI.** Que el 1 de febrero de 2016, mediante el oficio 067-SJD-2016, 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 220)
- XII.** Que el 2 de febrero de 2016, mediante resolución DF-244-2016, la Directora de Finanzas, intimó por segunda vez a Servicentro Cóbano S.A., para que dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación, proceda a cancelar la suma de ¢1.897.000,00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos), a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (Folios 221 al 224)
- XIII.** Que el 11 de marzo de 2016, mediante el oficio 235-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-009-2016. (Correrá agregado a los autos)

CONSIDERANDO:

- I. Que las gestiones fueron analizadas 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-009-2016, 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-009-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-009-2016, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 11 de enero de 2016, según se desprende del comprobante de envío de la resolución (folio 217), a pesar de que el acta de notificación (folios 216) indica 12 de enero de 2016, éste es un error material, que no afecta la validez del comprobante de envío indicado. El 14 de enero de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 175 al 185). 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 14 de enero de 2016.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-009-2016, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 12 de enero de 2017. Dicha resolución, fue notificada el 11 de enero de 2016 (folios 216 y 217), y la gestión indicada, fue interpuesta el 14 de enero de 2016 (folios 175 al 185). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que, Servicentro Cóbano S.A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho– de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que la señora Yaneth Jiménez Sánchez, es apoderada generalísima sin límite de suma de Servicentro Cóbano S.A., ello conforme a la certificación notarial (folio 19) y certificación registral (folio 130). Respecto del poder especial administrativo (folio 111), otorgado a la señora Marcela Vargas Madrigal, se tiene que ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

Los argumentos expresados, dentro de la gestión de nulidad, se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- 1. El método, con el que se llevó a cabo la prueba, está contenido en una resolución administrativa, con jerarquía normativa inferior a la ley, lo que violenta el principio de reserva de ley. Además de que la resolución 628-RCR-2011, se sustenta en un método que no se encuentra aprobado.*
- 2. El fundamento utilizado para rechazar la excepción de prescripción, se encuentra descontextualizado y ha sido insertado en un cuadro fáctico diferente.*
- 3. Existe una confusión entre la prescripción del derecho sancionatorio y la caducidad del procedimiento.*

4. SOBRE EL FONDO

- 1. El método, con el que se llevó a cabo la prueba, está contenido en una resolución administrativa con jerarquía normativa inferior a la ley, lo que violenta el principio de reserva de ley. Además de que la resolución 628-RCR-2011 se sustenta en un método que no se encuentra aprobado.*

Indica la recurrente, que la resolución 628-RCR-2011 del 2 de setiembre de 2011, violenta diversos principios constitucionales (legalidad, certeza, regulación mínima y previa ley) aplicables a los procedimientos administrativos, por cuanto es de rango inferior a la ley, y es la que estableció el método para determinar la presencia de sedimentos en la gasolina.

Ahora bien, la recurrente no puede desconocer que su incumplimiento, encuentra asidero jurídico en la Ley 7593, específicamente en el artículo 38 inciso h), el cual señala:

*[...] “La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes: (...)
h) El incumplimiento de las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o de fuerza mayor. (...).” [...]*

Resulta evidente, que la diversidad de condiciones o características que implican el concepto “calidad”, imposibilitan definir en la misma ley, cada uno de los métodos que requiere la Aresep para ejercer la función regulatoria que le compete respecto de los servicios públicos.

Es por lo anterior, que la Aresep emitió la resolución 628-RCR-2011, en la que, entre otras cosas dispuso, que no se admite la presencia de sedimentos en el combustible expendido por las estaciones de servicio, según lo establece el artículo 8 inciso r), el cual señala:

*[...] “Para efectos del cumplimiento del Programa de Evaluación de Calidad, se aprueban los lineamientos para cumplir con el Programa de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, los cuales son de acatamiento obligatorio y son los siguientes: (...)
r. Se establece que no se permitirá la presencia visual de agua y sedimentos en los combustibles, y si se detectan se establece como contaminación del producto. De comprobarse la existencia de agua y/o sedimentos en la muestra testigo, será considerado como incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos establecidos en la ley 7593 y sus reformas. Por este incumplimiento se abrirá un procedimiento sancionatorio y se aplicará la sanción que corresponda. (...).” [...]
(Lo subrayado no pertenece al original)*

El hecho de que el método para determinar la presencia de sedimentos en el combustible no se encuentre expresamente en una ley, no violenta el principio de reserva de ley, por cuanto en el derecho administrativo sancionador, el principio de tipicidad tiene una serie de matices que lo diferencian del derecho penal.

Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 6015-2011 del 11 de mayo de 2011, dispuso:

[...] “(...) esta Sala en reiteradas ocasiones, ha considerado que el principio de tipicidad en materia disciplinaria, no se aplica de la misma forma que en el Derecho Penal, por cuanto las condiciones para ambos son diferentes. En primer término, las conductas a sancionar en materia disciplinaria, no son reserva de ley, por lo que pueden ser establecidas vía reglamento, en virtud de la potestad reglamentaria de algunos órganos. Además, en esta

materia surge la necesidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados (...) no resulta inconstitucional la utilización de normas abiertas para sancionar conductas en el régimen de disciplinario, siempre que estos conceptos permitan ser concretados (...) [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Pese a que la anterior cita hace referencia expresa al régimen disciplinario, lo cierto es que fue tomada de una resolución donde la Sala Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida contra el inciso m) del artículo 41 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Es decir, que se consideró aplicable, lo indicado a todo el derecho administrativo sancionatorio y no únicamente al régimen disciplinario. Razón por la cual es aplicable al presente asunto.

Así las cosas, el inciso h) del artículo 38 de la Ley 7593 es una norma abierta o una norma que contiene conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, de conformidad con lo dispuesto por la sentencia citada, son propios del derecho administrativo sancionador, y no resultan inconstitucionales.

Respecto a las normas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados, continúa analizando la Sala, en el voto mencionado anteriormente:

[...] “(...) la utilización de una norma abierta o la remisión a otra ley en materia administrativa disciplinaria, no resulta inconstitucional, dada la dificultad material que existe para definir con exactitud todas y cada una de las conductas que pueden ser consideradas como causales para la revocatoria de un permiso o concesión de transporte público. (...) en materia administrativa existe una amplia gama de normas y principios que conforma el Derecho Administrativo, las cuales deben ser aplicadas e interpretadas (...) en forma integral y no aisladamente.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

De lo transcrito se desprende, que en una Ley como la 7593 (cuyo objeto es la regulación de más de 35 servicios públicos distintos -artículo 5-) es imposible que puedan establecerse cada uno de los métodos requeridos para velar por la calidad, en el sentido de que un sólo servicio público de los regulados puede involucrar numerosos parámetros, y por ende, la aplicación de diferentes métodos.

A pesar de la atenuación de los principios de tipicidad y reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, la Sala Constitucional, ha dispuesto que la sanción o falta debe comprobarse mediante el procedimiento administrativo correspondiente, según se desprende de la sentencia 14281-2009 del 9 de setiembre de 2009, la cual señaló:

[...] “Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

En el caso de marras, el procedimiento administrativo en contra de la recurrente, ha sido el ordinario establecido en la Ley 6227, según lo dispone el primer párrafo del artículo 38 de la ley 7593, el cual se ha seguido en estricto apego a los principios del debido proceso y de defensa.

Cabe destacar además, que la resolución 628-RCR-2011, como acto administrativo de alcance general, al determinar los lineamientos para cumplir con el Programa de Evaluación de Calidad de las Estaciones de Servicio, fue publicada en el diario oficial La Gaceta N° 181 del 21 de setiembre de 2011. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, por medio de la sentencia 61 del 9 de marzo de 2011, señaló:

[...] “Todo acto administrativo de alcance general requerirá necesariamente ser publicado en el diario oficial La Gaceta para ser eficaz (...)”. [...]

En consecuencia, y de conformidad con el análisis realizado, la resolución citada se encuentra a derecho, toda vez que no violenta ninguna disposición del ordenamiento jurídico vigente.

Por otra parte, en lo que respecta a la acreditación del método que determinó la presencia de sedimentos en el combustible, si bien éste no se encontraba acreditado para la fecha de la visita a las instalaciones de la recurrente, sea el 20 de noviembre de 2013 (folio 5), ni para el análisis de la muestra testigo, 5 de diciembre de 2013 (folio 18), lo cierto es que no era un requisito necesario para implementarlo.

Al respecto, el artículo 8 inciso b) de la resolución 628-RCR-2011, señala:

[...] “Las pruebas se podrán realizar en el laboratorio fijo o mediante un laboratorio móvil, en ambos casos el Laboratorio contará con equipos e instrumentos para la medición de parámetros de calidad en la estación de servicio, los métodos a utilizar deberán estar acreditados por el ECA, o en su defecto en proceso de acreditación.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Nótese, como la norma es expresa en cuanto a que no es necesaria la acreditación del método, por ende, el incumplimiento detectado en torno a la calidad del servicio (presencia de sedimentos en la gasolina superior), fue de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente.

En cuanto al requerimiento de la acreditación de los métodos, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-242-2008 del 14 de julio de 2008, concluyó:

[...] “g. El efecto principal de la acreditación que realiza el ECA es el reconocimiento de que los procesos que realizan los organismos de control cumplen con los requisitos y criterios internacionalmente aceptados para evaluar la conformidad. Esto les otorga la condición de organismos confiables.” [...]

Del criterio citado, se desprende que la acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.

Finalmente, la recurrente debe tomar en cuenta, que si bien el método no estaba acreditado al momento de los análisis de las muestras, es ineludible que se constató, a simple vista, la presencia de sedimentos en la gasolina superior, lo que constituye una lesión a los principios de calidad establecidos por el ente regulador.

Aunado a lo anterior, revisado en el Manual de Instrucciones Técnicas, emitido por el CELEQ, la “Determinación visual de color, agua libre y partículas en combustibles” (P-13:IT-36) –vigente a la fecha-, se tiene que el mismo dispone que ese método es visual (se sostiene la muestra a contraluz), además se indica que el recipiente debe ser de vidrio o plástico.

Por todo lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto al argumento analizado.

2. El fundamento utilizado para rechazar la excepción de prescripción se encuentra descontextualizado y ha sido insertado en un cuadro fáctico diferente.

En primer lugar, menciona la recurrente que la interpretación de la Procuraduría General de la República (plazo de prescripción de 4 años -artículo 198 de la Ley 6227- para un procedimiento administrativo sancionatorio) utilizada por el Órgano Decisor como fundamento en la resolución recurrida, es ilegal, ilógica y antijurídica. Además, de que la excepción de prescripción interpuesta, no responde a la potestad sancionatoria, sino al inicio del procedimiento.

Sobre el particular, indica la recurrente, que habían transcurrido más de dos meses para dar inicio al procedimiento administrativo, por lo que la prescripción ya había operado, ya que el órgano tomó conocimiento de la supuesta infracción cometida, el 27 de febrero de 2014 con el informe 256-IE-2014 (folios 2 y 3), y es hasta junio de 2015, que se ordena la apertura del procedimiento.

Ahora bien, analizada la Ley 6227, el plazo de los 2 meses que señaló la recurrente, se encuentra contenido en el artículo 261 inciso 1) de dicha ley, el cual señala:

[...] “El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.” [...]

Pese, a ello, el artículo 329 del mismo cuerpo normativo, establece que todo acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, pues este es un plazo ordenatorio y no perentorio. En ese sentido la Procuraduría General de la República, en el Manual del Procedimiento Administrativo sobre este tema establece, en la página 219:

[...] “Si examinamos los supuestos en que cabe reconocer virtud invalidante a algún vicio por la forma, podremos concluir que la actuación administrativa fuera de tiempo en un procedimiento administrativo, carece de transcendencia anulatoria, salvo en el supuesto de que el término o plazo sea además de esencial, perentorio; lo cual no ocurre en el caso concreto del plazo previsto en el numeral 261.1 de la LGAP, según el cual el procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación pues este es un plazo meramente ordenatorio y no perentorio.” [...]

Así las cosas, aun cuando el procedimiento administrativo hubiese concluido, con posterioridad a los dos meses de su inicio, tal circunstancia por sí misma, no puede ser valorada para tener por prescrito, el procedimiento, ni la sanción impuesta.

De lo transcrito se desprende, que la aseveración de la recurrente es errónea, ya que los 2 meses hacen referencia al plazo para concluir el procedimiento luego de su iniciación. No se indica, como parece entenderlo la recurrente, que se trate de un plazo de prescripción.

En cuanto a la prescripción en los procedimientos administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, mediante la sentencia 122-2013 del 9 de octubre de 2013, dispuso:

[...] “(...) ese plazo bimensual que allí se dispone consiste en un plazo de naturaleza ordenatoria, no perentoria (...) En la especie, como se ha dicho, no todo procedimiento que tarde más de dos meses implica la nulidad de lo actuado, sino solo en la medida que el plazo sea irrazonable, lo que ha de ser ponderado en cada caso, atendiendo a la tramitación y complejidad de lo actuado.” [...]

Obsérvese, que los dos meses hacen referencia a la duración del procedimiento y no al plazo para iniciarlo, sin embargo, el Tribunal indica expresamente que el hecho de que se exceda el plazo mencionado no acarrea automáticamente la nulidad de lo actuado, ya que dependerá de la complejidad del procedimiento.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en estricto apego a lo anterior, y por medio del dictamen C-069-2015, señaló:

[...] “(...) el plazo establecido en esta norma es un plazo ordenatorio, no un plazo perentorio, tal y como lo ha establecido El Tribunal Procesal Contencioso Administrativo en la sentencia 00018 del 13 de marzo del 2014. Lo que quiere decir que el incumplimiento del plazo, no genera como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento (...).” [...]

Por ende, no resulta de importancia, cuánto tiempo transcurrió desde que la Administración conoció la infracción cometida, hasta que se dictó la resolución que ordenó la apertura del procedimiento.

Cabe destacar, que todo lo actuado antes de la apertura del procedimiento, mediante la resolución ROD-DGAU-97-2015 (folios 94 y 136 al 140), corresponde a una investigación preliminar, en la que la Administración se encuentra facultada para recabar los elementos necesarios, para determinar si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo.

La Sala Constitucional ha analizado, en diversas oportunidades, el tema de la investigación preliminar, prueba de ello es el voto 11167-2007 del 3 de agosto de 2007, en el que dispuso:

[...] “Por otro lado, ha sido reiterado el criterio de esta Sala, en el sentido de considerar legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero

en la cual, se puede tener o no al investigado como parte con el objeto de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación.” [...]

En cuanto a los fines de la investigación preliminar, la Procuraduría General de la República, dictaminó (C-178-2008 del 29 de mes 2008), lo siguiente:

[...] “(...) la investigación preliminar puede tener diversos fines, y la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial identifican claramente al menos tres: a) determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima (...) y c) recabar elementos de juicio para sustanciar y formular correctamente el traslado de cargos o intimación (...). Cabe advertir que estos fines pueden concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.” [...]

En el caso de marras, se requería conocer con anterioridad al inicio del procedimiento, si existía mérito suficiente para dictar su apertura, ya que dependía de los resultados de los análisis de las muestras, y en especial de la muestra testigo.

Además, era indispensable recabar elementos para formular la intimación de los cargos, por ende, se solicitó información (folios 45 al 59; 73 al 84) al Ministerio de Ambiente y Energía para conocer el título habilitante de la recurrente, o simplemente aclarar dudas respecto del análisis de las muestras (folios 60 al 64).

En atención a lo indicado, no se encuentra sustento legal que permita considerar, como lo hace el recurrente, que la Administración está en la obligación, bajo pena de prescripción, de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en el plazo de dos meses desde que adquirió el conocimiento de los hechos. Así las cosas, no es de recibo el argumento de la recurrente.

3. Existe una confusión entre la prescripción del derecho sancionatorio y la caducidad del procedimiento.

Señala la recurrente, que la Aresop toma fecha como inicio de la caducidad el 12 de junio de 2015, y que para algunos aspectos el órgano decisor indica que el procedimiento inicia con la resolución de traslado de cargos y para otras con la investigación preliminar.

Es importante mencionar, que el tema de la prescripción ya fue resuelto en el análisis del argumento anterior, por lo que en el presente aportado, se hará referencia únicamente al tema de la caducidad.

De conformidad con lo expuesto en el análisis del segundo argumento, en torno a la investigación preliminar, resulta evidente que para todos los efectos, la apertura del procedimiento administrativo se da con el traslado de cargos (Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República, página 150), en el caso de marras, con la resolución ROD-DGAU-97-2015 (folios 94 y 136 al 140) del 12 de junio de 2015, y es desde esa fecha, que se debe contabilizar si operó o no la caducidad.

El tiempo transcurrido previo a esa fecha, no puede ser considerado por cuanto la norma, que se citará, expresamente se refiere a la caducidad de un procedimiento "iniciado", lo cual excluye el tiempo transcurrido en la etapa de investigación preliminar o valoración inicial.

Ahora bien, es conveniente indicar lo que señala el artículo 340 inciso 1) de la Ley 6227, respecto de la caducidad en los procedimientos administrativos, dicho artículo señala:

[...] "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." [...]

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.

Revisados los autos, se tiene que los actos correspondientes a la Administración (merecen análisis por ser la promovente del procedimiento), son los siguientes:

- ✓ *Se dio inicio al procedimiento, mediante la resolución ROD-DGAU-97-2015 del 12 de junio de 2015. (Folios 94 y 136 al 140)*
- ✓ *La resolución citada fue notificada el 17 de junio de 2015. (Folio 94)*
- ✓ *La comparecencia oral y privada se realizó el 3 de agosto de 2015. (Folios 141 al 151)*
- ✓ *La resolución RRG-009-2016 (acto final) se emitió el 8 de enero de 2016. (Folios 186 al 217)*

De lo transcrito se concluye, que la Administración no paralizó el procedimiento por un plazo igual o superior a los 6 meses.

Lo anterior, encuentra asidero jurídico no sólo en la Ley 6227, sino también en la línea jurisprudencial del Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por ejemplo, en su sentencia 61 del 4 de junio de 2015, en la cual dispuso:

[...] “En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (...).” [...]

De conformidad con los presupuestos citados en la transcripción, se tiene que ninguno de ellos se ha materializado en el caso concreto, lo que imposibilita decretar la caducidad del procedimiento.

Aunado a lo anterior, en el párrafo final del inciso 1) del artículo 340 de la Ley 6227, se establece la excepción a esa regla, que refiere a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 339 de la norma citada, 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 Aresep, 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 incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos.

Del análisis de estas circunstancias, se desprende que el bien jurídico tutelado por la Aresep reviste particular importancia, al tratarse de servicios públicos fundamentales como combustible, 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 Aresep, 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 el conocimiento de los hechos por parte del órgano decisor (Regulador General) y 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.

Por ende, el argumento esbozado por la recurrente no es de recibo.

Por otra parte, 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-009-2016), 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 toma de muestras realizada por el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), en la estación de servicio Servicentro Cóbano, propiedad de Servicentro Cóbano S.A. (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.*

En virtud del cumplimiento de los requisitos del acto administrativo, además de que se no ha demostrado que la resolución haya causado indefensión a la recurrente, no es posible dictar la nulidad de aquélla, por cuanto el requisito imprescindible para dictarla, es que exista un daño demostrado.

Al respecto, los artículos 168 y 223 de la Ley 6227, disponen:

[...] “Artículo 168. En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.” [...]

[...] “Artículo 223. 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

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

En atención ello, el acto administrativo contiene todos sus elementos, y no se observan motivos para declarar su nulidad.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016, resultan admisibles por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. La resolución administrativa 628-RCR-2011, ostenta un rango normativo adecuado, para indicar los métodos que permitan verificar la calidad del combustible expedido por las estaciones de servicio. Ello por cuanto, la misma tiene como propósito el desarrollar el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593, en lo atinente a normas y principios de calidad en el servicio público de suministro de derivados de hidrocarburos.
3. La aseveración de la recurrente en torno a la prescripción del procedimiento es errónea, ya que los dos meses que indica la Ley 6227, hacen referencia al plazo para concluir el procedimiento luego de su iniciación, por ende, no se indica, como parece entenderlo la investigada, que se trate de un plazo de prescripción. Se trata de un plazo ordenatorio y no perentorio.
4. La caducidad no ha operado en el procedimiento administrativo analizado, por cuanto la Administración no paralizó el procedimiento por un plazo igual o superior a los seis meses, y además de que al existir un interés general de por medio (servicio público), no opera dicha figura, aunque hubiesen transcurrido los seis meses de inactividad, contados a partir del inicio del mismo. El tiempo transcurrido previo al inicio del procedimiento, no puede ser considerado, por cuanto el artículo 340 de la Ley 6227, expresamente se refiere a la caducidad de un procedimiento “iniciado”, lo cual excluye el tiempo transcurrido en la etapa de investigación preliminar o valoración inicial.
5. La resolución recurrida contiene todos los elementos formales y materiales del acto administrativo, exigidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se observan razones para declarar su nulidad.

(...)"

II.- Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente OT-64-2014 a la Dirección de Finanzas, tal y como se dispone.

III.- Que en la sesión ordinaria 18-2016 del 31 de marzo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 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, interpuesta por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-009-2016.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes.
- IV. Trasladar el expediente OT-64-2014, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

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

ARTÍCULO 12. Asuntos pospuestos.

La señora **Grettel López Castro** plantea posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.6, 4.7, 4.8, 4.11 y 4.12. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 14-18-2016

Posponer, para la próxima sesión, el conocimiento de los puntos 4.6, 4.7, 4.8, 4.11 y 4.12 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- a. *Informe final 07-ICI-2015 “Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis”. Oficio 611-AI-2015 del 9 de noviembre de 2015.*
- b. *Informe 09-ICI-2015 referente a los resultados preliminares obtenidos en el estudio denominado Evaluación del proceso de resolución de recursos de apelación en las fijaciones tarifarias tramitados por la Junta Directiva de la ARESEP. Oficio 697-AI-2015 del 15 de diciembre de 2015.*
- c. *II Informe consolidado a seguimiento a recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna a Aresep N° 02-ISR-2016/ACA-PR-ESR-15-2015. Oficio 074-AI-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- d. *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuesto por Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015. Expediente OT-001-2015. Oficio 232-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- e. *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes Contra la resolución RRG-011-2015. Expediente OT-145-2015. Oficio 231-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*

ARTÍCULO 13. Asuntos informativos.

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

- 1. Solicitud de aclaración del acuerdo de Junta Directiva 02-14-2016 relacionado al informe 08-ICI-2015. Oficio 089-AI-2016 del 11 de marzo de 2016. (*Gestión: se trasladó al señor Luis Cubillo Herrera, mediante oficio 212-SJD-2016 del 14 de marzo de 2016 para su valoración.*)
- 2. Información complementaria al oficio 684-AI-2015 sobre la publicación del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Auditoría Interna” (ROFAI). Oficio 075-AI-2016 del 11 de marzo de 2016.
- 3. Informe de evaluación de la calidad de suministro de GLP durante el año 2015. Oficio 351-IE-2016 del 11 de marzo de 2016.
- 4. Comunicación de resultados del II seguimiento de recomendaciones emitidas a Junta Directiva. Oficio 093-AI-2016 del 14 de marzo de 2016.
- 5. Primer Avance - Plan de Mejora Regulatoria 2016. Oficio 1104-DGAU-2015 del 15 de marzo de 2016.

A las dieciocho horas con quince minutos finaliza la sesión.

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Presidenta de la Junta Directiva

ADRIANA GARRIDO QUESADA
Miembro de la Junta Directiva

PABLO SAUMA FIATT
Miembro de la Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva