

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 21-2016**

**14 de abril de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 21-2016**

Acta de la sesión ordinaria número veintiuno, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves catorce de abril 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; Enrique Muñoz Aguilar, Intendencia de Transporte; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.**

Se deja constancia de que el señor Dennis Meléndez Howell no asiste a esta sesión en vista de que tuvo que atender asuntos urgentes propios de su cargo.

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. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 01-21-2016**

Aprobar el Orden del Día de esta sesión.

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 19-2016.*
3. *Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*

- 4.1 *Propuesta de acuerdo para la realización de un estudio técnico que determine y justifique los requerimientos de recursos humanos específicos por áreas como sustento para la creación de plazas para el periodo 2017 y su inclusión en el presupuesto ordinario.*
- 4.2 *Propuesta de estrategia de comunicación, según acuerdo de la Junta Directiva 04-49-2015. Oficio 127-DGEE-2016 del 15 de marzo de 2016.*
- 4.3 *Propuesta de cronograma para realizar el reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles, que podrían ocupar el puesto del Miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en enero de 2017.*
- 4.4 *Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por Ingenio Taboga S.A., para la planta Taboga. Expediente CE-003-2015. Oficios 263-DGAJR-2016 del 21 de marzo de 2016, 241-IE-2016 y 240-IE-2016, ambos del 24 de febrero de 2016.*
- 4.5 *Criterio sobre el desistimiento del recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, contra la resolución RJD-148-2015 del 13 de agosto de 2015. Oficio 165-DGO-2016 del 30 de marzo de 2016.*
- 4.6 *Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015 del 23 de abril de 2015, de la Intendencia de Energía. Expediente ET-173-2014. Oficio 252-DGAJR-2016 del 17 de marzo de 2016.*
- 4.7 *Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por RITEVE SYC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012 del 11 de diciembre de 2012 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-023-2016 del 8 de febrero de 2016. Expediente ET-204-2012. Oficio 255-DGAJR-2016 del 18 de marzo de 2016*
- 4.8 *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.*
- 4.9 *Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015. Expediente OT-005-2015. Oficio 236-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016.*
- 4.10 *Recurso de revisión interpuesto por María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016. SAU: 103771-2015. Oficio 289-DGAJR-2016 del 01 de abril de 2016.*
- 4.11 *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 *Informe sobre la Implementación de las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP) en la SUTEL, así como los ajustes contables necesarios para cumplir con dicha norma. Oficio 2325-SUTEL-SCS-2016 del 04 de abril de 2016.*
- 5.2 *Respuesta del Regulador General al Intendente de Energía de los oficios 0416-IE-2016 y 0218-IE-2016, se le da respaldo a la solicitud y se giran instrucciones a DRH y a DGEE para que se brinde apoyo. Oficio 228-RG-2016 del 4 de abril de 2016.*
- 5.3 *Seguimiento de acciones relacionadas con recomendaciones del informe 07-ICI-2015. (Respuesta a oficio 1003-RG-2015). Oficio 578-IT-2016 del 1º de abril de 2016.*
- 5.4 *Implicaciones de la política tarifaria indicada en el oficio PRE-2016-00238, remitido por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Oficios 21-RGA-2016 del 5 de abril de 2016 y 0193-IA-2016 del 17 de marzo de 2016.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 19-2016.**

Los señores miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 19-2016, celebrada el 07 de abril de 2016.

La señora **Grettel López Castro** la somete a votación e indica que se abstiene de votarla en vista de que no presidió la sesión en esa oportunidad. La Junta Directiva resuelve, con los votos de los directores (as): Gutiérrez López, Sauma Fiatt, Garrido Quesada y Muñoz Tuk:

**ACUERDO 02-21-2016**

Aprobar el acta de la sesión 19-2016, celebrada el 07 de abril de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad presentada por la señora Grettel López Castro, de que no presidió en esa oportunidad.

**ARTÍCULO 4. Asuntos de los Miembros de Junta Directiva.**

La señora **Grettel López Castro** da lectura a la carta remitida por la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, conforme al oficio AL-DSDI-OFI-114-16, del 14 de abril de 2016, respecto de la ratificación del nombramiento del señor Roberto Jiménez Gómez, al cargo de Regulador General y Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Ante una consulta de la directora **Adriana Garrido Quesada** en torno al estatus que muestra el Informe de Labores 2015, la señora **Grettel López Castro** señala que dicho asunto está previsto para que se eleve a conocimiento de esta Junta Directiva, en la sesión 23-2016, a celebrarse el 21 de abril de 2016.

**ARTÍCULO 5. Propuesta de acuerdo para la realización de un estudio técnico que determine y justifique los requerimientos de recursos humanos específicos por áreas como sustento para la creación de plazas para el periodo 2017 y su inclusión en el presupuesto ordinario.**

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** explica que la citada propuesta no le fue posible remitirla previamente para su revisión.

Ante lo manifestado por el señor Matarrita Venegas, la señora **Grettel López Castro** indica que, lo que procede en este caso, es posponer la aprobación de la citada propuesta para que se realice la revisión correspondiente.

Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 03-21-2016**

Posponer, para la próxima sesión, el conocimiento de la propuesta de acuerdo para la realización de un estudio técnico que determine y justifique los requerimientos de recursos humanos específicos por áreas como sustento para la creación de plazas para el periodo 2017 y su inclusión en el presupuesto ordinario, en el entendido de que la Dirección General de Estrategia y Evaluación remita previamente la propuesta al Despacho de la Reguladora General Adjunta para su revisión.

**ARTÍCULO 6. Exposición sobre Gestión del Área de Comunicación Institucional 2015 y lineamientos sobre los que se fundamenta la Estrategia de Comunicación.**

*A las catorce horas con treinta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras: Carolina Mora Rodríguez, Arlene Raventós Alpízar, funcionarias del Departamento de Comunicación Institucional; así como Guisella Chaves Sanabria y Heilen Díaz Gutiérrez, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación. Asimismo, ingresa la señora Marta Monge Marín, Directora General de Atención al Usuario y el señor Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 127-DGEE-2016 del 15 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación presenta la propuesta de estrategia de comunicación, en cumplimiento al acuerdo 04-49-2015 de la sesión 49-2015 celebrada el 1 de octubre de 2015.

La señora **Grettel López Castro** indica que con esta presentación se da cumplimiento al acuerdo 04-49-2015 arriba citado, así como a las observaciones que ha realizado esta Junta Directiva en otras ocasiones en torno a la gestión del Departamento de Comunicación Institucional durante el 2015.

La señora **Carolina Mora Rodríguez** explica la naturaleza de la ARESEP, la cual es una institución que está inmersa en una dinámica económica, social y política, por lo tanto, genera conflicto medular en las noticias.

El escenario político varía constantemente. En ocasiones hay sectores a favor y en otro momento están en contra. La acción natural de los regulados es no estar de acuerdo con el ente regulador y tratan de menoscabar su autoridad técnica; cuestionando sus decisiones o no validan su existencia.

Señala que la ARESEP es una institución muy dinámica, se pueden planificar procesos a mediano y largo plazo; pero otros surgen en el momento; se analiza la situación cada día, esto por la cantidad de sectores que regula y por las funciones propias del ente regulador.

La señorita **Arlene Raventós Alpízar** se refiere a las funciones que lleva a cabo el Departamento e indica que una de las más importantes es la asesoría al Regulador General / Reguladora General Adjunta, así como a los Intendentes y Directores. Existe una retroalimentación constante en el contexto de lo que está sucediendo y se determina qué mensajes van a salir de la ARESEP, así como la forma y el medio o canal que se va a utilizar.

Asimismo, explica ampliamente lo concerniente a los comunicados de prensa (internos y externos); la atención diaria a periodistas (radio, televisión, prensa escrita y digital); monitoreo de noticias; campañas publicitarias; manejo de redes sociales; diseño y mantenimiento de página web; organización de eventos, así como la planificación y ejecución de eventos institucionales.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que en el punto “campañas publicitarias”, en Junta Directiva ha insistido en que la ARESEP no hace publicidad, sus campañas deben ser de información o de educación.

Seguidamente la señorita **Raventós Alpízar** expone los resultados obtenidos en el 2015, especialmente en el tema mediático y de impacto que tuvo la ARESEP a nivel de imagen, para lo cual explica en detalle las noticias (positivas-negativas) por Intendencia. Agrega que, el promedio de atención diaria es de tres periodistas; sin embargo, la oficina de Comunicación atiende a 12 colegas diariamente, únicamente con dos periodistas.

Indica que el Departamento de Comunicación Institucional llevó a cabo una consulta respecto de cuál es la percepción en cuanto a la atención que reciben los periodistas de los diferentes medios y los resultados fueron los siguientes:

- ✓ *Medios digitales son los que mayor cobertura dan a los temas de la ARESEP.*
- ✓ *El correo electrónico es el medio más utilizado para plantear inquietudes*
- ✓ *Un 96% de los encuestados coincide en que el tiempo de respuesta es muy rápido*
- ✓ *Un 93% considera que las informaciones difundidas a través de los comunicados de prensa es muy importante*
- ✓ *Un 67% considera que no existen barreras para el acceso a la información. Solicitan más presencia de Intendentes para las dudas*
- ✓ *Un 93% de los encuestados califica atención excelente y buena*

Asimismo, una vez conocidos los resultados expuestos, procede a explicar los lineamientos que se siguen para llevar a cabo los procesos de comunicación:

- *Facilitar la obtención y acceso a toda la información.*
- *Dar seguimiento diario de lo que informan los medios de comunicación y que tienen relación con la ARESEP y los servicios que regula.*

- *Realizar un análisis de contexto de los temas a favor o en contra de la Institución y reaccionar cuando existan imprecisiones o datos equivocados que afecten la reputación institucional.*
- *De acuerdo con el Plan Estratégico Institucional, el Regulador General, Intendentes y Departamento de Comunicación definen los ejes temáticos que surjan cada día o que interese posicionar de manera que se promuevan noticias positivas sobre la ARESEP.*
- *Coordina la información y publicidad que se distribuye interna y externamente sobre la Institución. Vela por el adecuado uso del manual de marca de la ARESEP y este deberá adaptarse en el correo electrónico de cada funcionario, uso de correspondencia (interna y externa) y demás aplicaciones (presentaciones, videos, etc).*
- *Los voceros oficiales son el Regulador General, Regulador General Adjunto, Intendentes o el funcionario técnico que se considere apto para abordar el tema, así como los funcionarios del Departamento de Comunicación.*
- *El Regulador General define quien será el representante de la ARESEP en eventos, actividades u otros actos donde se les invite. Los representantes de la Institución en eventos externos, deberán emitir opiniones institucionales y que estén debidamente concertadas conjuntamente con el Regulador General.*
- *Toda información que soliciten los medios de prensa se coordina previamente el mensaje a emitir con el Regulador y la Intendencia respectiva. El Intendente revisa y da el visto bueno de los comunicados de prensa de su área. El Departamento de Comunicación coordina el momento oportuno de emitir estos comunicados para dosificar la información (no se interpongan unos con otros).*
- *Asesorar al Regulador General y a los Intendentes en análisis de contexto, recomendaciones de mensajes para diferentes públicos.*

La señora **Carolina Mora Rodríguez** finaliza la presentación y cita las conclusiones conforme a lo expuesto: i) la estrategia de comunicación es exitosa dado el impacto mediático y posicionamiento de los temas de interés institucional; ii) la relación recursos versus resultados, es muy positiva para la Institución; su superan a otras entidades y con menos recursos; iii) la credibilidad se construye día con día, y cualquier error o traspie repercute con un alto riesgo reputacional; iv) la ARESEP tiene un énfasis en lo técnico y ahora reorientarse hacia la calidad y fiscalización y v) la relación con los medios de comunicación es muy positiva. Se debe continuar con procesos de capacitación.

Ante solicitud de la directora Garrido Quesada, la señora **Carolina Mora Rodríguez** se refiere al énfasis técnico e indica que la fortaleza institucional es la parte técnica; se definen tarifas con base en información, en estadísticas, estudios, lo cual permite informarle a la ciudadanía de forma más clara, el fundamento del aumento en los servicios públicos.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que, le queda claro el gran volumen de trabajo que tienen las dos funcionarias del Departamento; que los resultados dependen de qué tan buenas o malas sean las noticias; y que no hay ninguna incidencia sobre esos resultados, lo cual es muy difícil por la materia de que se trata.

Agrega que no observa una estrategia a mediano y largo plazo, pues todo lo presentado en esta oportunidad, es el trabajo del día a día. En ese sentido; considera que debe haber una estrategia de mediano plazo, sobre todo, tomando en cuenta que se habla de “la nueva ARESEP”, razón por la cual se debe tener muy claro cuál es esa ARESEP y cómo posicionarla. Esperaría que la persona que va a reforzar el Departamento de Comunicación se encargue de estos aspectos y no que simplemente alivie el trabajo del día a día.

Asimismo, es importante divulgar adecuadamente lo que se está haciendo diferente en la ARESEP; como por ejemplo; estableciendo modelos; más rigurosidad técnica, entre otras cosas. De eso es lo que esperaba se encargue el nuevo funcionario que está en proceso de contratación.

La señora **Adriana Garrido Quesada** manifiesta que la Dirección General de Estrategia y Evaluación debe guiar a este cuerpo colegiado a definir esa estrategia o política de comunicación, acorde a lo señalado por el director Sauma Fiatt.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que está totalmente de acuerdo con lo manifestado por la directora Garrido Quesada.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** comenta que existen aspectos que deben ser considerados y añadidos en la política de comunicación y que deben ser enfocados a mediano y largo plazo, y como se está en el proceso del Plan Estratégico debe estar inserta dentro de este plan; sin embargo, es necesario que se marque por parte de la Junta Directiva un conjunto de políticas.

Analizado el tema, la señora **Grettel López Castro** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad;

#### **ACUERDO 04-21-2016**

Dar por conocida la exposición presentada por el Departamento de Comunicación Institucional en torno a los lineamientos en los que se fundamenta la estrategia de comunicación.

*A las quince horas con cincuenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras (or) Carolina Mora Rodríguez, Arlene Raventós Alpízar, Guisella Chaves Sanabria, Heilen Díaz Gutiérrez, Marta Monge Marín y Marlon Yong Chacón.*

**ARTÍCULO 7. Propuesta con el cronograma para realizar el reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles, que podrían ocupar el puesto del Miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en enero de 2017.**

La Junta Directiva conoce los oficios 189-RG-2016 del 10 de marzo de 2016 y 093-DRH-2016 del 7 de marzo de 2016, mediante los cuales la Dirección de Recursos Humanos, presenta el análisis del puesto de Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

El señor **Rodolfo González Blanco** explica que la propuesta que se presenta en esta oportunidad, es en el sentido de que la Junta Directiva instruya a la Administración para que presente una propuesta con el cronograma para realizar el reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles, que podrían ocupar el puesto del Miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, desempeñado actualmente por Maryleana Méndez Jiménez, una vez que concluya el período en enero de 2017, todo ello de conformidad con lo establecido en el Reglamento para el nombramiento de los (as) Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Seguidamente, la señora **Anayansie Herrera Araya** señala que, en atención a lo ha señalado la Contraloría General de la República en el oficio DFOE-DI-0824/05309, del 15 de abril del 2015, es importante que en el proceso que se realice, ya sea interno o externo, se lleve a cabo una verificación estricta de los atestados que respalda el cumplimiento de requisitos, conforme a la normativa establecida.

Analizado el tema con base en lo expuesto por el señor Rodolfo González Blanco, de conformidad con los oficios 189-RG-2016 y 093-DRH-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### CONSIDERANDO:

- I. Que el 30 de junio de 2008, entró en vigencia la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones, en la cual se regula el mercado de las telecomunicaciones y se le asignan funciones a la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- II. Que el 13 de agosto de 2008, entró a regir la Ley de Fortalecimiento y modernización del sector de telecomunicaciones, mediante la cual se reformó -entre otras- la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, incorporando la creación de la SUTEL como un órgano de máxima desconcentración adscrito a la Autoridad Reguladora.
- III. Que con las reformas indicadas en los puntos anteriores, el artículo 61 de la Ley 7593, dispone que la SUTEL estará a cargo de un Consejo, integrado por 3 miembros propietarios y 1 miembro suplente, nombrados por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora por idoneidad comprobada mediante concurso público de antecedentes y ratificados por la Asamblea Legislativa. Los nombramientos se harán por mayoría de al menos cuatro votos, por períodos de cinco años, los cuales ejercerán a tiempo completo y con dedicación exclusiva y podrán ser reelegidos por una sola vez por parte de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora.
- IV. Que en La Gaceta No. 10 del 13 de enero del 2012, se publicó el Reglamento para el nombramiento de los (las) miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, aprobado por unanimidad por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante Acuerdo N° 01-070-2011. Dicho reglamento fue modificado en los artículos 3, 4 y 5, según se indica:

*“Modificar los artículos 3º, 4º, 5º, 8º y 10 del Reglamento para el nombramiento de los(las) miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, cuyo texto se leerá así:*

*Artículo 3º—**Perfil de los candidatos.** La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en adelante, la Junta Directiva, establecerá el perfil de los(las) candidatos(as) a ocupar el cargo de miembro del Consejo de la SUTEL.*

**Artículo 4º—Reclutamiento, preselección, evaluación y nómina de candidatos.** *El reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles podrá estar a cargo del Departamento de Recursos Humanos de la Autoridad Reguladora o de un consultor o empresa consultora idóneo que al efecto contrate la Autoridad Reguladora a solicitud de su Junta Directiva.*

*El reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles que lleve a cabo el Departamento de Recursos Humanos, se regirá por lo dispuesto por la Junta Directiva y en este reglamento, pudiéndose aplicar a los candidatos preseleccionados, simultáneamente, las pruebas técnicas, los perfiles de personalidad, las entrevistas y el estudio de antecedentes.*

*El reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles que lleve a cabo el consultor o empresa consultora, se regirá por lo dispuesto por la Junta Directiva y en este reglamento.*

**Artículo 5º—Obligaciones del Departamento de Recursos Humanos, del consultor o de la empresa consultora.** *Son obligaciones del Departamento de Recursos Humanos, del consultor o de la empresa consultora que se contrate al efecto, además de las que se indiquen en los términos de referencia y en el contrato respectivo, para el caso de estas últimas, las siguientes:*

- a) *Basarse en el perfil a que se refiere el artículo 3º de este reglamento.*
- b) *Basarse en criterios técnicos y objetivos, conforme a las mejores prácticas internacionales pertinentes al reclutamiento, selección y evaluación y nombramiento de candidatos(as) idóneos(as) para ocupar cargos como los indicados en este reglamento.*
- c) *Sugerir los instrumentos y los criterios de evaluación de los(as) candidatos(as) que serán aprobados por la Junta Directiva.*
- d) *Realizar el concurso público de antecedentes, establecido en la Ley Nº 7593 y sus reformas.*
- e) *Aplicar los instrumentos de evaluación, valorar y calificar a los(as) candidatos(as) seleccionados(as).*
- f) *Levantar un expediente de cada uno de los(as) candidatos(as) seleccionados(as), que contendrá toda la documentación pertinente.*
- g) *Presentar a la Junta Directiva, los informes escritos, con el detalle que se indique en los términos de referencia de la contratación o en el contrato, sobre los resultados de las pruebas o evaluaciones que haya realizado.*
- h) *Entregar a la Junta Directiva, todos los expedientes indicados en este artículo y toda otra documentación que se haya producido con ocasión del procedimiento regulado en el presente reglamento”.*

- V. Que de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo Nº 06-01-2012 del acta de la sesión ordinaria Nº 1-2012, celebrada el 11 de enero del 2012, por acuerdo firme la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora seleccionó para un segundo período como miembro propietaria del Consejo de la SUTEL, a la señora Maryleana Méndez Jiménez, por un plazo de 5 años.
- VI. Que mediante oficio SD-79-11-12 del 14 de febrero del 2012, la Asamblea Legislativa aprobó ratificar el nombramiento de la señora Maryleana Méndez Jiménez por un plazo de 5 años.
- VII. Que al vencer el nombramiento de la señora Méndez Jiménez el 11 de enero del año 2017, como Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, esta Junta Directiva debe tomar las medidas necesarias, para iniciar oportunamente el proceso de reclutamiento, preselección, selección y nombramiento de dichos miembros.

Por tanto, con fundamento en la Ley No. 7593 y sus reformas,

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

**ACUERDO 05-21-2016**

Solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que, en un plazo no mayor a dos semanas, presente una propuesta con el cronograma para realizar el reclutamiento, la preselección, la evaluación y constitución de la nómina de candidatos elegibles, que podrían ocupar el puesto del Miembro propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, desempeñado actualmente por Maryleana Méndez Jiménez, una vez que concluya el período en enero de 2017, todo ello de conformidad con lo establecido en el Reglamento para el nombramiento de los (as) Miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones modificado mediante Acuerdo de Junta Directiva N° Acuerdo N° 01-070-2011, en el entendido de que en el proceso que se realice, ya sea interno o externo, se lleve a cabo una verificación estricta de los atestados que respalda el cumplimiento de requisitos, conforme a la normativa establecida.

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 8. Solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por Ingenio Taboga SA., para la planta Taboga. Expediente CE-003-2015.**

La Junta Directiva conoce los oficios 263-DGAJR-2016 del 21 de marzo de 2016, 241-IE-2016 y 240-IE-2016, ambos del 24 de febrero de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Intendencia de Energía exponen la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica al amparo del capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, interpuesta por Ingenio Taboga SA., para la planta Taboga.

El señor **Edwin Canessa Aguilar** explica el análisis realizado a dicha solicitud de concesión, así como a las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con los oficios 240-IE-2016 y 241-IE-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 06-21-2016**

1. Otorgar a la empresa Ingenio Taboga S.A., cédula jurídica 3-101-024153 concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el bagazo, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para la operación de la Planta Taboga con una capacidad de 19 800 kW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.
2. Indicar a la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.

3. Indicar a la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
4. Indicar la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.
5. Díctese la siguiente resolución:

#### RESULTANDO

- I. Que el 2 de diciembre de 2015, la empresa Ingenio Taboga S.A., cédula jurídica 3-101-024153, solicitó concesión de servicio público para generación de energía, para la Planta Taboga, cuya fuente primaria es el bagazo, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (*ICE*), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (*folios 1 al 22*).
- II. Que el 8 de diciembre de 2015, mediante el oficio 2172-IE-2015, la Intendencia de Energía (*IE*) extendió la admisibilidad formal y se le solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (*DGAU*) programar la respectiva audiencia pública para el trámite de concesión (*folio 23 al 25*).
- III. Que el 15 de enero de 2016, se publicó la convocatoria de la audiencia pública en los diarios La Extra y La Teja; y en La Gaceta No 11 del 18 de enero de 2016 (*folios 32 y 35 respectivamente*).
- IV. Que el 8 de febrero de 2016, mediante oficio 390-DGAU-2016, la Dirección de Atención al Usuario (*DGAU*), remitió a la IE, el informe de instrucción de la audiencia pública (*folio 40*).
- V. Que el 10 de febrero de 2016, recibido el 22 de febrero de 2016, la *DGAU*, mediante el oficio 525-DGAU-2016, la *DGAU* remitió a la *IE* el informe de oposiciones y coadyuvancias (*folio 62*).
- VI. Que el 12 de febrero de 2016, recibido el 22 de febrero de 2016, mediante el oficio 561-DGAU-2016, la *DGAU*, remitió a la *IE* el Acta N° 9-2016, en la que consta que se realizó la audiencia pública el 8 de febrero de 2016 (*folios 56 a 61*).
- VII. Que el 24 de febrero de 2016 mediante oficio 240-IE-2016, la *IE*, emitió informe técnico referente a la solicitud de concesión de servicio público para generar electricidad, planteada por la empresa Ingenio Taboga S.A. (*corre agregado en autos*).
- VIII. Que el 21 de marzo de 2016, mediante oficio 263-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remite a los miembros de la Junta Directiva su criterio de someter a conocimiento la recomendación elaborada por la *IE* (*no consta en autos*).
- IX. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

**CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 240-IE-2016 citado, que sirve de base para la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

[...]

**II. MARCO JURÍDICO APLICABLE**

*A la solicitud de la concesión para generar electricidad le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 9º y 55 inciso b) de la Ley 7593, de la Ley 7200 y sus reformas, del Reglamento a la Ley 7593 en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y del “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”, publicado en La Gaceta 140 del 21 de julio de 2008.*

**III. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN**

- 1) *La Planta Taboga, por ser su fuente primaria el bagazo, no requiere de concesión de aprovechamiento de aguas.*
- 2) *La Planta Taboga, se ubica en distrito de Bebedero, cantón Cañas, Provincia Guanacaste (folios 14 y 15).*
- 3) *Mediante el oficio SG-ASA-1160-2015 del 15 de octubre de 2015, certificado mediante el documento SG-AJ-1090-2015-SETENA, del 23 de noviembre de 2015, la Secretaria Técnica Nacional Ambiental (Setena), informó al interesado que mediante el oficio PC-EIA-476-95 del 9 de agosto de 1995, la Junta Administrativa de la Comisión Interinstitucional de Evaluación y Control de Estudios de Impacto Ambiental, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) para el proyecto Ingenio Taboga, expediente administrativo 91-1994-SETENA, mismo que se encuentra vigente. Por lo cual, el proyecto cuenta con viabilidad ambiental vigente (folios 21 y 22).*
- 4) *Dispone de carta de elegibilidad del ICE, de acuerdo a la nota 0690-218-2015 del 23 de junio de 2015 (folios 19 y 20).*
- 5) *El capital social corresponde más del 35% a costarricenses, de conformidad con lo que dispone el artículo 3 de la Ley 7200 (folios 4 al 13).*
- 6) *Se aporta la documentación de estar al día con las obligaciones de seguridad social y del fondo de desarrollo social y asignaciones familiares, (Fodesaf) (folios 16 al 18).*
- 7) *La Intendencia de Energía verificó que la documentación aportada por la solicitante, además de los requisitos de admisibilidad, cumpliera con lo establecido en el “Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones para Explotar Centrales de Limitada Capacidad, al Amparo de la Ley N° 7200 y sus Reformas”. En el expediente consta lo siguiente:*
  - a. *Certificación registral de personería del apoderado generalísimo sin límite de suma de la solicitante (folio 2).*

- b. *Certificación de origen de capital social (folio 4 al 13).*
  - c. *Constancia de la carta de elegibilidad emitida por el Instituto Costarricense de Electricidad, de acuerdo a la nota 0690-218-2015 del 23 de junio de 2015 (folios 19 y 20).*
  - d. *Certificación de estar al día con las cuotas obrero-patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) (folio 16).*
  - e. *Certificación de estar al día con las obligaciones derivadas de la Ley de FODESAF (folios 17 y 18).*
  - f. *Detalle de la planta y ubicación geográfica (folios 14 y 15).*
8. *Actualmente la capacidad del SEN es de 3 013,2 MW, de estos el 15 % de la capacidad instalada al que se refiere la Ley 7200 en su Capítulo I corresponde a 452 MW. A la fecha ha sido otorgadas concesiones por 602,4 MW y se encuentra instalados 214 MW lo que corresponde a un 7,1% del SEN.*

*Dado que la Planta Taboga cuenta actualmente con concesión y se encuentra en operación, el otorgamiento de la nueva concesión solicitada no afectaría el valor de capacidad concesionado ni la capacidad instalada al SEN por capítulo I, manteniéndose el 7,1% del SEN con lo cual no se topa el límite del 15% que indica la Ley.*

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS POSICIONES O COADYUVANCIAS PRESENTADAS EN LA AUDIENCIA PÚBLICA:**

*El 8 febrero de 2016, se realizó la audiencia pública en la que estuvieron presentes, personeros tanto de la empresa Ingenio Toboga S.A., como de la Aresep, según consta en acta No 9-2016 emitida por la DGAU (oficio 561-DGAU-2016), en dicha audiendia, no se presentaron oposiciones, pero si presentó la siguiente coadyuvancia:*

*El señor Ronald Apuy Alfaro, con cédula de identidad número 5-0161-0199, manifestó estar a favor del otorgamiento de la concesión de cogeneración de energía eléctrica a la empresa Ingenio Taboga S.A., en razón de que la producción de energía eléctrica es a base de bagazo, la cual es una energía limpia, además señala el coadyuvante que la empresa genera mucho empleo para el cantón.*

#### **V. CONCLUSIONES**

- 1) *El señor Adrián Guzmán Oreamuno, representante legal de la empresa Ingenio Taboga S.A., solicitó en tiempo y forma a la Autoridad Reguladora, concesión para prestar el servicio público de generación de energía.*
- 2) *La solicitud de la concesión para generar electricidad mediante el aprovechamiento del bagazo, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200, se encuentra ajustada a la legislación vigente, pues cumple con los requisitos establecidos.*
- 3) *En la audiencia pública no se presentaron oposiciones, sin embargo, se presentó una única coadyuvancia.*

- 4) *La concesión de servicio público que se solicita, debe sujetarse al cumplimiento de las condiciones ambientales que los entes competentes establezcan.*
- 5) *Dado el límite impuesto por el capítulo I de la Ley 7200, la concesión puede otorgarse por un máximo de 20 años.*

[...]

- II. Que en sesión 21-2016 del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 240-IE-2016 del 24 de febrero de 2016 y el 263-DGAJR-2016 del 21 de marzo de 2016, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley 7593 y sus reformas y en lo establecido en la Ley General de la Administración Pública;

**LA JUNTA DIRECTIVA  
RESUELVE:**

- I. Otorgar a la empresa Ingenio Taboga S.A., cédula jurídica 3-101-024153 concesión para prestar el servicio público de generación de energía, cuya fuente primaria es el bagazo, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, para la operación de la Planta Taboga con una capacidad de 19 800 kW, por un plazo de 20 años, contado a partir de su otorgamiento por parte de la Junta Directiva.
- II. Indicar a la empresa Ingenio Taboga S.A., que la Planta Taboga, debe cumplir no solamente con las condiciones estipuladas en el contrato que tiene suscrito o el que suscriba posteriormente con el ICE, sino también con la normativa técnica aplicable que la Autoridad Reguladora haya aprobado o llegue a aprobar en el ejercicio de sus facultades reguladoras. Así como también que le serán aplicables las condiciones de caducidad y de revocatoria de la concesión, señaladas en los artículos 15, 38, 39 y 41 de la ley 7593 y sus reformas y las que señale cualquier otra ley especial en la materia.
- III. Indicar a la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe cumplir con las condiciones relativas a la protección al ambiente, que establezcan tanto la legislación vigente como los entes estatales correspondientes, en cumplimiento de sus potestades legales.
- IV. Indicar a la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe cumplir con todas las obligaciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 7593 y sus reformas y debe remitir a la Autoridad Reguladora toda la información que le sea solicitada en el ejercicio de sus funciones legales.
- V. Indicar la empresa Ingenio Taboga S.A., que debe pagar el canon de regulación establecido por la Autoridad Reguladora y mantenerse al día, pues la falta de pago de dicho canon, dará lugar a las sanciones establecidas en la Ley 7593 y sus reformas.

En cumplimiento de lo que ordenan los artículos 245 y 345 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), se informa que contra esta resolución puede interponerse el recurso ordinario de reposición y el recurso extraordinario de revisión ante la Junta Directiva.

De conformidad con el artículo 346 de la LGAP, el recurso de reposición deberá interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente al de la notificación de este acto y el extraordinario de revisión, dentro de los plazos señalados en el artículo 354 de esa misma ley.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas con diez minutos se retiran del salón de sesiones los señores Juan Manuel Quesada Espinoza y Edwin Canessa Aguilar.*

**ARTÍCULO 9. Criterio sobre el desistimiento del recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, contra la resolución RJD-148-2015.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Francela García Romero, funcionaria de la Dirección General de Operaciones, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 165-DGO-2016 del 30 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Operaciones, rinde criterio sobre el desistimiento del recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, contra la resolución RJD-148-2015 del 13 de agosto de 2015.

La señora **Francela García Romero** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos de la recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, de conformidad con en el oficio 165-DGO-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 07-21-2016**

1. Acoger en todos sus extremos, el desistimiento planteado por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, sobre el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a la parte, la presente resolución.
4. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, cédula de identidad N° 4-0182-0671, es funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y se desempeña interinamente como Profesional 2, en el puesto N° 14002.
- II. Que el 12 de febrero de 2015, mediante el oficio 106-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, solicitó al Regulador General, su anuencia e instrucción para que la Dirección de Recursos Humanos realizara el estudio de cuatro puestos, entre estos, el N° 14002.
- III. Que el 12 de febrero de 2015, mediante el oficio 172-RG-2015 el Regulador General, instruyó a la Dirección de Recursos Humanos para que realizara los respectivos estudios.
- IV. Que el 6 de julio de 2015, mediante el oficio 548-DRH-2015, la Dirección de Recursos Humanos, comunicó a la Dirección General de Operaciones, el Informe N° 49-DRH-2015 sobre los resultados del estudio del puesto ocupado por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, con la recomendación correspondiente, con el fin de ser elevado a aprobación de la Junta Directiva.
- V. Que el 15 de julio de 2015, mediante el oficio 370-DGO-2015, la Dirección General de Operaciones, elevó a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva, el oficio 548-DRH-2015 de la Dirección de Recursos Humanos.
- VI. Que el 13 de agosto de 2015, mediante la resolución RJD-148-2015, la Junta Directiva entre otras cosas resolvió: "I. Mantener la clasificación del puesto código 14002, ubicado en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ocupado interinamente en la actualidad por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, como Profesional 2".
- VII. Que el 31 de agosto de 2015, la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, interpuso recurso de reconsideración contra la resolución RJD-148-2015.
- VIII. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 723-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso interpuesto, para su análisis.
- IX. Que el 19 de octubre de 2015, mediante el oficio 1031-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se abstuvo de emitir criterio sobre el recurso interpuesto, en virtud de que la consulta realizada se refiere directamente a los eventuales derechos jurídicos de apelación de una situación particular de una funcionaria de dicha Dirección General.
- X. Que el 11 de noviembre de 2015, mediante el oficio 880-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, por instrucciones del Regulador General, trasladó a la Dirección de Recursos Humanos, el recurso interpuesto por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, para su análisis.
- XI. Que el 12 de noviembre de 2015, mediante el oficio 934-DRH-2015, la Dirección de Recursos Humanos trasladó a la Dirección General de Operaciones, los oficios 1031-DGAJR-2015 y 880-SJD-2015, para su atención.

- XII. Que el 13 de enero de 2016, la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas presentó escrito de desistimiento del recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015 del 13 de agosto de 2015.
- XIII. Que el 30 de marzo de 2016, mediante el oficio 165-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones emitió criterio sobre el desistimiento interpuesto por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, del recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 165-DGO-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[..]”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza**

*El desistimiento está regulado en los artículos 337 a 341 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas (Ley 6227). El desistimiento bajo examen fue presentado por escrito ante la Autoridad Reguladora, como lo estipula el artículo 339 inciso 1) ibídem.*

**b) Temporalidad**

*No existe plazo estipulado en la Ley 6227, en la Ley 8508 (Código Procesal Contencioso Administrativo) y sus reformas, en el Código Procesal Civil, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial -leyes estas últimas a las que remite dicha Ley General en su artículo 229 inciso 2)-; para interponer la gestión que nos ocupa; por lo que debe tenerse por presentada en tiempo y forma.*

*No obstante lo anterior, se debe aclarar, que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 113 inciso 1) establece que dicha gestión debe realizarse hasta antes del dictado de sentencia. Siendo así las cosas, la gestión de desistimiento (como forma anticipada de terminación del procedimiento) debe ser interpuesta hasta antes del dictado de la resolución con la que se resuelve, por parte de la Administración, la impugnación planteada por el propio administrado, ya que en caso contrario, tal gestión sería improcedente.*

*Siendo que en el presente caso, el desistimiento fue planteado por la funcionaria Gutiérrez Prendas previo a que la Junta Directiva atendiera el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015, se debe tener dicha gestión como interpuesta dentro del plazo legal.*

**c) Legitimación**

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho-, al ser destinataria de la resolución RJD-148-2015.

### III. ARGUMENTOS DEL DESISTIMIENTO

Del escrito presentado por la funcionaria Gutiérrez Prendas, se extrae lo siguiente:

*(...)*

*Sirva la presente para desistir del recurso presentado por mi persona, el 10 de setiembre del 2015, contra la resolución RJD-148-2015. Lo anterior de conformidad con el artículo 337, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública.”*

### IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

El desistimiento es una forma anormal de finalización del procedimiento administrativo. Al respecto, doctrinariamente se ha indicado lo siguiente:

*“En determinadas circunstancias el procedimiento administrativo no concluye por un acto final o definitivo, esto es, termina sin que se pronuncie el órgano competente dictando una resolución administrativa que aborde las cuestiones planteadas y debatidas en el curso del procedimiento administrativo. Esas circunstancias pueden ser de muy variada naturaleza, así tenemos la renuncia, el desistimiento, el convenio, la caducidad, el silencio administrativo, la extinción o transformación de los interesados, la desaparición del objeto y, eventualmente, una reforma legislativa.*

*(...)*

*El desistimiento, a diferencia de la renuncia, tiene efectos meramente procedimentales y no de fondo, puesto que se renuncia a la petición deducida y a sus efectos o a un procedimiento administrativo específico y concreto, pero no al fundamento de la pretensión, por lo que, eventualmente, puede incoar otro procedimiento alegando un fundamento igual. El artículo 337, párrafo 1º, de la LGAP dispone que “Todo interesado podrá desistir de su petición, instancia o recurso”. Obviamente cuando existe una litis consorcio, el desistimiento de una de las partes interesadas no alcanza al resto, puesto que, pueden instar la prosecución del procedimiento (artículo 338 de la LGAP)”. (E. Jinesta. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Editorial Jurídica Continental, 2007. Págs 443 y 444)*

Debe indicarse que no se observa del estudio de los antecedentes, cuestiones que sustanciar o esclarecer, ni afectación al interés general, en los términos que ordena el artículo 339 inciso 3) de la Ley 6227.

*En vista de que, para el caso que nos ocupa, no se da ninguna de las condiciones previstas en el artículo 339 inciso 3) ibídem, lo procedente sería aplicar el inciso 2 de esa misma norma y, por consiguiente, debería aceptarse de plano el desistimiento, presentado por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas sobre el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015.*

#### **V. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo arriba expuesto, se concluye lo siguiente:*

- 1. Que desde el punto de vista formal, la gestión de desistimiento resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 339.1 de la Ley General de la Administración.*
- 2. No hay más interesados apersonados en el expediente, que pudieran instar la continuación del trámite del reclamo administrativo.*
- 3. No se ve afectado el interés general por este desistimiento.*
- 4. No es necesaria la continuación del trámite del recurso desistido, para definir o esclarecer alguna cuestión.*

*[..]”*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Acoger en todos sus extremos, el desistimiento planteado por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, sobre el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a la parte, la presente resolución, **4.-** Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión 21-2016, del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 165-DGO-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.** Acoger en todos sus extremos, el desistimiento planteado por la funcionaria Melissa Gutiérrez Prendas, sobre el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-148-2015.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a la parte, la presente resolución.

IV. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las dieciséis horas con veinticinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Francela García Romero.*

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015. Expediente ET-173-2014.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as): Henry Payne Castro, Adriana Salas Leitón, Eduardo Salgado Retana, Marcel Charpentier Ramírez, Roxana Herrera Rodríguez y Cristian Rodríguez León, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 252-DGAJR-2016 del 17 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015 del 23 de abril de 2015.

El señor **Henry Payne Castro** y la señorita **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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 252-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 08-21-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015.
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 22 de marzo de 2001, mediante la resolución RRG-1907-2001, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2001, el Regulador General entre otras cosas, aprobó la metodología que se utiliza en la determinación del margen y el precio por litro para el envasado del gas licuado de petróleo en la industria. (Expediente ET-214-00).
- II. Que el 19 de diciembre de 2014, Gas Nacional Zeta S.A., presentó solicitud de ajuste ordinario en el margen de comercialización de gas licuado de petróleo -en adelante GLP- para envasadores. (Folios 1 al 495).
- III. Que el 27 de enero de 2015, mediante el oficio 0150-IE-2014 (sic), la Intendencia de Energía (IE), otorgó la admisibilidad de la petición tarifaria presentada por Gas Nacional Zeta S.A. y ordenó el inicio del procedimiento de audiencia pública. (Folios 567 al 569).
- IV. Que el 5 de febrero de 2015, en La Gaceta N° 25, así como en los diarios de circulación nacional La Nación y Diario Extra, se publicó la convocatoria a audiencia pública para exponer la propuesta planteada por Gas Nacional Zeta S.A., para incrementar el margen de comercialización para envasadores de GLP. (Folio 579 y 580).
- V. Que el 2 de marzo de 2015, mediante la resolución 753-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, resolvió dejar sin efecto el señalamiento para realizar la audiencia pública del 3 de marzo de 2015, en relación con la propuesta de incremento planteada por Gas Nacional Zeta S.A. (Folios 689 al 694).
- VI. Que el 11 de marzo de 2015, se publicó en el diario oficial La Gaceta N° 49, la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta planteada por Gas Nacional Zeta S.A. (Folios 724 al 725).
- VII. Que el 13 de marzo de 2015, se publicó en los diarios de circulación nacional La Nación y Diario Extra, la convocatoria a audiencia pública para conocer la propuesta planteada por Gas Nacional Zeta S.A. (Folios 726 al 727).
- VIII. Que el 24 de marzo de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública en forma presencial en el Auditorio de la Autoridad Reguladora y en el Salón Parroquial de Bribri, Limón; y en forma simultánea por medio del sistema de video conferencia en los Tribunales de Justicia de: Cartago, Ciudad Quesada, Heredia, Liberia, Limón, Pérez Zeledón y Puntarenas, según consta en el Acta N° 17-2015, oficios 1096-DGAU-2015 y 1120-DGAU-2015, ambos del 27 de marzo de 2015. (Folios 787 al 799).
- IX. Que el 25 de marzo de 2015, mediante el oficio 1057-DGAU-2015, se rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 786).
- X. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RIE-048-2015, entre otras cosas, la IE fijó el margen de envasador de GLP y fijó los precios del GLP en la cadena de comercialización hasta el consumidor final. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 28 a La Gaceta N° 82 del 29 de abril de 2015. (Folios 952 al 994 y del 917 al 951 respectivamente).

- XI. Que el 5 de mayo de 2015, Gas Nacional Zeta S.A. presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIE-048-2015. (Folios 995 al 1011).
- XII. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante la resolución RIE-133-2015, la IE, resolvió: *“I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015. II. Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación citando y emplazando a las partes para que hagan valer sus derechos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la respectiva resolución.”* (Folios 1059 al 1072).
- XIII. Que el 8 de enero de 2016, Gas Nacional Zeta S.A. presentó escrito de expresión de agravios ante el Superior. (Folios 1040 al 1049)
- XIV. Que el 12 de enero de 2016, mediante el oficio 42-IE-2016, la IE rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1073 al 1074).
- XV. Que el 13 de enero de 2016, mediante el memorando 010-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis. (Folio 1075).
- XVI. Que el 17 de marzo de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 252-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 252-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-048-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

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

**2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida RIE-048-2015, fue notificada el 29 de abril de 2015 (folio 987) y la impugnación fue planteada el 5 de mayo de 2015 (folios 995 al 1011).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 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 5 de mayo 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 se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 5 de mayo de 2015, y considerando que la resolución RIE-048-2015 fue notificada el 29 de abril de 2015, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo para plantearla, vencía el 30 de abril de 2016.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

*Cabe indicar que Gas Nacional Zeta S.A., se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en el cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593, en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Noel Edmundo Bustillos Delgado, actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Gas Nacional Zeta S.A., -según consta en la certificación registral de poder visible a folios 1008 y 1009-, por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.*

*En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos son admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma. Consecuentemente, se analizarán los argumentos esbozados por el fondo.*

*(...)*

## **IV. ANALISIS POR EL FONDO**

### **1. Con respecto a que el margen de envasado establecido es ruinoso.**

#### **1.1. Indicó la recurrente, que les aprobaron un margen ruinoso que incrementa las pérdidas de la empresa.**

*Indicó la recurrente, que la IE determinó que la empresa Gas Zeta necesitaba ¢62,01 por litro, pero en el acto final, redujo el margen hasta ¢54,033 por litro, el cual es un margen que no sólo no permite ganancias, sino que incrementará las pérdidas, afectando el equilibrio financiero de la empresa, advirtiendo que los márgenes ruinosos están prohibidos por ley.*

*Al respecto, se le indica a la recurrente, que en la resolución RIE-133-2015, -que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RIE-048-2015-, en lo que interesa señaló:*

*“(…)*

- 1. Sobre el argumento referido al margen de envasado fijado en la resolución RIE-048-2015, se le indica al recurrente que en su Considerando I, apartado II.3.e.V Cálculo del margen por empresa y por industria, se señaló:*

*[...] se procede al cálculo del margen por empresa para luego calcular el margen por industria, tal y como lo describe la metodología vigente (resolución RRG-1907-2001).*

*Partiendo de los cálculos de los componentes de costos y rendimiento sobre la base tarifaria para cada empresa, en el caso de Gas Zeta se obtiene como resultado un margen de ¢62,01 colones por litro, mientras que para Gas Tomza ¢33,82 colones por litro [...]*

*Sin embargo la fórmula metodológica establece que el cálculo se debe hacer para la industria, utilizando el porcentaje de participación en el mercado para ponderar los márgenes anteriores [...]*

*Por lo anterior, el margen calculado para la industria de envasadores de Gas Licuado de Petróleo es de ¢54,033 colones por litro para el 2015 [...].*

*(…)” (Folio 1060).*

*Como bien fue indicado por la IE, la metodología vigente, -resolución RRG-1907-2001-, para calcular el precio de envasador de la industria, parte del precio de cada envasador, lo cual se establece en la primera ecuación de la citada metodología y luego se calcula el precio promedio máximo para la industria, de acuerdo a la participación de cada una de las empresas en el mercado, tal como se muestra a continuación:*

*“(…)*

$$PEi = [CTi + (r \cdot Ai)] / Ni$$

*Donde :*

*PEi = Precio de cada envasador por litro*

$CT_i$  = Costos totales tarifarios de brindar el servicio por cada empresa  
 $r$  = Tasa de rentabilidad reconocida a las empresas  
 $A_i$  = Activos sujetos a rentabilidad por cada empresa  
 $N_i$  = Litros de gas vendidos por cada empresa  
 $i$  = El número de empresa en la industria

Posteriormente se calcula el precio promedio máximo para la industria, ponderando el precio de cada empresa ( $PE_i$ ) por su participación en el mercado como se muestra a continuación:

$$PE_m = \sum [PE_i * E_i] \text{ para todo } i = 1 \dots 5$$

Donde:

$PE_m$  = Precio máximo de la industria  
 $E_i$  = Participación porcentual de cada empresa en el mercado.

(...).”

Así las cosas, se logra demostrar por medio de la resolución RIE-048-2015 (folio 937, cuadro No.9), que la IE calculó el margen por empresa, para Gas Zeta en ¢62,01 y para Gas Tomza en ¢34, y según el cuadro No.10, -a mismo folio-, calculó el margen de la industria, mediante la ponderación de cada uno de los precios individuales, por la participación de cada una de las empresas en el mercado, obteniendo un margen de industria de ¢54,033, margen que fue calculado con la información aportada por cada una de las empresas con participación en el mercado. La representación de cada empresa presente en el mercado, se logra por medio de la ponderación de su participación en las ventas, tal y como se muestra en el Considerando I de la resolución recurrida, a folio 937:

“(…)

**Cuadro No.10**  
**Cálculo del margen por industria**  
**En colones/litro**

Margen de la industria de envasado	Margen por empresa	% participación	Margen industria
Gas Zeta	62,01	71,53	44,35
Gas Tomza-Súper gas	34,00	28,47%	9,68
<b>MARGEN TOTAL PARA LA INDUSTRIA DE ENVASADO</b>			<b>54,033</b>

(...).”

*En razón de lo anterior, es que la IE no estableció como margen de industria, el calculado sólo para Gas Zeta (¢62,01), ya que los márgenes no se establecen por empresa, sino, que en apego a la metodología vigente, se fijan para la industria.*

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

***1.2. Indicó Gas Nacional Zeta, que la tasa de retorno aplicada no es adecuada, que ningún inversionista estaría dispuesto a invertir en un negocio de envasado de gas LP para obtener un retorno de 210 puntos base superior al que podría obtener si invirtiera en un título de banco local o seis meses plazo. Lo anterior se agrava, por el hecho de que se considera la base tarifaria registrada a costo histórico.***

*Se le indica a la recurrente, que en su argumentación no indica las razones técnicas por las cuales la tasa de retorno sobre el capital estimada por la IE, es inadecuada. Su descontento se origina por el resultado obtenido, sin referirse al método utilizado, ni a los cálculos realizados, por lo que, no se desprende de su argumento, en cuál parte del cálculo presenta inconformidades y en razón de que el cálculo llevado a cabo por la IE está justificado, esta asesoría no logra desprender la disconformidad de la recurrente.*

*Al respecto, en la resolución RIE-133-2015, -que resolvió el recurso de revocatoria-, se le indicó a la recurrente lo siguiente:*

*“(...) el modelo utilizado en la resolución recurrida para el cálculo de la tasa de rentabilidad, establece una prima por riesgo y un riesgo país que busca asegurar al inversionista, las condiciones teóricas necesarias para obtener una rentabilidad adecuada para la actividad económica en la que se encuentra inmerso y en las condiciones propias del país en el cual se desarrolló. En este sentido, debe entenderse que la rentabilidad ofrecida es apropiada, pues la prima por riesgo, el riesgo país y el beta apalancado están adecuados teóricamente al servicio de envasado de gas. De hecho se observan pocas discrepancias entre los cálculos propuestos de Gas Zeta y los de la Intendencia en cuanto al modelo CAPM (...).”  
(Folio 1061).*

*Así las cosas, se concluye que la IE utilizó un procedimiento para el cálculo de la rentabilidad sobre el capital, que no contraría la metodología vigente (RRG-1907-2001), ni lo establecido en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos, en cuanto a que las variables utilizadas para el cálculo de la rentabilidad sobre el capital, se ajustan a las condiciones propias del servicio de envasado de gas a nivel local, incluso, coincidiendo con lo propuesto por la recurrente.*

*Además de lo anterior, es importante hacer una comparación entre la rentabilidad establecida para Gas Nacional Zeta, en la resolución recurrida, que corresponde a 9,18% (folio 936) y algunas de las tasas de interés publicadas por el Banco Central de Costa Rica en su sitio web, por ejemplo: la tasa básica diaria al momento del dictado de la resolución recurrida) era de 7,10%, la tasa pasiva para Bancos Estatales a 6 meses fue de 6,26 y la*

*tasa pasiva para Bancos Privados a 6 meses fue de 6,16%. Dichas tasas resultan más bajas que la rentabilidad establecida en la resolución recurrida.*

*Con respecto, al cálculo de la base tarifaria, se le indicó a la recurrente, en la resolución RIE-133-2015, -que resolvió el recurso de revocatoria-, en lo que interesa, lo siguiente:*

*“(…)*

*Finalmente, el recurrente considera que la base tarifaria está reconocida a costo histórico, lo que se aleja del valor de mercado. Sobre este punto en el Considerando I, apartado II.3.e.V Cálculo del margen por empresa y por industria, en el punto Base tarifaria y su rendimiento por empresa, de la resolución recurrida, se indicó que [...] La base tarifaria según la metodología vigente, constituye los activos sujetos a rentabilidad, en este caso se considera el equivalente al activo fijo neto de operación revaluado [...].*

*Además, en los estados financieros que aporta la recurrente, consta dentro de sus notas, las políticas de revaluación que sigue la empresa a fin de valorar razonablemente sus activos. Siendo que la Intendencia utiliza la información de estos estados financieros para fundamentar los cálculos, no se desprende cuál es la inconformidad que presenta la empresa referida al costo de los activos considerados dentro de la base tarifaria.*

*(…)”. (Folio 1061).*

*De lo anterior, se concluye que el procedimiento establecido para el cálculo de la base tarifaria, se refiere a los activos sujetos a rentabilidad, que equivalen al activo fijo neto en operación revaluado, datos que la IE tomó de los estados financieros que aportó la recurrente, por lo tanto, no se desprende de su argumento cuál es su inconformidad, ni tampoco se indicó, que lo actuado por la IE, haya contrariado la metodología vigente, ni los artículos 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

*Por lo tanto, su argumentación resulta insuficiente, además que no aportó prueba idónea que pudiera ser valorada y ponderada por este órgano asesor, en los términos que señalan los artículos 285, 293.2, 297 incisos 2 y 3 de la LGAP y supletoriamente el 317 del Código Procesal Civil.*

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

### **1.3. Sobre que el margen aprobado es ruinoso y ello está prohibido por ley.**

*Indicó la recurrente, que el margen es ruinoso y que los estudios tarifarios de la IE denotan que las empresas no obtienen ganancias con estos márgenes, como es el caso de Gas Tomza, quien se encuentra en una situación de desequilibrio financiero. El acto tarifario atenta no solo contra el equilibrio financiero de Gas Zeta, sino también contra el de Gas Tomza.*

*Se le indica a la recurrente, que este órgano asesor no encuentra las pruebas o las justificaciones necesarias, que permitan corroborar que la empresa Gas Tomza se encuentra en desequilibrio financiero. En el Estado de Resultados auditado de Gas Tomza, no hay evidencia que hayan incurrido en pérdidas como lo afirmó la recurrente (según la información declarada confidencial por la IE, a folio 600).*

*Por otro lado, indicó la recurrente que los márgenes ruinosos están prohibidos por ley. Sobre este aspecto, el artículo 31 de la Ley 7593, establece como una obligación de la Autoridad Reguladora, garantizar el equilibrio financiero de las distintas entidades prestadoras del servicio público, a la hora de fijar las tarifas de los servicios públicos. No obstante, la recurrente no aportó a los autos, elementos que permitan determinar que la Aresep, haya violentado lo establecido en el artículo 31 de la Ley 7593 y que con lo resuelto en la resolución RIE-048-2015, se le haya causado un desequilibrio financiero, por lo que su fundamentación resulta insuficiente, además que no aportó prueba idónea que pudiera ser valorada y ponderada por este órgano asesor, en los términos que señalan los artículos 285, 293.2, 297 incisos 2 y 3 de la LGAP y supletoriamente el 317 del Código Procesal Civil.*

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

## **2. Sobre que la información de Gas Tomza no debería usarse para calcular el margen.**

*Indicó la recurrente, que la información financiera de Gas Tomza no cumplía con las exigencias de la Aresep en cuanto a falta de segregación de contabilidades por sector, uso de otros códigos de Recope en la compra de GLP. Menciona que la Aresep ha dicho que utilizar otros códigos de Recope son inconsistencias que no permiten hacer un cálculo razonable del margen de distribución a nivel de envasado para la industria, que presentar información de envasado con otras actividades reguladas impide realizar una fijación del margen que refleje la realidad de este eslabón.*

*Además, la información presentada por Gas Tomza no es comparable con el análisis aportado por Gas Zeta. Adicionalmente, indicó la recurrente, que Gas Tomza no tiene la misma estructura de costos de Gas Zeta, no tiene cobertura nacional, como la de Gas Zeta, sólo tiene una planta de envasado que no le permite surtir a todo el país.*

*Al respecto, se le reitera a la recurrente, lo analizado por la IE en la respuesta al recurso de revocatoria -resolución RIE-133-2015-, que en lo que interesa señaló:*

*“(…) la información declarada confidencial mediante las resoluciones RIE-015-2015 y RIE-040-2015, se desprende que Gas Tomza presentó la información financiera separada para los sectores de envasado y distribución, a excepción de lo señalado en el Considerando I, apartado II.3.e.V Cálculo del margen por empresa y por industria, en el punto Análisis de gastos operativos de la resolución recurrida, a saber: [...] La empresa no registra los gastos administrativos separados por sector (envasado y distribución), por lo que a fin de poder distribuirlos, se le aplica al total*

*de gastos administrativos el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa [...].*

*Asimismo se le aclara que a efectos de aplicar la metodología vigente no se requiere hacer comparaciones de la información entre empresas.*

*(...)." (Folio 1061).*

*Tal y como se desprende de la transcripción anterior, la información presentada por Gas Tomza estaba separada por sector, sin embargo, la misma fue declarada confidencial por la IE a solicitud de dicha empresa, y en los gastos, para los cuales no hubo separación por sector, se siguió el procedimiento de aplicar al total de gastos administrativos, el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa.*

*Aunado a lo anterior, el modelo tarifario vigente, -resolución RRG-1907-2001-, detalla la forma de calcular el margen de envasado para la industria, partiendo del margen individual de cada empresa presente en el mercado, y ponderándolo de acuerdo a su participación en las ventas totales. Es por ello, que no hay necesidad de hacer una comparación directa entre la información de las empresas, ni tampoco es necesario que la información sea equivalente.*

*Con respecto a que Gas Tomza y Gas Zeta tienen diferente estructura de costos y que la primera no tiene cobertura nacional, se le indica a la recurrente, que esto es considerado en el cálculo tarifario, al ponderar la participación que tiene cada una de las empresas en el mercado. Por lo tanto, el margen de envasado por industria tiene un mayor componente relacionado con los datos de Gas Nacional Zeta, que con la información de la empresa más pequeña, en este caso, Gas Tomza. En este caso particular, la ponderación arrojó los siguientes datos: 71,53% de participación para Gas Nacional Zeta y 28,47% para Gas Tomza y Super Gas (folio 937).*

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

### **3. Sobre la falta de motivación con respecto al cálculo del margen.**

*Indicó la recurrente, que el acto carece de información imprescindible para su dictado, lo cual no permite el control administrativo o judicial de su validez, por lo que debe anularse por falta de motivación suficiente. La recurrente señaló como información faltante la siguiente:*

#### **3.1. No se explican ni detallan los ajustes de Aresep a los gastos operativos ni a los activos netos (base tarifaria) de las envasadoras, lo cual los deja en estado de indefensión porque no pueden controlar cuáles se admitieron y cuáles no.**

*Al respecto se le reitera a la recurrente, que en la resolución RIE-048-2015, -resolución recurrida-, la IE en, en lo referente a los gastos operativos de Gas Zeta indicó:*

*“(...)*

*Los gastos operativos del año base (2014) ascienden a ¢7 270,96 millones, que tienen una diferencia de ¢672,04 millones con respecto al dato presentado por Gas Zeta (según folio 219) que fue de ¢7 743 millones. Esta diferencia se debe a las siguientes situaciones:*

- La IE utilizó las cifras al cierre de los Estados Financieros (diciembre 2014).*
- Se eliminaron de la base todos aquellos gastos no recurrentes y/o no tarifarios, es decir los que se consideró que por su naturaleza, no se requiere que sean erogados durante el periodo de fijación o que no son necesarios para prestar el servicio público. El ajuste de estos gastos ascendió a ¢21,05 millones en las cuentas de: Comisiones (cancelación de comisiones en la liquidación de un trabajador), Prestaciones legales (liquidaciones a trabajadores), Capacitación (capacitaciones donde la empresa no indica la necesidad de las mismas para el 2015), Honorarios (se ajustan tres gastos por honorarios no recurrentes), Daños y perjuicios (se ajusta esta cuenta en aquellos gastos que no son tarifarios de acuerdo al artículo 32 de la Ley 7593), Administración Local (elimina gastos por viajes no tarifarios).*

*(...).” (Folio 933).*

*Se le recuerda a la recurrente, que ella misma realizó las gestiones necesarias ante la Aresep, para declarar como información confidencial, tanto la solicitud de petición de tarifa, como la información que fue enviada a esta Autoridad, como respuesta a las solicitudes de información adicional solicitadas por la IE, es por ello, que esta asesoría revisó el detalle de cada uno de los rubros que no fueron considerados dentro del cálculo tarifario y se corroboró que efectivamente corresponden a costos que la empresa no logró demostrar que sean recurrentes y otros gastos que del todo no se consideran tarifarios según la Ley 7593.*

*Los gastos recurrentes son aquellos “que requieren presupuestarse todos los años al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo N° 38916-H (publicado en La Gaceta N° 61 del 27 de marzo de 2015).*

*Sin embargo, dichos gastos no se detallan en este análisis, para mantener la confidencialidad de la información, ello de conformidad con lo estipulado en la Ley 7975, Ley de Información No Divulgada y el Procedimiento para el trámite de solicitudes de declaratoria de confidencialidad, de documentos e información que hagan los prestadores de carácter privado, de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, el cual fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 166, del 15 de agosto de 2004.*

*Al respecto, cabe aclarar, que a pesar de que la IE, fue omisa en cuanto a la justificación de la exclusión de los rubros señalados por la recurrente, al tenor de lo establecido en los artículos 102 inciso d) y 223 de la LGAP, procede este órgano asesor a ampliar las razones por las cuáles se excluyeron dichos rubros:*

Para realizar las fijaciones tarifarias, se parte de un año base, en este caso es el año 2014, el cual debe ser depurado, es decir, se le deben excluir todos los gastos que no están relacionados con el servicio público, que sean desproporcionados, excesivos o todos los que excluye el artículo 32 de la Ley 7593. Con este año base depurado, se proyectan los gastos para los años a los que se les establecerá el margen de comercialización. Para hacer esta estimación de los años futuros, no se deben tomar en cuenta los gastos no recurrentes del año base, porque no se requiere volver a incurrir en ellos, a menos que sea indicado y debidamente justificado por la solicitante. Tal es el caso de los siguientes gastos:

<b>Rubro</b>	<b>Lo indicado en la RIE-048-2015</b>	<b>Ampliación de justificación DGAJR</b>
<b>Comisiones y prestaciones legales</b>	Cancelación de comisiones en la liquidación de un trabajador.	La liquidación de un trabajador por parte del patrono, se realiza una única vez por finalización de la relación laboral, por lo tanto si este pago se hizo en el 2014, no debe ser presupuestado para los años que se está fijando tarifa -2015- y por ende, el gasto se elimina del año base, para no incorporarlo en las estimaciones de los siguientes años.
<b>Capacitación</b>	Capacitaciones donde la empresa no indica la necesidad de las mismas para el 2015.	En el año 2014 se pagaron capacitaciones por el monto indicado, sin embargo la empresa no justificó que las mismas sean necesarias para los siguientes años y por lo tanto se extrajeron del año base, para no distorsionar la estimación de los siguientes años -2015-.
<b>Honorarios</b>	Se ajustan tres gastos por honorarios no recurrentes.	Estos honorarios corresponden a actividades que la empresa no indica que sean necesarias en los próximos años. Además, la IE le solicitó expresamente que se refiriera a los mismos, pero la empresa no logró demostrar la recurrencia de los mismos y por ello se excluyeron del cálculo.
<b>Daños y perjuicios</b>	Se ajusta esta cuenta en aquellos gastos que no son tarifarios de acuerdo al artículo 32 de la Ley 7593.	Se refiere a la exclusión de gastos varios, pero que por su naturaleza y falta de justificaciones por parte de la recurrente, son considerados como no tarifarios.
<b>Administración local</b>	Elimina gastos por viajes no tarifarios.	Expresamente la IE le solicitó aclaración sobre los gastos en dichos viajes, específicamente indiquen cuanto a la naturaleza de los mismos y su importancia

		respecto al servicio prestado, todo según la Ley 7593. Sin embargo, la empresa no logró demostrar la relación de los viajes con la prestación del servicio público.
--	--	---

Fuente: elaboración propia con datos tomados del expediente ET-173-2014.

Sobre que no se detallan los activos netos, que son la base tarifaria para el componente de retorno, se le indica a la recurrente, lo señalado por la IE en la resolución recurrida:

“(…)

La base tarifaria según la metodología vigente, constituye los activos sujetos a rentabilidad, en este caso se considera el equivalente al activo fijo neto de operación revaluado (AFNOR), más un capital de trabajo de cinco días de inventario calculado al precio promedio plantel del último año.

El AFNOR se calcula en base a los datos de activos al costo, menos depreciación acumulada al costo, más revaluación al costo, menos la depreciación por revaluación al costo; todo esto proviene de los reportes de activos emitidos por cada empresa, con el respectivo corte de cierre al 2014. Posteriormente se hace una corrida de la depreciación para obtener una estimación de los nuevos saldos de cada cuenta para el 2015.

Como parte de la estimación de la base tarifaria se toman en cuenta las obras de inversión proyectadas para el 2015, para incorporarlas a la base tarifaria estimada.

(…)” (Folio 936).

Del extracto anterior, se desprende que la IE detalló el procedimiento llevado a cabo para el cálculo de la base tarifaria y además, a folio 934 indicó porque el cálculo de la IE difiere con el cálculo de la recurrente:

“(…)

El gasto por depreciación difiere del presentado por la empresa, ya que se ajustaron los activos que por su fecha de compra y vida útil, se encontraban como depreciados pero seguían manteniendo vida útil en libros, además el método de cálculo utilizado por la IE es únicamente el de línea recta y no combinaciones de métodos como lo propone la petente, en ese sentido la IE realizó sus propios cálculos de depreciación del 2015.

De los activos se eliminaron los vehículos alquilados para prestar el servicio público de transporte del producto, ya que de conformidad con lo señalado por la petente dichos vehículos fueron cedidos a la empresa que brinda el servicio de transporte y es quién se encarga de todos los costos relacionados a brindar el transporte del

producto. El gasto por depreciación calculado por la IE para el 2015 fue de ¢606,37 millones.

(...).

Así las cosas, se desprende que el procedimiento y ajustes realizados a la base tarifaria, están debidamente documentados. Por todo lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

**3.2. No se detallan los ajustes de Aresep para soportar el supuesto margen de ¢34 por litro para Gas Tomza.**

Con respecto a este punto, se le indica a Gas Zeta, que en la resolución recurrida, Considerando I a folios 934 y 935, se señaló en cuanto a los datos de Gas Tomza lo siguiente:

(...)

Gas Tomza cuenta con cierre contable a setiembre, por lo que los datos ajustados de gastos operativos a setiembre 2014 según la IE, ascienden a ¢1 148 millones, se realizaron ajustes por los siguientes conceptos: Cesantía (liquidaciones de empleados a setiembre 2014, se consideran no recurrentes para el periodo 2015), Gastos de viajes, viáticos y atenciones (se ajustan aquellos registros cuya descripción haga mención a otras empresas), Costos aduanales (se elimina esta cuenta del año base, pues la justificación obedece a costos por activos no tarifarios), Mantenimiento edificios (se ajustan aquellos registros cuya descripción haga mención a otras empresas), Cuotas y suscripciones (se ajusta ya que no presenta justificación de la variación), Multas y recargos (se ajusta debido a que las justificaciones obedecen a gastos no tarifarios) y Faltantes y sobrantes (naturaleza no tarifaria).

La empresa no registra los gastos administrativos separados por sector (envasado y distribución), por lo que a fin de poder distribuirlos, se le aplica al total de gastos administrativos el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa, el cual es de 45,26% según cálculos de la IE.

Se reconocen los gastos financieros de los pasivos con costo que posee la empresa que son gastos por intereses, comisiones bancarias y gastos de formalización, sin embargo los mismos no se encuentran separados por actividad, por lo que se les aplica el porcentaje antes indicado.

El gasto por depreciación de la actividad de envasado fue calculado por la IE con base en los registros de activos con cierre a setiembre 2014. Estos registros no se encuentran separados por actividad, por lo que para su correcta asignación se les aplica el mismo porcentaje que a los gastos administrativos. Todos aquellos activos comunes entre actividades productivas y aquellos que no sean propios de la

*actividad de envasado, no se toman en cuenta. El gasto por depreciación para el 2015 fue calculado en ¢234,39 millones.*

*El componente de gasto total estimado para el 2015 es de ¢1 432,05 millones.*

*(...)." (Los subrayados son propios).*

*Del extracto anterior, se desprende que la IE detalló los ajustes que realizó a los datos aportados por Gas Tomza. Primero, se realizó un análisis de los gastos operativos, donde se detallaron las partidas que no fueron consideradas dentro del cálculo. La IE aclaró, que si bien la empresa no presentó los gastos administrativos separados por sector, tomó la decisión de aplicar al total de gastos administrativos, el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa, lo cual no es argumentado por la recurrente.*

*Con respecto, a los gastos financieros con costo de la empresa, intereses, comisiones bancarias y gastos de formalización, se les aplicó el mismo criterio de distribución descrito en el párrafo anterior. Por último, la IE analizó los gastos por depreciación con base en los registros de activos con cierre a setiembre 2014, donde nuevamente se aplicó el porcentaje de distribución del total de gastos.*

*De todo lo anterior, queda demostrado que hay un análisis de los ajustes realizados a los datos presentados por Gas Tomza por parte de la IE.*

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

### **3.3. La resolución no muestra los cálculos, ni dice dónde pueden encontrarse.**

*Con respecto a este argumento, se reitera lo indicado por la IE en la resolución RIE-133-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, que en lo que interesa indicó en el inciso a) a folio 1062):*

*"(...) el margen calculado en la resolución recurrida, tuvo como base la información emitida por ambas empresas del mercado según la metodología vigente.*

*(...) en la resolución recurrida se indicó que [...] por razones de confidencialidad según resoluciones RIE-003-2015, RIE-010-2015, RIE-015-2015, RIE-026-2015, RIE-030-2015, RIE-039-2015, RIE-040-2015; en el presente informe, solo se puede presentar el análisis de una manera general sin poder entrar a detallar las partidas específicas [...]*

*Asimismo, consta en autos el oficio 728-IE-2015 del 23 de abril de 2015, que corresponde al estudio técnico sobre la gestión tarifaria de Gas Zeta, que sirvió de base para la resolución recurrida, en la cual se indicó que [...] en cumplimiento de su instrucción y de los acuerdos 001-007-2011 y 008-083-2012 de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al momento de la emisión del presente informe se tiene en documento electrónico, los cálculos tarifarios que se han llevado a cabo (hojas*

de cálculo), los cuales al estar basados en información declarada confidencial se harán llegar al expediente confidencial junto con el presente informe, asimismo se dispondrá una hoja de cálculo general que se harán llegar con el presente informe al expediente tarifario [...].

(...).”

Se desprende de lo anterior, que la información declarada confidencial, es la que sustenta los cálculos realizados, y es por ese motivo, que lo que se encuentra a disposición del público, en el expediente digital, es únicamente una hoja de cálculo general y en el expediente confidencial se encuentra el detalle de los cálculos.

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

**3.4. El acto impugnado rechaza costos “no recurrentes”, ese criterio no está en la ley ni en el modelo tarifario, la IE no explica con claridad que calificó como costo “no recurrente”, por qué lo calificó así y con qué fundamento legal lo está rechazando.**

Se le reitera a la recurrente, que los gastos recurrentes son aquellos “que requieren presupuestarse todos los años al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo N° 38916-H (publicado en La Gaceta N° 61 del 27 de marzo de 2015), por ello, al ser gastos no recurrentes no se pueden presupuestar en un año para el cual no se van a necesitar los recursos.

Con respecto al tema de los gastos no recurrentes, se le indica a Gas Zeta, que en toda petición tarifaria debe de justificar ampliamente todas las erogaciones del periodo, sin excluir los gastos no recurrentes, dado que la Aresep según el artículo 6 de la Ley 7593, tiene la obligación de “Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.” (El subrayado no es del original), es por eso que esta Autoridad Reguladora, no puede reconocer los costos, para los cuales no se encuentra una justificación que indique que éstos son necesarios, no son excesivos y guardan relación con el servicio público que se presta.

Con respecto a este tema, la IE en la resolución recurrida, -RIE-048-2015-, indicó en lo que interesa, lo siguiente:

“(...)

- Se eliminaron de la base todos aquellos gastos no recurrentes y/o no tarifarios, es decir los que se consideró que por su naturaleza, no se requiere que sean erogados durante el periodo de fijación o que no son necesarios para prestar el servicio público.

(...)” (Folio 933).

*De lo anterior, se extrae que los gastos no recurrentes, son los gastos que no se requiere que sean erogados durante el periodo de fijación. Es importante recordar el procedimiento que se lleva a cabo para realizar las fijaciones tarifarias, el cual parte de un año base que debe de ser depurado, es decir, se le deben excluir todos los gastos que no están relacionados con el servicio público, los gastos no recurrentes, que son desproporcionados, excesivos o todos los que excluye la Ley 7593 en el artículo 32. Con este año base depurado, se proyectan los gastos para los años en que sea necesario establecer el margen.*

*Así las cosas, un gasto no recurrente, no es necesario en los siguientes años, porque como su nombre lo indica, no es un gasto recurrente en los próximos años, por lo tanto, la IE los excluyó del año base.*

*Sobre la misma línea, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RIE-133-2015-, la IE le indicó a la recurrente, en cuanto a los gastos no recurrentes, lo siguiente:*

“(…)

*Sobre lo considerado no recurrente se le reitera lo señalado en la resolución RIE-086-2014 del 06 de noviembre de 2014:*

*[...] Al respecto, se le aclara que el diccionario de la Real Academia Española establece que recurrente es [...] 1. Adj. Que recurre, 2. Adj. Que vuelve a ocurrir o a aparecer, especialmente después de un intervalo [...], en materia tarifaria un costo recurrente es aquel que se repite o se repetirá en varios periodos de tiempo y que por consiguiente se justifica su incorporación en las tarifas (siempre y cuando sea un costo tarifario), hasta tanto deje su condición de recurrencia y se deba separar de la tarifa y un costo no recurrente sería el que no cumple esta condición. Su espíritu está contenido en el artículo 32 de la Ley Nº 7593, referente a los costos sin considerar tales como [...] b) las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público [...], c) los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes [...]. Asimismo se le aclara que no todos los costos no recurrentes son no tarifarios. [...]*

(...)” (Folio 1063).

*De lo anterior se extrae, que ante la inconformidad de la recurrente, la IE le indicó que los gastos recurrentes tienen justificada su incorporación en las tarifas, dado que es un gasto que se repite en varios periodos, pero que por el contrario, los gastos no recurrentes no cumplen esta condición de repetirse en los siguientes periodos, y por lo tanto, se deben excluir de la proyección de los gastos para los años en los cuales se está fijando el margen de comercialización a las envasadoras.*

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

**4. Sobre que no se pueden utilizar dos unidades de medida del gas para fijar los precios o la cantidad de gas que debe llevar cada cilindro.**

*Indicó la recurrente, que la fijación tarifaria viene expresada en kilos, en libras y en litros, lo que viola las reglas de la ciencia y la técnica. Indica que la IE, pretende que los envasadores compren el gas y lo revendan en litros, pero que los consumidores finales midan su contenido en kilos o libras. Si el precio y el contenido de un producto está regulado por litros, lo lógico es que la comprobación del cumplimiento de contenido se haga por litros, siguiendo las normas técnicas respectivas.*

*Además, agrega que no se pueden dictar normas generales en una resolución. El acto que se impugnó es un acuerdo en los términos del artículo 121.3 de la LGAP, y un acuerdo no puede contener disposiciones de alcance general, sin embargo este acuerdo las tiene. El cambio de litros a kilos es una norma de alcance general, en cuanto afecta no solo a Gas Zeta, sino también a otros envasadores, a los distribuidores, a las agencias, a los detallistas y demás puntos de venta de GLP, así como al consumidor final y a otros entes encargados de la regulación.*

*Se le indica a la recurrente, que en la resolución RIE-133-2015, -que resolvió el recurso de revocatoria-, se indicó en lo que interesa lo siguiente:*

*“(…)*

*Sobre el argumento expuesto, se le aclara al recurrente que la Intendencia no está realizando ningún cambio en la unidad de medida del margen de envasado (el cual se fijó en ¢54,033 por litro), sino que con el fin de brindar transparencia y una mejor comprensión al usuario, se expresó la cantidad de gas contenida en los cilindros, de tal manera que el usuario pueda verificar la cantidad de producto envasado expresado en kilos e indicada en el troquelado del mismo.*

*Adicionalmente, se le indica que esta Intendencia, a través de su programa de evaluación de la calidad de los hidrocarburos, ha efectuado quincenalmente mediciones de densidad de este producto (razón de la unidad másica de una sustancia por unidad de volumen). De las muestras tomadas durante el 2014 en los planteles de Recope, utilizando el método ASTM D-1257, que se encuentra debidamente acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación y mediante un análisis estadístico, a partir de datos robustos y confiables, se obtuvo un valor promedio de la densidad, tal como se fundamentó en la resolución recurrida.*

*(…)” (Folios 1063 y 1064).*

*Se le indica a la recurrente, que la decisión de expresar los kilos en el pliego tarifario, se llevó a cabo con el objetivo de transparentar al usuario la cantidad de producto que está comprando, partiendo del hecho de que el peso del cilindro se mide en unidad de masa (kilos).*

A manera de comparación, se tiene que en el pliego tarifario anterior a la resolución recurrida, establecido mediante la resolución RIE-036-2015 del 27 de marzo de 2015, respecto al precio de gas licuado de petróleo por tipo de envase y cadena de distribución, se estableció lo siguiente:

**PRECIO DE GAS LICUADO DE PETROLEO POR TIPO DE ENVASE Y CADENA DE DISTRIBUCION**

**-mezcla propano butano-**

**-en colones por litro y cilindros incluye impuesto único-<sup>(1)</sup>**

<b>TIPOS DE ENVASE</b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR EL ENVASADOR (2)</b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR DISTRIBUIDOR Y AGENCIAS (3)</b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR DETALLISTAS (4)</b>
TANQUES FIJOS - por litro-	206,573	(*)	(*)
CILINDRO DE 8,598 Litros	1 776,00	2 224,00	2 740,00
CILINDRO DE 17,195 Litros	3 552,00	4 448,00	5 479,00
CILINDRO DE 21,495 Litros	4 440,00	5 561,00	6 849,00
CILINDRO DE 34,392 Litros	7 104,00	8 897,00	10 958,00
CILINDRO DE 85,981 Litros	17 761,00	22 243,00	27 396,00
ESTACION DE SERVICIO -por litro- <sup>(5)</sup>		(*)	254,00

Fuente: ET-19-2015.

Por otro lado, el pliego tarifario establecido en la resolución recurrida –RIE-048-2015-, indicó lo siguiente:

<b>Cilindros por libras</b>	<b>Litros ajustados a densidad del GLP 2014</b>
4,54 kg (10 lb)	8,5
9,07 kg (20 lb)	17,1
11,34 kg (25 lb)	21,4
18,14 kg (40 lb)	34,2
45,36 kg (100 lb)	85,4

**PRECIO DE GAS LICUADO DE PETROLEO POR TIPO DE ENVASE Y CADENA DE DISTRIBUCION**

**-mezcla propano butano-**

**-en colones por litro y cilindros incluye impuesto único-<sup>(1)</sup>**

<b>TIPOS DE ENVASE</b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR EL ENVASADOR<sup>(2)</sup></b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR DISTRIBUIDOR Y AGENCIAS<sup>(3)</sup></b>	<b>PRECIO A FACTURAR POR DETALLISTAS<sup>(4)</sup></b>
TANQUES FIJOS (por litro)	203,581	(*)	(*)
CILINDRO DE 4,54 kg (10 lb)	1 730,00	2 173,00	2 683,00
CILINDRO DE 9,07 kg (20 lb)	3 481,00	4 372,00	5 397,00
CILINDRO DE 11,34 kg (25 lb)	4 357,00	5 472,00	6 755,00
CILINDRO DE 18,14 kg (40 lb)	6 962,00	8 745,00	10 795,00
CILINDRO DE 45,36 kg (100 lb)	17 406,00	21 862,00	26 987,00
ESTACION DE SERVICIO -por litro- <sup>(5)</sup>		(*)	251,00

De lo anterior se desprende que la modificación introducida en la resolución recurrida, consistió únicamente en expresar en el pliego tarifario, la equivalencia de litros a kilogramos, establecida en el cuadro tras anterior, manteniendo el precio en colones por litro en apego a la metodología vigente.

Finalmente, en cuanto a lo argumentado por la recurrente, referido al hecho de que el cambio en la unidad de medida, no fue un punto incluido en la gestión, que no se discutió sobre él en el expediente, ni se incluyó en la convocatoria a audiencia pública, vulnerando con ello el artículo 9 de la Constitución Política, así como lo dispuesto en la Ley 7593, se tiene lo siguiente:

El artículo 9 de la Constitución Política, en relación con el 36 inciso a) de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conforman el marco legal bajo el cual la Aresep, debe realizar las audiencias públicas para las solicitudes de fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos, como una manifestación del ejercicio del derecho constitucional de participación ciudadana, consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política. Para este caso, la audiencia pública se realizó el 24 de marzo de 2015, tal y como se indicó en el antecedente 8.

El cambio que alude la recurrente de litros a kilogramos, se trata únicamente de la expresión de la equivalencia entre ambas unidades, por lo que se considera no existe cambio alguno que deba o amerite someterse a audiencia pública en los términos que señala el art. 36 de

la Ley 7593, por lo que tampoco existe en la especie fáctica del caso, violación alguna al derecho de participación ciudadana.

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

#### **SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD INTERPUESTA:**

Finalmente, en lo que respecta a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RIE-048-2015, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado, sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Estos elementos a los que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.

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

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

Así las cosas, con fundamento en lo analizado en el presente criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Gas Nacional Zeta S.A., no lleva razón en sus argumentos, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la IE (artículos 129 y 180, sujeto).
- Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).

- De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).
- Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).
- Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).

En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución RIE-048-2015, sea nula y por ende, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su gestión de nulidad.

#### **V. CONCLUSIONES**

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015, resultan admisibles por la forma.
2. La IE calculó el margen de la industria, mediante la ponderación de cada uno de los precios individuales, por la participación de cada una de las empresas en el mercado, obteniendo un margen de industria que fue calculado con la información aportada por cada una de las empresas con participación en el mercado.
3. La IE utilizó un procedimiento para el cálculo de la rentabilidad sobre el capital, que no contraría la metodología vigente (RRG-1907-2001), ni lo establecido en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos, en cuanto a que las variables utilizadas para el cálculo de la rentabilidad sobre el capital, se ajustan a las condiciones propias del servicio de envasado de gas a nivel local, incluso, coincidiendo con lo propuesto por la recurrente.
4. El procedimiento establecido para el cálculo de la base tarifaria, se refiere a los activos sujetos a rentabilidad, que equivalen al activo fijo neto en operación revaluado, datos que la IE tomó de los estados financieros que aportó la recurrente.
5. El artículo 31 de la Ley 7593, establece como una obligación de la Autoridad Reguladora, garantizar el equilibrio financiero de las distintas entidades prestadoras del servicio público, a la hora de fijar las tarifas de los servicios públicos.
6. La recurrente no aportó a los autos, elementos que permitan determinar que la Aresep, haya violentado lo establecido en el artículo 31 de la Ley 7593 y que con lo resuelto en la resolución RIE-048-2015, se le haya causado un desequilibrio financiero.
7. La rentabilidad establecida para Gas Nacional Zeta, en la resolución recurrida, que corresponde a 9,18% (folio 936) y algunas de las tasas de interés publicadas por el Banco Central de Costa Rica en su sitio web, por ejemplo: la tasa básica diaria al momento del dictado de la resolución recurrida) era de 7,10%, la tasa pasiva para Bancos Estatales a 6

meses fue de 6,26 y la tasa pasiva para Bancos Privados a 6 meses fue de 6,16%. Dichas tasas resultan más bajas que la rentabilidad establecida en la resolución recurrida.

8. La información presentada por Gas Tomza estaba separada por sector, sin embargo, la misma fue declarada confidencial por la misma empresa y en los gastos, para los cuales no hubo separación por sector, se siguió el procedimiento de aplicar al total de gastos administrativos el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa.
9. El modelo tarifario vigente, -RRG-1907-2001-, detalla la forma de calcular el margen de envasado para la industria, partiendo del margen individual de cada empresa presente en el mercado, y ponderándolo de acuerdo a su participación en las ventas totales. Es por ello, que no hay necesidad de hacer una comparación directa entre la información de las empresas, ni tampoco es necesario que la información sea equivalente.
10. Gas Tomza y Gas Nacional Zeta tienen diferente estructura de costos y la primera no tiene cobertura nacional, lo cual fue considerado en el cálculo tarifario por la IE, al ponderar la participación que tiene cada una de las empresas en el mercado.
11. La IE fue omisa en cuanto a la justificación de la exclusión de los rubros señalados por la recurrente, por lo que al tenor de lo establecido en los artículos 102 inciso d) y 223 de la LGAP, este órgano asesor procedió a ampliar las razones por las cuáles se excluyeron algunos rubros de los gastos operativos alegados.
12. El procedimiento y ajustes realizados a la base tarifaria, están debidamente documentados.
13. La IE detalló los ajustes que realizó a los datos aportados por Gas Tomza. Se realizó un análisis de los gastos operativos, donde se detallaron las partidas que no fueron consideradas dentro del cálculo. La IE aclaró, que si bien la empresa no presentó los gastos administrativos separados por sector, tomó la decisión de aplicar al total de gastos administrativos, el porcentaje de gasto que representan los gastos de envasado dentro del total de gastos de la empresa, lo cual no es argumentado por la recurrente.
14. A los gastos financieros con costo de la empresa, intereses, comisiones bancarias y gastos de formalización, se les aplicó el mismo criterio de distribución descrito en el párrafo anterior. La IE analizó los gastos por depreciación con base en los registros de activos con cierre a setiembre 2014, donde nuevamente se aplicó el porcentaje de distribución del total de gastos.
15. La información declarada confidencial, es la que sustenta los cálculos realizados, y es por ese motivo, que lo que se encuentra a disposición del público, en el expediente digital, es únicamente una hoja de cálculo general y en el expediente confidencial se encuentra el detalle de los cálculos.
16. Los gastos recurrentes son aquellos “que requieren presupuestarse todos los años al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo N° 38916-H, por ello, al ser gastos no recurrentes no se pueden presupuestar en un año para el cual no se van a

*necesitar los recursos, por ello, no fueron considerados en el cálculo del margen de envasadores.*

17. *La decisión de expresar los kilos en el pliego tarifario, se llevó a cabo con el objetivo de transparentar al usuario la cantidad de producto que está comprando, partiendo del hecho de que el peso del cilindro se mide en unidad de masa (kilos).*
18. *La modificación introducida mediante la resolución RIE-048-2015, consistió únicamente en expresar en el pliego tarifario, la equivalencia de litros a kilogramos, manteniendo el precio en colones por litro. Se considera no existe cambio alguno que deba o amerite someterse a audiencia pública en los términos que señala el art. 36 de la Ley 7593*
19. *La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea nula.*

*[...]*"

- 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, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015. **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 21-2016, del 14 de abril de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 252-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 Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-048-2015.
- 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 11. Recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por RITEVE SYC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012 del 11 de diciembre de 2012 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-023-2016. Expediente ET-204-2012.**

La Junta Directiva conoce el oficio 255-DGAJR-2016 del 18 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por RITEVE SYC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012 del 11 de diciembre de 2012 y gestiones de nulidad y de suspensión del acto interpuesto contra la resolución RIT-023-2016 del 8 de febrero de 2016.

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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 255-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 09-21-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-023-2016.
3. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016.
4. Rechazar por extemporáneos, los argumentos nuevos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-023-2016.
5. Agotar la vía administrativa.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.
7. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
8. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de mayo de 2001, la empresa Riteve SyC S.A. (en adelante Riteve) y el Consejo de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, firmaron el «*Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular, celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el Consorcio Riteve –SyC,*

*integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A.» el cual tenía una vigencia de 10 años. (Folios 165 al 189).*

- II. Que el 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial La Gaceta N° 257, se publicaron las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular, que rigieron a partir del 1° de enero de 2005. (Folios 79 y 80).
- III. Que el 11 de noviembre de 2010, el Consejo de Transporte Público (en adelante CTP), mediante la certificación SE/CTP-10-11-00088-A, documentó la sesión ordinaria 37-2004 del 27 de mayo de 2004, la cual en su por tanto 4 estipula: « (...) 4.- Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República. (...) » (Folios 197 al 202).
- IV. Que el 15 de junio de 2012, mediante la resolución de las 9:00 horas, el MOPT, firmó una prórroga por 10 años más, del contrato firmado el 29 de mayo de 2001, por dicho Ministerio y Riteve. (Folios 240 a 243).
- V. Que el 16 de noviembre de 2012, Riteve, presentó ante esta Autoridad Reguladora, solicitud de ajuste en las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular. (Folios 1 a 205)
- VI. Que el 22 de noviembre de 2012, la Intendencia de Transporte (en adelante IT), mediante el oficio 31-IT-2012/116826, le solicitó entre otras cosas, al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (en adelante MOPT), una certificación de la metodología vigente de reajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, así como su publicación en La Gaceta, de conformidad con la cláusula 9.4 del contrato suscrito entre Riteve y el MOPT. (Folio 209).
- VII. Que el 11 de diciembre de 2012, mediante la resolución 1014-RCR-2012, el entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, resolvió archivar la solicitud tarifaria interpuesta por Riteve y se notificó a Riteve el 13 de diciembre 2012. (Folios 213 al 218).
- VIII. Que el 18 de diciembre de 2012, Riteve, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución 1014-RCR-2012 del 11 de diciembre de 2012, dictada por el entonces Comité de Regulación. (Folios 219 a 239).
- IX. Que el 18 de febrero de 2016, mediante la resolución RIT-023-2016, la IT, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria y la nulidad concomitante interpuestos por Riteve, contra la resolución 1014-RCR-2012 y emplazó a las partes a hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada. (Folios 273 al 291).
- X. Que el 19 de febrero de 2016, mediante el oficio 342-IT-2016, la IT remitió a la Junta Directiva de la Aresep, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por Riteve contra la resolución 1014-RCR-2012. (Folios 255 y 256).
- XI. Que el 22 de febrero de 2016, mediante el memorando 140-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación en subsidio interpuesto por Riteve. (Folio 442).

- XII.** Que el 24 de febrero de 2016, la Aresep fue notificada y emplazada sobre el recurso de amparo de legalidad, presentado por Riteve contra la Aresep, tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, bajo el expediente N° 15-009479-1027-CA. A la fecha de emisión de este criterio, no ha sido resuelto por parte del Tribunal. (Folios 379 al 441).
- XIII.** Que el 25 de febrero de 2016, Riteve, respondió al emplazamiento conferido en la resolución RIT-023-2016 y solicitó la nulidad de la resolución RIT-023-2016. Además, interpuso una gestión de suspensión del acto, contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016. (Folios 294 al 378).
- XIV.** Que el 4 de marzo de 2016, mediante el memorando 182-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva de Aresep, remitió para el análisis de la DGAJR, la respuesta al emplazamiento realizado por Riteve. (Folio 443).
- XV.** Que el 18 de marzo de 2016, mediante el oficio 255-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestiones de nulidad y de suspensión del acto, interpuestos por Riteve contra la resolución 1014-RCR-2012 y gestión de nulidad interpuesto contra la resolución RIT-023-2016. (Correrá agregado a los autos).
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 255-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) Naturaleza**

**Del recurso**

*El recurso interpuesto es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la LGAP y sus reformas.*

**Gestión de nulidad**

*La recurrente interpuso gestión de nulidad concomitante contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**Gestión de suspensión del acto**

*Riteve interpuso gestión de suspensión del acto administrativo, estos actos son: el que decreta el archivo de la solicitud tarifaria presentada por Riteve sea la resolución 1014-RCR-2012 y el acto que confirma el archivo de la solicitud tarifaria, sea la resolución RIT-023-2016, el cual se rige por*

los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante "CPCA"), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

*En sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; en otras palabras, procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso, pero sin perjudicar con ello el interés público.*

*Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración "del daño", para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar "grave" de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero, que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).*

*Inclusive, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una carga indebida al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA, y deberá entonces ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración, con relación al posible daño que pueda producirse al administrado, en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la "bilateralidad del peligro en la demora".*

*En lo que respecta a la gestión de suspensión del acto solicitada por Riteve, no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse "grave" ni la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción (apariencia de buen derecho, peligro en la demora, y la producción de daños y perjuicios graves, actuales o potenciales).*

*Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*

Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas del 12 de febrero de 2009, lo siguiente:

*“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medid solicitada. (...) Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)”*

La ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados, para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para este órgano asesor, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por inadmisibile.

## **2) Temporalidad**

### **Del Recurso**

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente, el 13 de diciembre de 2012 (folio 218) y la impugnación fue planteada el 18 de diciembre de 2012 (Folios 219 a 239).

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 en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 18 de diciembre de 2012, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

### **Gestión de Nulidad**

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, el 18 de diciembre de 2012 y fue notificada el 13 de diciembre de 2012. De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a

que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencía el 14 de diciembre de 2013.

Este plazo de un año, aplica también para la gestión de nulidad planteada contra la resolución RIT-023-2016, la cual se da por notificada cuando la recurrente se apersona al proceso, sea el 25 de febrero de 2016, en la respuesta del emplazamiento (folio 294). Siendo que el plazo para interponerla vencería el 26 de febrero de 2017, se tiene que dicha gestión fue interpuesta dentro del plazo legal.

### **Emplazamiento**

En lo que respecta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-023-2016, se tiene que dicha resolución fue notificada a la recurrente el 19 de febrero de 2016, a un fax que, a pesar de ser el señalado en el escrito de la solicitud del ajuste tarifario y en la presentación del recurso de apelación (fax N° 2283-7826 visible a folios 46 y 238 respectivamente), no corresponde al que se determinó para recibir notificaciones el 25 de noviembre de 2014 (Fax N° 2293-5408 a folio 254), por lo que de conformidad al artículo 247 de la LGAP, se tendrá por hecha la notificación en el momento en que se dé por enterada la recurrente, y esto sucedió cuando respondió al emplazamiento, el día 25 de febrero de 2016 (folio 294) por lo que el plazo de tres días hábiles, para hacer valer sus derechos ante el Superior, vencía el 1 de marzo de 2016.

Siendo que la respuesta al emplazamiento fue presentada por la recurrente, el 25 de febrero de 2016, se tiene como presentada dentro del plazo conferido.

### **Gestión de suspensión del acto**

Las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016 que se pretenden suspender, fueron notificadas a la recurrente, el 13 de diciembre de 2012 y el 25 de febrero de 2016, respectivamente y la gestión fue planteada, con la respuesta al emplazamiento el 25 de febrero de 2016.

Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico al que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté limitado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo interponerla en cualquier momento durante el proceso, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

### **3) Legitimación**

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que la empresa Riteve SyC S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho- como prestador del servicio de revisión técnica vehicular, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP, en relación con el

artículo 31 de la Ley 7593; ya que es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida.

#### **4) Representación**

El señor Fernando Antonio Mayorga Castro, es gerente general con facultades de apoderado general sin límite de suma de Riteve, –según consta en la certificación notarial visible a folios 49 y 50 del expediente– por lo cual está facultado para actuar en nombre de ese operador de servicio.

Asimismo, la señora Viviana Delgado Soto, es apoderada especial de la recurrente, según consta en certificación visible en la respuesta del emplazamiento (visible a folios 347 a 354).

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación y la gestión de nulidad resultan admisibles por la forma, por lo que se procederá a su análisis por el fondo.

(...)

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

A continuación, se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad planteados por la recurrente, de la siguiente manera:

##### **1.- Sobre los argumentos de la nulidad absoluta**

###### **1.1 Por incompetencia de los firmantes de la resolución 1014-RCR-2012.**

La recurrente, en su recurso de apelación en susidio (folio 224) manifestó:

“(...)

###### **2.1. De la incompetencia de los firmantes de la resolución**

Como puede verse en la resolución que se recurre, la misma fue suscrita únicamente por los señores Luis Elizondo Vidaurre y Luis Fdo. Chavarría Alfaro, que por sí solos no tienen la competencia para emitir la resolución que se recurre.

Se debe tener presente que para que se conforme el órgano y se pueda emitir una resolución **que resuelve sobre la admisibilidad de la petición tarifaria, la misma debe ser suscrita por todos** los miembros titulares y en ausencia de alguno, también por el miembro suplente y no sólo por un miembro propietario y el suplente, como erróneamente se hizo en este caso.

(...)” La negrita es propia.

Al respecto, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 278, indicó:

“(...)

*Como puede verse, normalmente, un miembro del Comité, al desempeñar también el cargo de director, en las anteriores direcciones, debía excusarse de participar en la resolución de los asuntos que la Dirección a su cargo sometía a conocimiento del Comité. En el caso bajo estudio, se puede corroborar que el informe que elaboró la entonces Dirección de Transporte (DITRA), fue suscrito por la profesional a cargo y el Director, quien formaba parte del Comité de Regulación (ver folio 245), por lo que en cumplimiento de las normas citadas no participó de la decisión tomada.*

(...)

*En ese sentido, establece el artículo 4 del Reglamento de Sesiones del Comité de Regulación, que el quórum para sesionar válidamente, se conformaba con la mayoría absoluta de sus miembros, en este caso, con dos, sin que ello conlleve ninguna irregularidad en lo actuado.*

(...)”

*Sobre lo anterior, coincide este órgano asesor con lo expuesto por la IT, con respecto a la forma en que operaba el entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, el cual exigía que un miembro que haya participado en una etapa previa del procedimiento, debía excusarse para no ser partícipe de la resolución del recurso y que de conformidad con el artículo 4 y 6 del Reglamento de dicho Comité, el quórum válido podía ser de tan sólo dos de sus miembros, lo cual legitima lo actuado a la hora de dictar la resolución 1014-RCR-2012.*

*A mayor abundamiento, tome nota la recurrente, que la LGAP en su artículo 53 inciso 1), dispone:*

“(...)

*Artículo 53.-*

*1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.*

(...)”

*Por lo anterior, en el caso que nos ocupa, siendo que el Comité de Regulación estaba conformado por 3 miembros, la mayoría absoluta para tener el quórum válido para sesionar, era al menos con 2 de sus miembros, como en efecto sucedió.*

*Consecuentemente, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, en cuanto a este argumento.*

**1.2 Por no haber incluido en la notificación, el oficio 140-IT-2012/119067, ni el acuerdo 07-044-2012 del Comité de Regulación, violentando el artículo 136 de la LGAP.**

La recurrente, en su recurso de apelación en susidio (folio 225) manifestó:

“(…)

**2.2. De la nulidad de la notificación y la resolución por ausencia de motivo y contenido**

*Es importante señalar que con la notificación de la resolución 1014-RCR-2012 (mediante la que se pretende rechazar nuestra petición tarifaria), no se notifica el oficio 140-IT-2012/119067, que de acuerdo con el considerando I de la resolución, es la “base para la presente resolución”.*

*De igual modo, tampoco se comunica el acuerdo 07-044-2012 del Comité de Regulación, mediante el cual supuestamente se acordó el rechazo de nuestra petición.*

(…)”

En lo que interesa, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 278 y 279, indicó:

“(…)”

*Al respecto, el acuerdo 07-044-2012, que refiere en los alegatos, no corresponde al caso del expediente ET-204-2012, ya que como se indicó líneas atrás el acuerdo con el que el Comité de Regulación conoció y resolvió la solicitud aquí recurrida, es el número 245-2012, celebrado el 11 de diciembre de 2012. En ese sentido parece ser que existe un error por parte de la recurrente al mencionar un acuerdo distinto al que realmente es el que resuelve su solicitud, y por otro lado conviene indicar que el acta donde consta el acuerdo, es un documento que recoge las discusiones sobre los temas analizados por el Comité, documento que no forma parte del expediente tarifario; no obstante lo anterior, el recurrente si así lo considera pertinente puede solicitar una copia simple o certificada de cada uno de ellos para lo cual, se le insta a que se dirija a la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP a solicitarlos.*

(…)”

*Evidentemente, en el caso concreto no estamos ante lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 136 ya mencionado, por cuanto la resolución 1014-RCR-2012, no se limita a referenciar un informe, sino más bien, se hace mención sucinta de los fundamentos que se desarrollaron en el oficio 140-IT-2012 para adoptar el acto, razón por la cual el supuesto aplicable en este caso, es el subinciso a) del inciso 1) del ya citado artículo 136.*

(...)"

*Del estudio de los autos, efectivamente, en el expediente ET-204-2012, no existe el acuerdo 07-044-2012 que alude la recurrente, por lo que no cuenta este órgano asesor con los elementos necesarios para referirse al respecto.*

*No obstante, se le aclara a la recurrente, que el artículo 136 de la LGAP, es claro al disponer en el subinciso b) del inciso 1) que serán motivados, con mención sucinta al menos, de sus fundamentos, los actos que resuelvan recursos.*

*No se desprende obligación alguna en dicho artículo, de adjuntar a la notificación del acto, el informe que fundamenta la resolución de que se trate, ya que al tenor literal del citado inciso, basta con la mención sucinta de sus fundamentos, y para el caso concreto, se transcribió literalmente parte del informe que dio sustento a la resolución recurrida.*

*El requisito que echó de menos la recurrente, se refiere a la circunstancia prevista, en el inciso 2) del citado artículo 136 *Ibíd*em, que condiciona a que se acompañe copia del informe o dictamen, para aquellos casos en los que se haga solamente referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto, pues de no hacerse así, -por sentido común-, no tendría el administrado acceso al contenido (fondo) del informe que fundamentó el acto en cuestión.*

*Tome nota la recurrente, que no estamos ante el supuesto del inciso 2) del artículo 136 supracitado, en razón de que en la resolución 1014-RCR-2012, no se está referenciando el informe –en este caso el oficio 140-IT-2012/119067-, sino que, se está haciendo una transcripción literal de dicho oficio, que consideramos que va más allá inclusive de la mención sucinta de los fundamentos que se desarrollaron en el citado informe para adoptar el acto, que alude el subinciso b) del inciso 1) del artículo 136 de la LGAP supracitado, que es el supuesto aplicable para el caso sub *exá*mine.*

*En todo caso, tome nota la recurrente, que el oficio 140-IT-2012/119067, se encuentra en el expediente administrativo, a folios 245 a 248, y puede tener acceso a él, en todo momento. Bastaría para ello, consultar el expediente, cuando a bien lo tenga la recurrente hacerlo.*

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

### **1.3 Por haber notificado al fax 2209-2001 el oficio 30-IT-2012/16819, cuando el fax señalado para notificaciones fue el 2283-7825. (Folio 231).**

*La recurrente, en su recurso de apelación en susidio (folio 231) manifestó:*

"(...)

*Es evidente, que al no hacerse la notificación al fax señalado, NO se ha notificado correctamente a mi representada la prevención realizada, de la cual nos enteramos, por la notificación del rechazo de nuestra petición.*

*(...)*

*Sin embargo, a pesar de que en la presente solicitud de reajuste tarifario se indicó que el fax de notificaciones es el número 22837826, la ARESEP notifica a otro fax, siendo la notificación ABSOLUTAMENTE NULA.*

*(...)"*

*Al respecto, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 280, indicó:*

*"(...)*

*En relación con este punto, lleva el recurrente en el tanto que en el folio 46, es claro que se señaló como medio para atender notificaciones el fax 2283-7826, con atención a la Licda Laura Rivera. No obstante, tal indicación, según consta en el folio 208 del Expediente, la notificación se hizo al fax 2209-2001, el cual corresponde al fax de la empresa, indicado en la papelería en que se remitió la solicitud de fijación tarifaria.*

*(...)"*

*Coincide esta asesoría por lo señalado por la IT, en el párrafo transcrito, en el sentido de que de conformidad con lo establecido en el artículo 247 de la LGAP, se produjo la nulidad de la notificación del oficio 30-IT-2012/116819, al haberse notificado a un medio inadecuado. No obstante lo anterior, tome nota la recurrente, que en todo caso, este documento no fue determinante para el archivo de la solicitud planteada, ergo, ello no provocaría la nulidad de lo resuelto en la resolución recurrida.*

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

**1.4 Por no haber presentado la certificación del Consejo de Transporte Público que indique cuál es la metodología de reajuste de tarifas vigente y cuando se publicó en La Gaceta.**

*Al respecto, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 281, indicó:*

*"(...)*

*En esta línea de pensamiento, si se observa al oficio cuya notificación se cuestiona, nos encontramos con que en el mismo no se solicita la referida*

*metodología aprobada y publicada en La Gaceta, por cuanto como alega la recurrente, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de la Aresep, había señalado que quien debe procurarse la información necesaria, en este caso dicha metodología es la misma ARESEP. Debe tenerse en consideración que lo que se le solicitó fue una copia del contrato o adenda, lo cual reviste especial importancia, por cuanto en aquel momento (año 2012) fue el año del vencimiento del plazo de la concesión del servicio que tenía la recurrente, (...)*

*(...)*”

*Al respecto se tiene que, el motivo por el cual se ordenó el archivo de la solicitud tarifaria, fue por la falta de una metodología vigente y publicada, la cual, en esta ocasión como bien señala la IT, no se le ha pedido a Riteve que aporte. Se le aclara a la recurrente, que la entonces Dirección de Servicios de Transporte, desde el 15 de junio de 2010, mediante el oficio 874-DITRA-2010/48611 (ET-187-2009 folios 595 al 599) y el 22 de noviembre de 2012, la IT, mediante el oficio 31-IT-2012, le solicitaron entre otras cosas, al MOPT, una certificación de la metodología vigente de reajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, así como su publicación en La Gaceta, de conformidad con la cláusula 9.4 del contrato suscrito entre Riteve y el MOPT, sin que se haya acreditado tal condición.*

*Tome nota la recurrente, que sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en la cláusula 9.4, no resultaba posible analizar la solicitud tarifaria presentada, pues ese es el instrumento (contrato) que rige en la actualidad para las partes (MOPT y Riteve), en virtud de la prórroga de la vigencia realizada de ese contrato.*

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

**1.5 Por rechazar la petición de ajuste tarifario, por no existir una metodología vigente, cuando la vigente actualmente es la metodología del Despacho Carvajal, aprobada en la sesión 37-2004.**

*Al respecto, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folio 286, indicó:*

*“(...) de acuerdo al contrato concesionado, una vez que entrara en vigencia se debía aprobar una metodología tarifaria para las siguientes fijaciones tarifarias. La circunstancia de que al día de hoy tal situación no haya sido posible, no puede ser imputable a la ARESEP. No debe perderse de vista que, por una parte, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes aprobar la metodología tarifaria para RITEVE SyC S.A., y por la otra, le corresponde a la ARESEP, resolver las solicitudes de ajuste tarifario, eso sí, en aplicación de la metodología tarifaria previamente aprobada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, siempre que tal metodología se encuentre vigente, es decir, debidamente publicada en el Diario Oficial. Mientras la metodología no sea publicada en el*

*Diario Oficial La Gaceta, la ARESEP no puede resolver las solicitudes tarifarias que presente la aquí recurrente.*

*(...)*

*Al respecto, coincide este órgano asesor con la IT en cuanto a este punto, efectivamente, no se le puede achacar a la Aresep que no se haya publicado la metodología para la fijación tarifaria del servicio de revisión técnica vehicular.*

*La recurrente es enfática al pretender aplicar únicamente lo que le conviene en lo dispuesto en el acuerdo 37-2004 del CTP, ya que si bien éste dispone que se aprueba la metodología presentada por el Despacho Carvajal para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, inmediatamente señala también, que tal metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la Contraloría General de la República. Situación, que a la fecha de emisión del acto recurrido, no había sucedido, lo que imposibilitaba realizar el análisis de la solicitud de ajuste tarifario planteada. Al respecto, se transcribe el punto 4 del acuerdo N° 37-2004 que en lo que interesa señala:*

*(...)*

*4.- Aprobar la metodología de cálculo tarifario propuesta por la firma consultora visible en el capítulo IX de recomendaciones del informe final rendido, misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente de conformidad con lo dispuesto por la Contraloría General de la República.*

*(...)* (Folio 200)

*Al respecto se le reitera a la recurrente, que a la fecha en que se dictó la resolución recurrida, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión ordinaria N° 37-2004 y realizada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., por lo que ésta carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239, 240 y 334 de la LGAP, en relación con la cláusula 9.4 del citado contrato.*

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

#### **1.6 Por existir una respuesta tanto del CTP como del MOPT.**

*La recurrente, en su recurso (folio 237) manifestó:*

*(...)*

*La otra razón que se tiene como motivo y como base del contenido de este acto, es la supuesta falta de respuesta tanto del CTP como del Ministro; empero según se vio ambos han contestado los oficios de ARESEP, siendo consistentes al*

*señalar que la metodología vigente es la Despacho Carvajal, la que fue aprobada en la sesión 37-2004.*

*(...)*

*Al respecto, la resolución RIT-023-2016, -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, a folios 286 y 287, indicó:*

*“(...)*

*Se reitera que la metodología propuesta por el Despacho Carvajal no ha cumplido con el proceso de publicación dispuesto en el contrato. Verificada La Gaceta N° 257 del 31 de diciembre de 2004, se encontró únicamente el pliego tarifario aprobado, pero no detalla propiamente la metodología de reajuste de las tarifas, que es requisito explícito en la cláusula 9.4 del Contrato de prestación de servicio para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular suscrito entre RITEVE SYC S.A. y el Consejo de Transporte Público del MOPT. Por lo tanto, es el MOPT, de forma previa, la entidad que debe preparar, aprobar y publicar el reglamento aplicable a la metodología tarifaria, así como ordenar la publicación de dicha metodología que resulte aplicable por concepto de la prestación del servicio de la revisión técnica vehicular (cláusula 9.4 del Contrato antes indicado), a efecto de resolver futuras peticiones tarifarias. (...)*

*De un estudio de los autos, coincide este órgano asesor, con lo señalado por la IT, en cuanto a este punto y se le aclara a la recurrente, que del oficio DMOPT-8483-11, (Expediente ET-174-2011, a folios 214 y 215) en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación, sin el cual, no se pueden analizar las solicitudes de fijación tarifaria, realizadas por la recurrente. Al respecto, dicho oficio señaló:*

*“(...)*

*Considerando lo anterior, nos avocamos a la revisión de dicha metodología tarifaria y hemos logrado constatar que en efecto la publicación hecha mediante la [sic] Gaceta No. 237 del 31 de diciembre de 2004 omitió la publicación de la metodología tarifaria y la respectiva fórmula, por lo cual esta Administración procederá a corregir dicha omisión con la publicación que corresponde.*

*Consecuentemente, según lo expuesto, se solicita a esta Autoridad una prórroga al plazo otorgado para atender el requerimiento del oficio que contestamos, tomando en cuenta los días que con lleva el trámite que requiere incluso que el documento sea aprobado por la Dirección de Leyes y Decretos; en virtud de que se requiere sea suscrito de manera conjunta por la Señora Presidenta de la República y el suscrito;*

*(...)*

*Si bien se desprende una respuesta por parte del MOPT en cuanto a lo solicitado, también lo cierto del caso es, que en dicho documento se afirma, que no se ha publicado la metodología aprobada ni la respectiva fórmula, ergo, no puede considerarse dicha metodología para realizar el estudio del ajuste tarifario solicitado por Riteve.*

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

*De lo anterior se tiene que, no lleva razón Riteve en cuanto a las gestiones de nulidad interpuestas contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016, puesto que éstas no son actos nulos, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:*

- *Fueron dictadas por los órganos competentes, al momento del dictado del acto recurrido, es decir, por el entonces Comité de Regulación, en el caso de la resolución 1014-RCR-2012 y por el Intendente de Transporte, en el caso de la resolución RIT-023-2016 (artículos 129 y 180, sujeto).*
- *Fueron emitidas por escrito, como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- *Contienen un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- *Establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Así las cosas, no devienen en nulas las resoluciones impugnadas, puesto que contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que dichas resoluciones sean nulas.*

## **2.- Respuesta al emplazamiento:**

*La recurrente en la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-023-2016, hace una serie de argumentaciones que denominó "aspectos previos", las cuales ya se han contestado a lo largo de este criterio, no obstante, se le aclara la duda que externa en el punto 2 del folio 317, indicándole que, el motivo por el que se archivó su solicitud fue debido a que, la metodología aprobada por el CTP en el artículo 2.4 de la sesión 37-2004 del 27 de mayo de 2004, no es eficaz, puesto que la eficacia de actos oponibles a terceros –como es el caso de tarifas y lo relacionado a ellas, como son las metodologías para obtenerlas-, se produce con la publicación. Con lo anterior, se reitera a la recurrente que no se han variado los motivos del archivo de la solicitud, como equivocadamente señala Riteve (folio 314), puesto que siempre ha sido por el hecho de no existir una metodología vigente para los ajustes tarifarios del servicio de revisión técnica vehicular.*

*Cabe aclararle a la recurrente, que aunque la resolución RIT-023-2016 se le haya notificado a un fax distinto al indicado, no se ha dado violación alguna al derecho de defensa –cómo erróneamente señala-, puesto que ha ejercido el remedio procesal que el ordenamiento jurídico pone a su disposición –gestión de nulidad- para atacar el acto que encuentra disconforme. Además, se analiza en el presente criterio los argumentos que interpuso como respuesta al emplazamiento, que se le confirió en dicha resolución, por lo que no se le ha causado ninguna indefensión.*

*Además, la recurrente interpuso una serie de argumentos adicionales, tales como:*

- *la violación del principio de legalidad*
- *la violación del principio de la interdicción de la arbitrariedad*
- *violación al debido proceso y al derecho de defensa*  
*y violación al principio de la motivación de los actos*

*Al respecto, señaló la Sala Constitucional en su sentencia No. 6073-2003, de las 03:51 horas del 1 de julio de 2003, que:*

*“Cabe recordar al recurrente que el plazo de tres días concedido por el órgano director del procedimiento, a efecto de que las partes acudan ante el superior que resolverá el recurso de apelación, tiene como finalidad que éstas ratifiquen los motivos en que sustentan dicho recurso y no como erróneamente indica el amparado, a formular o deducir las razones que lo fundamentan.”*

*En consecuencia, la interposición de dichos argumentos adicionales debió realizarse al momento de la interposición de los recursos que cabían contra el acto del cual se encontraba inconforme y no en la respuesta al emplazamiento, ya que ésta no es una instancia recursiva adicional para interponer alegatos nuevos o ampliar los ya interpuestos, sino que constituye, como lo señaló la Sala Constitucional, un momento procesal diseñado para la ratificación, en caso de que así lo desee la parte, de sus argumentos. Es decir, quedó precluida la etapa procesal para la interposición de los mismos, por lo que resultan extemporáneos, ergo, inadmisibles. Por lo tanto, no serán objeto del análisis en el presente criterio.*

*No obstante lo anterior, Riteve en el emplazamiento, reiteró argumentos expuestos en su recurso, los cuales consisten en: 1) la metodología utilizada está vigente y el que sí aportaron la certificación de estas, sea la del Despacho Carvajal o en su defecto la del Decreto 30185-MOPT, 2) el que el CTP dio una respuesta cuando le solicitaron remitir la metodología vigente y 3) el que no es necesario que se publique la metodología para poder analizar una solicitud de ajuste tarifario.*

*Sobre el primer apartado de este argumento, este órgano asesor procede a remitir a la recurrente al desarrollo del argumento 1.5 supra expuesto, en lo que concierne a la metodología realizada por el Despacho Carvajal y con respecto a la metodología contenida en el Decreto Ejecutivo N° 30185-MOPT y su reforma mediante el Decreto Ejecutivo N° 30396-MOPT, del 7 de mayo de 2002, se le señala que ambos se encuentran derogados por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 30573-MOPT, del 10 de julio de 2002, según consta en el*

sitio web del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ), por lo que no se podría tomar en consideración lo dispuesto en dichos decretos, como lo pretende la recurrente.

Con respecto al segundo apartado de este argumento, sea la respuesta del CTP, se remite a la recurrente a lo expuesto en el punto 6 supra.

Y con relación al tercero apartado de este argumento, la recurrente manifestó que no es necesaria la publicación de la metodología y que la metodología aprobada en el 2004 se debe aplicar, a fin de que se le haga el estudio a su solicitud de ajuste. Al respecto, este órgano asesor aclara que el contrato firmado, -el cual está vigente hasta el 15 de julio del 2022-, en la cláusula 9.4, dispone la obligatoriedad, de que la metodología sea publicada en el Diario Oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LGAP. En complemento, remítase la recurrente al análisis realizado en el apartado 1.5 del presente criterio.

Con respecto al tema de la eficacia del acto, la PGR ha manifestado en su dictamen C-044-2010 del 19 de marzo de 2010, lo siguiente:

“(…)

*La ejecución de un acto administrativo, por regla general, exige que éste sea eficaz; lo cual implica necesariamente que el acto administrativo haya sido debidamente comunicado al interesado.*

*En este sentido, el numeral 150, párrafo primero, de la LGAP establece que la ejecución administrativa no puede ser anterior a su debida comunicación, so pena de responsabilidad para el servidor que lo ejecuta. Asimismo, el artículo 140 *Ibíd*em indica que el acto administrativo producirá efectos después de comunicado al administrado, salvo que el acto en cuestión otorgue únicamente derechos, en cuyo supuesto, produce efectos, y por tanto es ejecutable, desde su adopción. Y no puede obviarse lo previsto en el ordinal 334 *Ibíd*em, referido en especial a la comunicación del acto final de un procedimiento administrativo, que siguiendo la misma regla descrita establece que “Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste”.*

*Por ello hemos reafirmado que “el acto administrativo nace, como tal, al momento en que la voluntad administrativa se materializa o exterioriza, habiéndose cumplido los trámites y requisitos que demanda ese específico tipo de acto (artículos 129, 134, 137 de la LGAP). Prescindiendo de un análisis sobre los específicos elementos del acto, se entiende que éste es “eficaz” desde el momento en que se comunica al administrado –actos concretos- o se publica –caso del acto administrativo general- (140, 141, 240, 241 LGAP). Una vez comunicado, la Administración está legitimada para lograr el pleno cumplimiento de sus efectos, o lo que es lo mismo, ejecutarlo, atendiendo los requisitos que el mismo Ordenamiento le prescribe (artículos 146 y siguientes LGAP)” (dictámenes C-067-2004 de 25 de febrero de 2004 y C-419-2006 de 20 de octubre de 2006). (…)”*

*Así las cosas, la metodología aprobada, constituye un acto general, y como tal, debe de comunicarse a los interesados (en el caso que nos ocupa la ciudadanía en general, que lleva su vehículo para realizar la revisión técnica vehicular correspondiente), y la forma legal de comunicarlo es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 240.1 de la LGAP.*

*El fin de la publicación de un acto es, para que todo aquel que se encuentra disconforme con éste, se pueda oponer, ejerciendo así, su derecho de defensa, y no como erróneamente señaló la recurrente, que es sólo para su información.*

*A la fecha de la emisión de la resolución recurrida, no existía una metodología publicada que permita a la Aresep, determinar o ponderar si la recurrente amerita o no un ajuste de tarifa.*

*Por todo lo anterior expuesto, considera este órgano asesor no lleva razón la recurrente en cuanto a estos argumentos.*

## **V. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Riteve, contra la resolución 1014-RCR-2012, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve contra la resolución RIT-023-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 3. Desde el punto de vista formal, la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-023-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
- 4. Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión del acto, resulta inadmisibile, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios (apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación) para su adopción.*
- 5. El Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, exigía que un miembro que haya participado en una etapa previa del procedimiento, debía excusarse para no ser partícipe de la resolución de éste.*
- 6. De conformidad a los artículos 4 y 6 del Reglamento del entonces Comité de Regulación de la Autoridad Reguladora, y el artículo 53 inc. 1) de la LGAP establecen, que el quórum válido para sesionar, podía ser de tan sólo dos miembros (mayoría absoluta), lo cual legitima lo actuado a la hora de la firma de la resolución 1014-RCR-2012.*
- 7. El requisito que echó de menos la recurrente, se refiere a la circunstancia prevista, en el inciso 2) del artículo 136 de la LGAP, que sí condiciona a que se acompañe copia del informe o*

*dictamen, para aquellos casos en los que se haga solamente referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto.*

- 8. En la resolución 1014-RCR-2012, no se está referenciando el oficio 140-IT-2012/119067, sino que, se está haciendo una transcripción literal de dicho oficio, lo que se considera va más allá de la mención sucinta a la que alude el subinciso b) del inciso 1) del artículo 136 de la LGAP y que resultaba el supuesto aplicable para el caso sub examine.*
- 9. Tome nota el recurrente, que el oficio 140-IT-2012/119067, se encuentra en el expediente y puede tener acceso a él, en todo momento. Bastaría para ello, consultar el expediente, cuando a bien lo tenga la recurrente hacerlo.*
- 10. De conformidad con lo establecido en el artículo 247 de la LGAP, se produjo la nulidad de la notificación del oficio 30-IT-2012/116819, al haberse notificado a un medio inadecuado. En todo caso, este documento no fue determinante para el archivo de la solicitud planteada, ergo, ello no provocaría la nulidad de lo resuelto en la resolución recurrida*
- 11. La Aresep le solicitó entre otras cosas, desde el 15 de junio de 2010 y reiteradamente el 22 de noviembre de 2012 al MOPT, una certificación de la metodología vigente de reajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, así como su publicación en La Gaceta, de conformidad con la cláusula 9.4 del contrato suscrito entre Ríteve y el MOPT, sin que se haya acreditado tal condición.*
- 12. Sin la existencia de una metodología publicada en el Diario Oficial La Gaceta, tal y como lo exige el contrato en la cláusula 9.4, no resultaba posible resolver la solicitud tarifaria planteada por Ríteve.*
- 13. No consta en el expediente, algún oficio del CTP mediante el cual, se haya remitido información o se haga referencia a la fecha de publicación de la metodología de cálculo, aprobada por la Junta Directiva del CTP.*
- 14. La metodología de cálculo tarifario para la revisión técnica elaborada por el Despacho Carvajal y Consultores Asociados S.A., fue conocida en el artículo 2.4 de la sesión ordinaria N° 37-2004, si bien se aprueba la metodología para los siguientes ajustes tarifarios de la revisión técnica vehicular, inmediatamente se dispone también, que dicha metodología deberá ser publicada en el Diario Oficial para lo pertinente, según disposición de la Contraloría General de la República*
- 15. A la fecha en que se dictó la resolución recurrida, no se contaba con la citada publicación de la metodología tarifaria aprobada en la sesión 37-2004, para el servicio de revisión técnica vehicular, por lo que carecía de la eficacia jurídica necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 146.3, 150.1, 239, 240 y 334 de la LGAP.*
- 16. El oficio DMOPT-8483-11, -Expediente ET-174-2011- en su contenido, le da la razón a la Aresep, en cuanto a que hace falta el requisito de la publicación, sin el cual, no se puede realizar el análisis de ningún ajuste tarifario para el servicio de la revisión técnica vehicular.*

17. *Si bien se desprende una respuesta por parte del MOPT en cuanto a lo solicitado, también lo cierto del caso es, que en dicho documento, se afirma que no se ha publicado la metodología aprobada ni la respectiva fórmula, ergo, no podría considerarse dicha metodología para realizar el estudio del ajuste tarifario solicitado por Riteve*
18. *Las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016, contienen todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que dichas resoluciones sean nulas.*
19. *El motivo por el que se archivó la solicitud de Riteve, fue debido a que la metodología aprobada por el CTP en el artículo 2.4 de la sesión N° 37-2004 del 27 de mayo de 2004, no es eficaz, puesto que la eficacia de actos oponibles a terceros –como es el caso de tarifas y lo relacionado a ellas, como son las metodologías para obtenerlas-, se produce con la publicación.*
20. *Aunque la resolución RIT-023-2016 se le haya notificado a un fax distinto al indicado, no se ha dado violación alguna al derecho de defensa de la recurrente -cómo erróneamente señaló-, puesto que ha ejercido el remedio procesal que el ordenamiento jurídico pone a su disposición –gestión de nulidad- para atacar el acto con el cual se encuentra disconforme.*
21. *Sobre los argumentos adicionales que interpuso en la respuesta al emplazamiento conferido mediante la resolución RIT-023-2016, resultan extemporáneos, y por ende, inadmisibles, ya que ésta no es una instancia recursiva adicional para interponer alegatos nuevos o ampliar los interpuestos en su oportunidad, ya que dicha etapa procesal quedó precluida.*
22. *Con respecto a la metodología contenida en el Decreto Ejecutivo N° 30185-MOPT y su reforma mediante el Decreto Ejecutivo N° 30396-MOPT, del 7 de mayo de 2002, se encuentran derogados por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 30573-MOPT, del 10 de julio de 2002, según consta en el sitio web del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ), por lo que no se podría tomar en consideración lo dispuesto en dichos decretos.*
23. *El contrato firmado entre Riteve y el MOPT, -el cual está vigente hasta el 15 de julio de 2022-, en la cláusula 9.4, dispone la obligatoriedad, de que la metodología sea publicada en el Diario Oficial, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LGAP.*
24. *La metodología aprobada, constituye un acto general, y como tal, debe de comunicarse a los interesados y la forma legal de comunicarlo, es mediante la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, según lo establece el artículo 240.1 de la LGAP.*

[...]"

- II. Que 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 interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012, 2.- Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-023-2016, 3.- Rechazar por

improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016. 4.- Rechazar por extemporáneos, los argumentos nuevos interpuestos por Riteve SyC S.A. en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-023-2016. 5.- Agotar la vía administrativa, 6.- Notificar a las partes, la presente resolución, 7.- Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión ordinaria 21-2016, del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 255-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 interpuestos por Riteve SyC S.A., contra la resolución 1014-RCR-2012.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Riteve SyC S.A., contra la resolución RIT-023-2016.
- III. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión del acto interpuesto por Riteve SyC S.A. contra las resoluciones 1014-RCR-2012 y RIT-023-2016.
- IV. Rechazar por extemporáneos, los argumentos nuevos interpuestos por Riteve SyC S.A., en la respuesta al emplazamiento conferido en la resolución RIT-023-2016.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE**

**ACUERDO FIRME.**

*A las diecisiete horas con diez minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Henry Payne Castro y Eduardo Salgado Retana.*

**ARTÍCULO 12. 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.**

La Junta Directiva conoce el oficio 232-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante interpuesto por Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015.

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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 232-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 10-21-2016**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
5. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 29 de setiembre de 2014, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica, en adelante CELEQ, realizó una visita a la Estación de Servicio Loyva, propiedad de la Estación de Servicio Loyva Limitada, y levantó el acta CELEQ-ARESEP-I-1081-14, en la que se señaló la presencia de sedimentos en la muestra de combustible gasolina superior. (Folio 5)
- II. Que el 9 de octubre de 2014, se dio la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, en la que se determinó el incumplimiento, por haber reportado presencia de sedimentos en el combustible, mediante el método de verificación visual P-13-:IT-36. (Folios 17 al 20)
- III. Que el 13 de octubre de 2014, la Estación de Servicio Loyva Limitada, presentó objeción respecto del procedimiento de apertura de muestra. (Folios 38 al 47)
- IV. Que el 15 de octubre de 2014, la Estación de Servicio Loyva Limitada, presentó su descargo sobre la presencia de sedimentos en la gasolina superior. (Folios 48 al 76)
- V. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-091-2015, el Regulador General, ordenó dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra la Estación de Servicio Loyva Limitada. (Folios 83 al 87)

- VI. Que el 9 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-8-2015, el Órgano Director realizó la formulación de cargos, citando a la comparecencia oral y privada. (Folios 92 y 97 al 102)
- VII. Que el 25 de mayo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 246 al 282)
- VIII. Que el 11 de julio de 2015, mediante el oficio 1987-DGAU-2015, el Órgano Director, emitió el informe final dirigido al Regulador General. (Folios 176 al 179)
- IX. Que el 2 de setiembre de 2015, mediante la resolución RRG-516-2015, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

*[...] “I. Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la representación de Estación de Servicio Loyva Limitada. II. Declarar que Estación de Servicio Loyva Ltda., 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 Loyva (sic) el día 29 de octubre de 2014. III. Imponer a Estación de Servicio Loyva Ltda., 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). (...).”*  
[...] (Folios 196 al 239)

- X. Que el 8 de setiembre de 2015, la Estación de Servicio Loyva Limitada, interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio con gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-516-2015. (Folios 180 al 195)
- XI. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución DF-1342-2015, la Directora de Finanzas, intimó por segunda vez a Estación de Servicio Loyva Limitada, 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), a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (Folios 241 al 245)
- XII. Que el 8 de enero de 2016, mediante la resolución RRG-008-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

*[...] “I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria interpuesto por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015. II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015. III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-516-2015 y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (...).”* (Folios 299 al 320)

- XIII. Que el 26 de enero de 2016, mediante el oficio 082-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 concomitante, interpuesto por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015. (Folios 321 al 324)

- XIV.** Que el 27 de enero de 2016, mediante el oficio 061-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 interpuestas. (Folio 325)
- XV.** Que el 11 de marzo de 2016, mediante el oficio 232-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-516-2015. (Correrá agregado a los autos)
- XVI.** Que en sesión ordinaria 21-2016 del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

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

“ (...)”

**II. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-516-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto 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-516-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179, de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-516-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 3 de setiembre de 2015 (folios 236 y 238). El 8 de setiembre de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 180 al 195). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 8 de setiembre de 2015.*

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

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-516-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 4 de setiembre de 2016. Dicha resolución fue notificada el 3 de setiembre de 2015 (folios 236 y 238), y la gestión indicada, fue*

*interpuesta el 8 de setiembre de 2015 (folios 180 al 195). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, se tiene que la Estación de Servicio Loyva Limitada, es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar -de la forma en que lo ha hecho-, de conformidad con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación:**

*Se aprecia que el señor Claudio González Hidalgo, es apoderado generalísimo sin límite de suma de la Estación de Servicio Loyva Limitada. Ello conforme certificación registral visible a folio 23, el señor González Hidalgo, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*En consecuencia, el señor González Hidalgo, se encontraba legitimado para otorgar poder especial administrativo al abogado Luis Montes Solano (folios 117 y 118).*

*Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RRG-516-2015, resultan admisibles, desde el punto de vista formal, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*

**III. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE**

*Los argumentos expresados, dentro del recurso de apelación en subsidio, se pueden sintetizar de la siguiente forma:*

- 1. Violación al debido proceso, por cuanto en la resolución ROD-DGAU-8-2015, no se imputó claramente la supuesta infracción.*
- 2. Violación al principio de inocencia, al indicar que se inicia el procedimiento sancionador para verificar la supuesta falta, y no se recabó ninguna prueba adicional que permitiera corroborar lo previamente recabado en el sitio.*
- 3. Errónea valoración de la prueba, ya que la Administración se queda con un solo documento, que según su criterio hace plena prueba. Además, la resolución impugnada adolece de falta de fundamentación.*
- 4. El método utilizado para determinar la presencia de sedimentos en los combustibles, no se encontraba acreditado al momento de los análisis de las muestras.*
- 5. La excepción de prescripción alegada, no versa sobre la potestad sancionatoria, sino sobre el inicio del procedimiento administrativo.*

#### IV. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

##### 1. **Violación al debido proceso, por cuanto en la resolución ROD-DGAU-8-2015, no se imputó claramente la supuesta infracción.**

*El debido proceso en sede administrativa, implica una serie de garantías procesales que deben ser respetadas por la Administración, cuyo objetivo es asegurar la correcta tramitación de los procedimientos, así como garantizar a las partes, el derecho constitucional a la defensa.*

*Desde la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ésta se encargó de definir los elementos propios del debido proceso en sede administrativa, lo cual realizó mediante el voto 15-90 del 5 de enero de 1990 (reiterado en los votos 15671-2010, 884-2014, 7952-2011, etc.), en el cual señaló:*

*[...] " (...) el principio del debido proceso (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo (...)."*

*Del primer elemento mencionado en la transcripción anterior, sea el derecho de las partes a ser notificados y de conocer los fines del procedimiento, se desprende lo que en derecho administrativo se ha denominado como la imputación, la cual implica la diferenciación de la intimación.*

*La diferenciación entre ambos conceptos, fue analizada por la Sala Constitucional, en la sentencia 632-99 del 29 de enero de 1999, en la que dispuso lo siguiente:*

*[...] "(...) a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones." [...] (Lo subrayado no pertenece al original)*

*En el caso de marras, la recurrente sostiene que no se le imputó claramente la infracción, ya que solamente se enlistan las posibles normas que se infringieron, sin indicar claramente las pruebas y*

su pertinencia en el procedimiento. Menciona además, que no se conoce a ciencia cierta, qué es lo que se consideró para abrir el procedimiento y qué es lo que se dispone.

Analizada la resolución ROD-DGAU-8-2015, se tiene que ésta contiene, en su parte dispositiva, tanto los elementos de la intimación como los de la imputación.

En primer lugar, se aprecia una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le intiman, de la siguiente manera:

[...] “(...) **Segundo:** Que la estación de servicio Loyva, fue objeto de una inspección por parte del CELEQ el día 29 de setiembre del 2014.

**Tercero:** Que del análisis realizado por el CELEQ la muestra de combustible gasolina superior, recolectada en la estación de servicio Loyva, el 29 de setiembre del 2014, se detectó la presencia de sedimentos.

**Cuarto:** Que del análisis realizado por el CELEQ el 09 de octubre del 2014 a (sic) muestra testigo de combustible gasolina superior, recolectada en la estación de servicio Loyva, 29 de setiembre del 2014, se detectó nuevamente la presencia de sedimentos.” [...] (Folio 99)

Asimismo, la resolución citada establece la calificación legal del hecho (imputación):

[...] “(...) Hacer saber a Estación de Servicio Loyva Ltda., que por la presunta comisión de los hechos antes indicados, pudo haber incurrido en las siguientes faltas establecidas en los incisos g) y h) del artículo 38 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos:

**El incumplimiento de las condiciones vinculantes impuestas en resoluciones tarifarias y el incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, por haber reportado la presencia de sedimentos en el combustible gasolina superior.” [...] (Folio 99)**

Además, indica la concreta pretensión punitiva, a saber:

[...] “(...) De comprobarse la falta antes indicada, a Estación de Servicio Loyva Ltda., podría imponérsele una sanción correspondiente al pago de una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado, o de no poder determinarse el monto del daño causado, y considerando que para el día 29 de setiembre del 2014, el salario mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, era de ₡ 399.400,00 (trescientos noventa y nueve cuatrocientos colones exactos), la sanción podría ser el pago de una multa que podría oscilar entre los ₡ 1.997.00 (sic) (un millón novecientos noventa y siete mil colones), y los ₡ 7.988.000 (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones).” [...] (Folio 99)

En cuanto a los elementos probatorios que fundamentaron la apertura del procedimiento, se tienen los siguientes:

[...] “(...) 2. Oficio 1590-IE-2014/86423; Informe Técnico por no conformidad en cuanto calidad. (Folios 02 a 03)

3. Certificado de Análisis CELEQ-ARESEP-C-1081-14. (Folio 05)

4. Certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-1081-14. (Folio 06)
5. Acta de Inspección CELEQ-ARESEP-1081-14-I. (Folios 07 a 08)
6. Acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-1081-14-M. (Folio 09)
- (...)
8. Acta de análisis de calidad de muestra testigo en custodia, registro N°55-14. (Folio 17)
9. Oficio CLEEQ (sic)-1135-2014. (Folios 18 a 20)
- (...)
12. Resolución R-062-2012-MINAET, autorización a Estación de Servicio Loyva Ltda., para brindar el servicio público de suministro de combustibles. (Folios 25 a 32)
- (...)” [...] (Folios 100 y 101)

De la concatenación de dichas pruebas y los hechos enumerados del primero al cuarto, en la resolución ROD-DGAU-8-2015 (folios 92 y 97 al 102), se desprende la pertinencia de los elementos probatorios que fundamentaron la apertura del procedimiento.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

**2. Violación al principio de inocencia, al indicar que se inicia el procedimiento sancionador para verificar la supuesta falta, y no se recabó ninguna prueba adicional que permitiera corroborar lo previamente recabado en el sitio.**

Al respecto, se le indica a la recurrente, que el principio de inocencia, encuentra fundamento constitucional, en el artículo 39 de la Constitución Política, el cual dispone:

[...] “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.” [...]

Si bien la redacción del artículo transcrito, pareciera hacer referencia únicamente a la materia penal, lo cierto es que al ser la inocencia un principio constitucional, éste es de aplicación a otras ramas del derecho, entre ellas, el derecho administrativo.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ejemplo de ello, es el voto 17507-2006 del 1 de diciembre de 2006, en el cual estableció lo siguiente:

[...] “(...) nada obsta para aplicar el principio de la presunción de la inocencia al terreno del Derecho Administrativo sancionador o disciplinario. Consecuentemente, en un Estado constitucional de Derecho cualquier persona a quien se le haya incoado un procedimiento sancionador o disciplinario se debe presumir inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario, en virtud de un acto administrativo final y firme. [...] (El subrayado no pertenece al original).

Evidenciada la aplicación del principio de inocencia al derecho administrativo sancionador, corresponde analizar si no fue obtenida prueba adicional que corroborara lo recabado en el sitio (Estación de Servicio Loyva), tal y como lo alega la recurrente.

Para ello, debe considerarse que la investigación preliminar dio inicio con la visita a las instalaciones de la recurrente, el 29 de setiembre de 2014, producto de la cual se emitió el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1081-14 (folio 5), mediante el cual se determinó, que la gasolina superior presentaba sedimentos, lo que violentaba lo dispuesto en la resolución 628-RCR-2011 de la Autoridad Reguladora.

Sobre el tema de la investigación preliminar, la Sala Constitucional, mediante el voto 11167-2007 del 3 de agosto de 2007, señaló:

[...] “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.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Nótese, como la Administración puede tener como parte o no al investigado, es decir, en caso de que no lo tome en consideración, no se violenta el principio de inocencia, ya que precisamente el fin de la investigación preliminar, entre otros, es determinar si se dicta la apertura del procedimiento administrativo.

Posteriormente, el 9 de octubre de 2014, se dio la apertura de la muestra testigo (folios 17 al 20), según la cual, se ratificó el resultado del análisis indicado.

De conformidad con el artículo 8 inciso i) de la resolución 628-RCR-2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 181 del 21 de setiembre de 2011, el resultado que arroje la muestra testigo será el definitivo. En el caso concreto, la muestra testigo determinó que la gasolina superior, expendida por la recurrente, presentaba sedimentos (folios 18 y 19).

Además, en el expediente se encuentran los certificados de análisis CELEQ-ARESEP-P-0344-14 y CELEQ-ARESEP-P-0363-14 (folios 36 y 37), los cuales son consecuencia de las inspecciones realizadas por el CELEQ al plantel de RECOPE, ubicado en La Garita, los días 13 y 27 de octubre de 2014.

Cabe señalar, que los resultados de ambas inspecciones fueron negativos en cuanto a la presencia de sedimentos en la gasolina superior, y la recurrente adquirió el combustible en dicho plantel de RECOPE (La Garita), según se desprende de las facturas 90582596 y 90582598 (folios 53 al 55).

Asimismo, el CELEQ, mediante el oficio CELEQ-0472-2014 (folios 79 al 81), aclaró las dudas que tenía la Administración respecto a las muestras analizadas, con la finalidad de continuar con el trámite respectivo (folio 82).

Por su parte, la Administración en el presente procedimiento aportó como testigos, a los señores Asdrúbal Bolaños Campos (funcionario de la Aresep) y Jairol Bustos Carmona (funcionario del CELEQ).

*El señor Bolaños Campos, indicó durante la comparecencia oral y privada, que estuvo presente en la apertura de la muestra testigo, lo cual ratificó, al manifestar que la firma que se encuentra en el acta de la muestra testigo, es suya, así como que la apertura fue normal, inclusive estuvo presente un representante de la empresa investigada (folio 147).*

*El señor Bustos Carmona, también ratificó que estuvo presente durante la apertura de la muestra testigo e indicó que la firma que consta en el acta es la suya, y manifestó que la muestra evaluada presentó sedimentos (folio 152).*

*Es así, como de conformidad con lo dispuesto por la resolución RRG-091-2015 (folios 83 al 87), el 18 de febrero de 2015, el Órgano Director, emitió la resolución ROD-DGAU-8-2015 (folios 92 y 97 al 102), mediante la cual dio inicio el procedimiento administrativo, luego de recabar todos los elementos probatorios necesarios, de conformidad con el análisis realizado en los párrafos anteriores.*

*Por ende, durante la investigación preliminar ni el procedimiento administrativo, se ha violentado el principio de inocencia de la recurrente, por lo que no es de recibo el argumento aquí analizado.*

**3. Errónea valoración de la prueba, ya que la Administración se queda con un solo documento, que según su criterio hace plena prueba. Además, la resolución impugnada carece de fundamentación.**

*Indica la recurrente, que la Administración se basa en un solo documento para comprobar la falta que se le imputó (plena prueba), sin precisar cuál es ese documento.*

*Cabe señalar, que la plena prueba es aquella que, por sí sola, es suficiente para establecer o comprobar uno o varios hechos.*

*De esta forma, lo correspondiente a la prueba en los procedimientos administrativos, se encuentra regulado en el artículo 298 de la Ley 6227, el cual señala:*

*[...] "1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.*

*2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica." [...]*

*En estricto apego a lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, en concordancia con la tesis de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 18-2014 del 13 de marzo de 2014, dispuso:*

*[...] "En cuanto a la valoración de las pruebas conforme al principio de la sana crítica racional, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 330 del Código Procesal Civil, recoge lo que en doctrina se ha denominado como "el principio de la unidad de la prueba" en virtud del cual el Juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto,*

*para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor que les corresponde.”  
[...] (Lo subrayado no pertenece al original)*

*De la normativa y jurisprudencia citada, se colige que la valoración de los elementos probatorios de acuerdo a la sana crítica, implica valorarlos concatenadamente y no en forma aislada. En consecuencia, lo procedente es determinar, si en la resolución impugnada (RRG-516-2015) se realizó el análisis de la prueba, de conformidad con lo ya mencionado.*

*Al respecto dicha resolución, dispone:*

*[...] “Este órgano decisor, arriba a las anteriores conclusiones con fundamento en la prueba levantada durante la comparecencia del día 25 de mayo del 2015 y en la información consignada en el acta que corre de folios 05 a 09 y 18 a 20 del expediente administrativo, las cuales corresponden al certificado CELEQ-ARESEP-C-1081-14, certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-1081-14, acta de inspección CELEQ-ARESEP-1081-14-I, acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-1081-14-M, oficio CELEQ-1135-2014 del 10 de octubre del 2014 y acta de análisis de calidad de muestra testigo custodiada en el CELEQ número 55-14, respectivamente.” [...] (Folio 202) (Lo subrayado no pertenece al original)*

*Del extracto transcrito y de la resolución íntegra, se desprende, que el Órgano Decisor fundamentó su decisión de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia o la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (sana crítica), tal y como lo dispone la normativa y la jurisprudencia.*

*Ahora bien, independientemente del contenido de la resolución citada, en el expediente se encuentran suficientes elementos probatorios que fundamentan la sanción impuesta, a saber:*

- a. Certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1081-14 (folio 5): Determinó que la gasolina superior, expedida por la recurrente, presentaba sedimentos.*
- b. Apertura de la muestra testigo (folios 17 al 20): Se ratificó el resultado mencionado en el punto anterior.*
- c. Resolución R-062-2012-MINAET (folios 25 al 32): Consta el título habilitante de la recurrente para expender combustible.*
- d. Certificados de análisis CELEQ-ARESEP-P-0344-14 y CELEQ-ARESEP-P-0363-14 (folios 36 y 37): Correspondientes a las visitas del CELEQ al plantel de RECOPE, ubicado en La Garita. Los resultados de ambas visitas, fueron negativos en cuanto a la presencia de sedimentos en la gasolina superior.*
- e. Facturas 90582596 y 90582598 (folios 53 y 55): Demuestran que el recurrente adquirió el combustible en el plantel de RECOPE ubicado en La Garita.*
- f. Oficio CELEQ-0472-2014 (folios 79 y 81): Mediante éste, el CELEQ, aclaró las dudas que tenía la Administración, respecto a las muestras analizadas (folio 82).*

*Si bien dichos elementos probatorios, fueron recabados durante la investigación preliminar, lo cierto es que con la apertura del procedimiento, resolución ROD-DGAU-8-2015 (folios 92 y 97 a 102), el Órgano Director los puso en conocimiento de la recurrente (folios 100 y 101), y fueron incorporados como prueba dentro del procedimiento ordinario en sentido estricto (principio de comunidad de la prueba).*

*En otro orden de ideas, en lo que respecta a la falta de fundamentación de la resolución impugnada, es importante destacar, en primer lugar, que tanto el Órgano Director como el Órgano Decisor, deben actuar en estricto apego al principio de legalidad, contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y el mismo numeral de la Ley 6227.*

*Ahora bien, el principio de legalidad aplicado a la sede administrativa, fue desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante la sentencia 138-2009 del 24 de abril de 2009, en la que dispuso:*

*[...] “todo acto o comportamiento de la administración que afecte los derechos del particular debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico. (...) El bloque de legalidad está compuesto no solo por la ley, sino que en primer lugar por el bloque de Constitucionalidad, (derechos y principios constitucionales), además por todas las normas escritas (reglamentos, decretos, directrices y otros) y no escritas (costumbres o prácticas administrativas, jurisprudencia y principios del derecho que integran aquel ordenamiento). Este principio no puede ser obviado por la administración Pública, ya que una actuación realizada fuera del bloque de legalidad deviene de ilegal y nula, con las consecuencias naturales, procesales y legales de tal declaratoria.” [...]*

*De la transcripción anterior, se desprende, que la Administración (Órgano Decisor), debe fundamentar sus actos administrativos (RRG-516-2015), de conformidad con las diversas fuentes del ordenamiento jurídico.*

*En consecuencia, lo que procede es revisar el fundamento de la resolución impugnada, a fin de determinar si en aquél existió, y si se encuentra apegado a la normativa vigente, respecto del objeto del procedimiento (presencia de sedimentos en los combustibles).*

*La resolución RRG-516-2015, indica como fundamento de su decisión, entre otros, los siguientes argumentos:*

- a. Le corresponde a la Autoridad Reguladora, de conformidad con los artículos 6 inciso a) y 25 de la Ley 7593, velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima del servicio (folio 202).*
- b. El acta de registro N°55-14, correspondiente a la apertura de la muestra testigo, fue realizado por un laboratorio acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), por lo que le merece total credibilidad (folio 202).*
- c. La resolución 628-RCR-2011, no permite la presencia de sedimentos en el combustible (folio 203).*

d. El certificado CELEQ-ARESEP-C-1081-14, tiene fe pública, según los artículos 18, 88, 95 y 96 de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica (Ley 8412) (folio 203).

Nótese, como el artículo 4 de la Ley 7593, le atribuye a la Autoridad Reguladora, la competencia para formular y velar por el cumplimiento de las normas de calidad, entre otras. En razón de ésta competencia, es que dicha Institución emitió la resolución 628-RCR-2011, en la que, entre otros aspectos, determinó que la presencia de sedimentos en los combustibles es un incumplimiento de la calidad.

Aunado a lo anterior, el CELEQ, producto del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Universidad de Costa Rica, emite certificados que ostentan fe pública, y de los cuales no existe, en este asunto, un motivo razonable para dudar sobre sus resultados.

De esta forma, resulta evidente que el acto administrativo (RRG-516-2015) ha sido debidamente motivado, tal y como lo exige la normativa vigente, además de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, específicamente el voto 9747-2008 del 13 de junio de 2008:

[...] "La declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la Administración pública al dictado o emanación del acto administrativo es una exigencia del debido proceso y del derecho de defensa. Al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de ésta." [...] (Lo destacado no pertenece al original).

Así las cosas, y con base en el análisis realizado, resulta evidente que la Administración desarrolló las circunstancias de hecho y de derecho, que sustentaron la sanción impuesta a la recurrente.

De esta forma, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a éste argumento.

**4. El método utilizado para determinar la presencia de sedimentos en los combustibles, no se encontraba acreditado al momento de los análisis de las muestras.**

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 29 de setiembre de 2014 (folio 5), ni para el análisis de la muestra testigo, 9 de octubre de 2014 (folios 17 al 20), 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, dispuso:*

*[...] “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).*

*Por otra parte, el recurrente hace mención de la teoría “del fruto del árbol envenenado”, cuyo origen se encuentra en la jurisprudencia norteamericana. Según ésta teoría, toda prueba obtenida directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales de una persona, es ilícita y por ende inválida, así como todas las actuaciones, argumentaciones y conclusiones que de dicha prueba se deriven.*

*Sin embargo, no se observa el vicio señalado en el presente caso, la prueba recabada durante la investigación preliminar y durante el procedimiento administrativo fue obtenida por medios legales, producto de una evaluación de calidad de la cual los prestadores son conocedores. Dicha fiscalización, es parte de las competencias regulatorias que realiza la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos sobre los prestadores, con el objetivo de fiscalizar la calidad, en este caso la calidad del combustible que se suministra a los usuarios.*

*Es decir, no sólo la forma o método de recopilación está ajustado al ordenamiento jurídico sino que además, se hace en ejercicio de funciones sustantivas del ente regulador. Es por ello, que no se encuentra motivo para afirmar que la prueba, obtenida por la Aresep, sobre la presencia de sedimentos en el combustible que expende la investigada, fuese espuria.*

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

**5. La excepción de prescripción alegada, no versa sobre la potestad sancionatoria, sino sobre el inicio del procedimiento administrativo.**

*Menciona la recurrente, que la prescripción alegada es respecto del inicio del procedimiento, y que no existe norma específica sobre ésta, por lo que se debe recurrir a la integración, sin embargo, no puede aceptar la norma que se integró (artículo 198 LGAP), ya que no tiene relación con la prescripción de la potestad sancionatoria con el caso de marras.*

*Por ende, considera que la prescripción ha operado, ya que desde que la Administración tuvo conocimiento del hecho aquí endilgado hasta el inicio formal del procedimiento, ha pasado mucho tiempo.*

*Ahora bien, analizada la Ley 6227, el artículo 261 inciso 1), 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-8-2015 (folios 92 y 97 al 102), 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, ejemplo de ello, es que se solicitó información al CELEQ para aclarar dudas respecto del análisis de las muestras (folios 79 al 81).*

*En otro orden de ideas, manifiesta la recurrente que el nombramiento del Órgano Director no suspende o interrumpe la prescripción, no obstante, revisado el expediente, se tiene que la resolución recurrida, indicó:*

*[...] “(...) debe de entenderse que la prescripción se interrumpió con el traslado de resolución de intimación de cargos ROD8-2015 (sic), de las 8:02 horas, del 09 de abril dl(sic) 2015, la cual fue notificada a las 10:15 horas, del 22 de abril del 2015.” [...] (Folio 233)*

*Nótese, como la prescripción fue interrumpida con el traslado de cargos y no con el nombramiento del órgano director, lo cual encuentra fundamento, en que la primera de ellas fue notificada a la recurrente, mientras que la segunda corresponde a un acto interno, bajo el entendido de que para que opere la dicha interrupción es necesaria la notificación a la parte.*

*Sobre el particular, la Procuraduría General de la República, mediante dictamen C-27-2015 del 19 de febrero de 2015, señaló:*

*[...] “(...) lo cierto del caso es que si la Administración pretendía invocarlo como un acto interruptor de la prescripción, entonces se hacía necesario su notificación a la parte interesada (...).” [...]*

*Así las cosas, de los autos se desprende, que el traslado de cargos (ROD-DGAU-8-2015), fue notificado a la recurrente (folio 92), por lo que la prescripción fue debidamente interrumpida, y dicha resolución fue la que tomó en consideración el Órgano Decisor para acreditar la interrupción.*

*En atención a lo indicado, no se encuentra sustento legal que permita considerar, como lo hace la 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.*

*En cuanto 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-516-2015), 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 Loyva Limitada, propiedad de la recurrente (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, se arriba a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
2. En el presente procedimiento se respetó el debido proceso. Ello, por cuanto en la resolución ROD-DGAU-8-2015, se imputó claramente la supuesta infracción cometida por la Estación de Servicio Loyva Limitada, se realizó una correcta intimación e imputación de cargos, por cuanto se hizo una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos, se estableció la calificación legal del hecho, se indicó la concreta pretensión punitiva y existieron suficientes elementos probatorios para fundamentar la apertura del procedimiento.
3. El principio de inocencia fue respetado durante el procedimiento administrativo, lo cual se sustenta en que se recabó prueba suficiente de los hechos objeto de este procedimiento. En concreto, sirvió

*para el dictado de la resolución impugnada el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1081-14 y muestra testigo obtenidas del combustible que expende la Estación de Servicio Loyva Limitada, además de las visitas realizadas a las instalaciones del plantel de RECOPE).*

4. *La resolución RRG-516-2015 se fundamentó, para determinar la responsabilidad de la Estación de Servicio Loyva Limitada, en el análisis de las pruebas que constan a folios 5, 17 al 21, 25 al 32, 36, 37, 53, 55 y 79. Asimismo, la resolución se encuentra debidamente fundamentada. La Aresep, actuó de conformidad con los artículos 6 inciso a) y 4 de la Ley 7593. A la luz de la sana crítica, en este asunto, la apertura de la muestra testigo le merece total credibilidad, aunado a ello, y de conformidad con la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y profesionales afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica (Ley 8412), los certificados emitidos por un profesional de ese gremio tienen fe pública.*
  5. *De conformidad con la resolución 628-RCR-2011, el método no necesitaba estar acreditado al momento de la evaluación de las muestras, sino al menos en proceso de acreditación, como sucedió en el caso de marras. Además, debe tenerse en cuenta que es a simple vista como se constató la presencia de sedimentos en el combustible, lo que constituye una lesión a los principios de calidad establecidos por el ente regulador. Aunado a ello, 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.*
  6. *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.*
  7. *La resolución recurrida contiene todos los elementos formales y materiales del acto administrativo, exigidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se observa 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, es declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, tal y como se dispone:

**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**

**RESUELVE:**

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Estación de Servicio Loyva Limitada, contra la resolución RRG-516-2015.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, interpuestos por Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015. Expediente OT-005-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 236-DGAJR-20165 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 Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015.

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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 236-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 11-21-2016**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente OT-005-2015, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 14 de noviembre de 2014, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) en visita efectuada a la Súper Estación de Servicio la Castellana, propiedad de Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, levantó el acta CELEQ-ARESEP-C-1171-14, en la que se señaló la presencia de sedimentos en la muestra de combustible gasolina superior (folio 5).
- II. Que el 25 de noviembre de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, mediante la que se determinó un incumplimiento, por haber reportado presencia de sedimentos en el combustible, mediante el método de verificación visual (folios 18 al 21).
- III. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-092-2015, el Regulador General, ordenó dar inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, por incumplimiento de normas de calidad. (Folios 37 al 41)
- IV. Que el 9 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-9-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y citó a la comparecencia oral y privada. (Folios 48 al 53)
- V. Que el 20 de mayo de 2015, Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, presentó su descargo. (Folios 56 al 66)
- VI. Que el 28 de mayo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la investigada. (Folios 182 al 194)
- VII. Que el 8 de octubre de 2015, mediante el oficio 3328-DGAU-2015, el Órgano Director emitió informe final dirigido al Regulador General. (Folios 99 al 103)
- VIII. Que el 16 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-596-2015, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:

[...] *I. Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la representación de Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada. II. Declarar que Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, 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 Súper Estación de Servicio la Castellana el día 14 de noviembre del 2014. III. Imponer a Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, 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). IV. Intimar por primera vez a Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, 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 (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 118-A al 166)

- IX. Que el 23 de noviembre de 2015, Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad concomitante, contra la resolución RRG-596-2015. (Folios 104 al 118)
- X. Que el 4 de diciembre de 2015, mediante el oficio 4191-DGAU-2015, el Órgano Director, remitió al Regulador General, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015. A pesar de que el informe es dirigido al señor Meléndez Howell en su condición de Regulador General, debe entenderse que se hace en su condición de presidente de Junta Directiva. Lo anterior, de conformidad con el artículo citado y el numeral 53 inciso j) de la Ley 7593. (Folios 196 al 198)
- XI. Que el 9 de diciembre de 2015, mediante el oficio 1009-RG-2015, el Regulador General, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos. (Folio 195)
- XII. Que el 9 de diciembre de 2015, mediante la resolución DF-1661-2015, la Directora de Finanzas, intimó por segunda vez a Súper Estación de Servicio La Castellana Limitada, 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), a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (Folios 200 al 204)
- XIII. Que el 11 de marzo de 2016, mediante el oficio 236-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-596-2015. (Correrá agregado a los autos)
- XIV. Que en sesión ordinaria 21-2016 del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

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

“ (...)”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-596-2015, 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-596-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-596-2015, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 17 de noviembre de 2015 (folios 162 al 166). El 23 de noviembre de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 104 al 118). 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 20 de noviembre 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-596-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, el plazo para interponerla es de un año, que vencería el 18 de noviembre de 2016. Dicha resolución fue notificada el 17 de noviembre de 2015 (folios 162 al 166), y la gestión indicada, fue interpuesta el 23 de noviembre de 2016 (folios 104 al 118). Por ello, se concluye que fue interpuesta en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimado para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación:**

*Se aprecia que el señor Luis García Penón, es apoderado generalísimo sin límite de suma de Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, ello conforme certificación registral visible a folio 22. Respecto del poder especial administrativo (folios 67 y 68), 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 Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, resulta inadmisibles por haber sido interpuesto en forma extemporánea.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, interpuesta por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, 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.*

#### IV. 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.º 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 14 de noviembre de 2014 (folio 5), ni para el análisis de la muestra testigo, 25 de noviembre de 2014 (folios 18 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 regular, 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 4 de diciembre de 2014, y es hasta abril de 2015, que se ordena la apertura del procedimiento.

Ahora bien, analizada la Ley 6227, el plazo de los dos 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 de 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-9-2015 (folios 48 al 53), 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 23 y 24) 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 31 al 36).*

*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.*

*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-596-2015), 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 Súper Estación de Servicio la Castellana, propiedad de Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, propiedad de la recurrente (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 Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, resulta inadmisibles por haberse interpuesto en forma extemporánea.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, 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 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, es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación, interpuesto por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente OT-005-2015 a la Dirección de Finanzas, tal y como se dispone:

**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  
RESUELVE:**

1. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesta por Súper Estación de Servicio la Castellana Limitada, contra la resolución RRG-596-2015.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente OT-005-2015, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 14. Recurso de revisión interpuesto por María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016. SAU: 103771-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 289-DGAJR-2016 del 01 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio sobre el Recurso de revisión interpuesto por María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016.

El señor **Cristian Rodríguez León** 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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 289-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 12-21-2016**

1. Rechazar el recurso de revisión interpuesto por María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016, por ser inadmisibile.
2. Notificar a la parte, la presente resolución.
3. Trasladar el expediente, a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
4. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 28 de setiembre de 2015, la señora Cecilia Rodríguez Bustos, en su condición de abonada del servicio eléctrico con número de localización 6605410745 presentó una queja contra CNFL, debido a que le están cobrando recibos del año 2014, por el cobro de sumas dejadas de facturar, por hurto de energía eléctrica (¢186.460.00 que corresponde de agosto a diciembre de 2014). Además denunció que le cambiaron el medidor y le están cobrando el doble. Adjuntó a su queja, los trámites previos que realizó ante la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. (Folios 1 al 27)
- II. Que mediante oficio 4381-DGAU-2015/113154 la Dirección General de Atención al Usuario emitió criterio sobre la queja recomendando el archivo de la queja interpuesta. (Folios 110 al 112)
- III. Que el 27 de enero de 2016, el Regulador General, mediante la resolución RRG-075-2016, resolvió la queja, en apego a lo recomendado en el oficio supraindicado de la siguiente manera: I. Archivar sin más trámite la queja interpuesta por la señora María Cecilia Rodríguez Bustos (...). II. Ordenar el archivo y de la gestión SAU-103771-2015, en el momento procesal oportuno." (Folios 113 al 120)
- IV. Que el 9 de febrero de 2016, la señora María Cecilia Rodríguez Bustos, interpuso recurso de revisión contra la resolución RRG-075-2016. (Folios 121 al 130)

- V. Que el 1 de abril de 2016, mediante el oficio 289-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico sobre el recurso de revisión interpuesto por la señora María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016. (Correrá agregado a los autos)
- VI. Que en sesión ordinaria 21-2016 del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

#### CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de revisión 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 DEL RECURSO DE REVISIÓN POR LA FORMA

*En cuanto a su naturaleza, se tiene que el recurso presentado es el extraordinario de revisión, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 353 al 355 de la LGAP; normativa que es clara en establecer, entre otras cosas, las circunstancias bajo las cuales procede la interposición de dicho recurso.*

*En ese sentido señala, que se plantea contra aquellos actos finales firmes y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: **a)** manifiesto error de hecho, **b)** cuando aparezcan documentos de valor esencial para resolver el asunto que hayan sido ignorados al dictarse el acto o que hubiere sido imposible aportarlos al expediente, **c)** cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y **d)** cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta declarada en sentencia judicial.*

*Como primer presupuesto, de admisibilidad se tiene que la resolución RRG-075-2016, ya se encuentra en firme, por cuanto la recurrente no presentó los recursos ordinarios en el plazo de tres días, que se le otorgaron en dicha resolución, según los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.*

*Además, del análisis de los argumentos del recurso, se tiene que ninguno de ellos se ajustan a los presupuestos que establece el artículo 353 incisos a) al d) de la Ley 6227. Pues la recurrente, en síntesis, argumentó lo siguiente:*

- ✓ *Que la Compañía de Fuerza y Luz le realizó una gestión de cobro en su contra sin advertir que la falla estaba operando en su contra y no por su causa.*
- ✓ *Que la prueba que utiliza la compañía en su contra es una fotografía aportada por la recurrente.*
- ✓ *Que la recurrente no acepta esa foto, como única prueba, porque quien manipuló ese medidor pudo haber cambiado el correcto funcionamiento de éste.*

- ✓ Que el 15 de junio de 2015, la CNFL, le notificó la obligación de pagar una factura por supuesto hurto, sin embargo, ello ocurrió después del 4 de marzo, fecha en que la recurrente solicitó una revisión a la compañía.
- ✓ Que los cinco días que transcurrieron entre la fecha en que presentó la solicitud de revisión y la fecha en que la compañía cambió el medidor, transcurrieron 5 días, los cuales no consta que fueran parte de la investigación.
- ✓ Que si la recurrente hubiera cometido el supuesto hurto de electricidad, no hubiera presentado la solicitud de revisión ante la compañía.
- ✓ Que la queja de la recurrente versó sobre un alto consumo, y como tal el reporte es inexacto, lo cual es constatado por los funcionarios de la compañía. Sin embargo, ello no se aprecia con una secuencia fotográfica. Tal circunstancia, deja mucho que presumir.
- ✓ Que por qué motivo, si detectaron la falla en el 2014, no quitaron la caja.
- ✓ Que la caja que protege el medidor, los tornillos y todo el armazón, se encuentra en mal estado de asistencia, este descuido coloca en peligro a la recurrente y su familia.
- ✓ Que según lo resuelto se cobra sobre una fase y no sobre las dos como corresponde.
- ✓ Que los tornillos y las placas están oxidados, los cables principales están quemados, esto genera un alto voltaje.
- ✓ Que el medidor se encuentra en mal estado, lo cual no le ha generado ningún beneficio, si no pérdidas.
- ✓ Que no es de recibo que a pesar que la recurrente interpuso la queja, por altos consumos, ahora la compañía le esté atribuyendo una responsabilidad.
- ✓ Que el mal estado del medidor, conductores, tornillos, cables y la misma caja produce calentamiento, a mayor calentamiento mayor consumo.
- ✓ Que se le aclare, el motivo por el cual, después de una conexión del servicio se le cobra un ajuste por reconexión por \$ 41.240.00.

*Del análisis anterior, se puede concluir que el recurso de revisión presentado por la recurrente resulta inadmisibile, por cuanto, no se cumplen con los presupuestos, que establecen los artículos 353 al 355 de la Ley 6227.*

*En consecuencia, se omite pronunciamiento, sobre los demás aspectos, objeto de análisis por la forma y argumentos de fondo del recurso de revisión planteado.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*En atención a lo indicado, se tiene la siguiente conclusión:*

*El recurso de revisión planteado por la señora María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016, desde el punto de vista formal, resulta inadmisibles por no cumplirse en este caso, con los supuestos del artículo 353 de la Ley 6227.*

(...)

- II.- Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente en el presente caso es rechazar el recurso de revisión interpuesto por la señora María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016, notificar a la parte la resolución que ha de dictarse, y trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario para lo que corresponda, tal y como se dispone:

**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 el recurso de revisión interpuesto por María Cecilia Rodríguez Bustos, contra la resolución RRG-075-2016, por ser inadmisibles.
- II. Notificar a la parte, la resolución que ha de dictarse.
- III. Trasladar el expediente, a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.  
ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Cristian Rodríguez León.*

**ARTÍCULO 15. 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.**

*Al ser las diecisiete horas con treinta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Grettel López Castro, toda vez que participó previamente en este caso. En razón de lo anterior, la señora Adriana Garrido Quesada asume la Presidencia en este artículo, en su condición de Presidenta ad hoc, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 04-01-2016, del acta de la sesión 01-2016 del 14 de enero de 2016.*

La Junta Directiva conoce el oficio 231-DGAJR-2016 del 11 de marzo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad

concomitante interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes Contra la resolución RRG-011-2015.

La señora **Roxana Herrera Rodríguez** 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 lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 231-DGAJR-2016, la señora **Adriana Garrido Quesada** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 13-21-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015.
3. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-288-2015.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para lo que corresponda.
6. Díctese la siguiente resolución:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que mediante la Ley 8823, que entró en vigencia el 1º de junio de 2010, según la publicación en la Gaceta N° 105; se reformó el artículo 25 de la Ley reguladora del servicio remunerado de personas en la modalidad de taxi (Ley 7969), en el cual se estableció la competencia de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para aprobar el proyecto de cánones anual que el Consejo de Transporte Público (CTP), recauda por medio de sus regulados.
- II. Que el 30 de junio de 2014, mediante la sesión N° 37-2014, artículo 3, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobó el *“Reglamento para la aprobación del proyecto de cánones de regulación del Consejo de Transporte Público”*, publicado el 14 de julio de 2014, mediante la Gaceta N° 134.
- III. Que el 26 de junio de 2015, mediante el oficio DE-1925-2015, el CTP presentó ante la Autoridad Reguladora, el proyecto de cánones 2016, para su aprobación. Además, adjuntó los informes en los cuales justificó su petición por sector regulado, así como la metodología empleada, entre otros. (Folios 1 al 426).
- IV. Que el 22 de julio de 2015, mediante el oficio 330-DGEE-2015, la Dirección General de Estrategia y Evaluación, solicitó que se realizaran los trámites necesarios para publicar el proyecto de cánones propuesto por el CTP, para el año 2016. (Folios 1516 al 1522).

- V. Que el 29 de julio de 2015, mediante el alcance digital N° 57 a la Gaceta N° 146 y en los periódicos de circulación nacional Extra y La Teja, ambos del 29 de julio de 2015, se publicó el proyecto de cánones propuesto por el CTP, para el año 2016 y se concedió audiencia por diez días a las empresas reguladas por el CTP, con el fin de que presentaran en forma escrita las observaciones que tuviesen a bien formular, sobre el citado proyecto de cánones. (Folios 1526 y 1527).
- VI. Que el 13 de agosto de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste; actuando en nombre propio, y conjuntamente, como integrantes del Foro Nacional de Transporte Público en la Modalidad de Autobús, presentaron observaciones conducentes al sector de autobuses, sobre el proyecto de cánones propuesto por el CTP, para el año 2016, específicamente para el área de rutas regulares en buseta y autobús. (Folios 1533 al 1550).
- VII. Que el 31 de agosto de 2015, mediante la resolución RRG-511-2015, el Regulador General, aprobó el canon propuesto por el Consejo de Transporte Público para el año 2016, por un total de cuatro mil ochocientos cuatro millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos cuarenta y tres colones con cincuenta y seis céntimos (¢4.804.269.543,56). Además, previno al CTP la aplicación de los ajustes recomendados, por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en el punto 8.4 de dicha resolución y calcular el canon según corresponda. (Folios 1687 al 1706).
- VIII. Que el 7 de setiembre de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, interpusieron en nombre propio y conjuntamente, como integrantes del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, un recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-511-2015. (Folios 1707 al 1716).
- IX. Que el 28 de setiembre de 2015, la Reguladora General Adjunta, mediante la resolución RRG-011-2015, resolvió:
- i. [...] *I. Rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, en nombre propio y del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, contra la resolución RRG-511-2015. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a las partes que cuentan con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)* “. (Folios 1810 al 1819)
- X. Que el 30 de setiembre de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RRG-011-2015. (Folios 1782 al 1785).

- XI.** Que el 14 de diciembre de 2015, mediante la resolución RJD-288-2015 (folios 1846 a 1854), la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:
- i. [...] “I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto, por la Asociación Cámara Nacional de Transportes; la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, en nombre propio y del Foro Nacional de Transporte Público Modalidad Autobús, contra la resolución RRG-511-2015. II. Dar por agotada la vía administrativa. (...) “. (Folio 1851).*
- XII.** Que el 3 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-103-2016 –folios 1861 a 1869-, el Regulador General entre otras cosas, resolvió:
- i. [...] I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de revocatoria, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015. II. Declarar sin lugar, el incidente de nulidad, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015. [...]. (Folio 1866).*
- XIII.** Que el 17 de febrero de 2016, mediante el oficio 148-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe correspondiente al artículo 349 de la Ley 6227, respecto del recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015. (Folios 2180 a 2182).
- XIV.** Que el 18 de febrero de 2016, mediante el memorando 127-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva, traslado para su respectivo análisis a la DGAJR, el recurso de apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015. (No consta en autos al momento de emitirse este criterio).
- XV.** Que el 11 de marzo de 2016, mediante el oficio 231-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes. (Corre agregado a los autos).
- XVI.** Que en sesión 21-2016 del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que el recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, 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:**

*Establece el numeral 345 de la Ley 6227, que en el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.*

*Ahora bien, la resolución RRG-011-2015 fue dictada por la Reguladora General Adjunta de esta Autoridad Reguladora, que resolvió -entre otras cosas- en su momento procesal oportuno, rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto entre otros, por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-511-2015.*

*Así las cosas, y considerando la naturaleza jurídica del acto aquí recurrido, -resolución RRG-011-2015-, no resulta un acto susceptible de impugnación, por cuanto jurídicamente no es posible interponer recurso contra la resolución que resuelve recurso.*

*En virtud de lo anteriormente expuesto y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la Ley 6227, este órgano asesor concluye que, desde el punto de vista formal, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes contra la resolución RRG-011-2015 es inadmisibile, por no ser este un acto que reúna los requisitos y las condiciones establecidas en el artículo 345.1 de la citada Ley, para ser recurrible.*

*Cabe señalar también, que con base en el supuesto de aplicación del artículo 342, no existe remisión en la Ley 6227, que establezca la susceptibilidad de impugnar un acto que rechaza por inadmisibile un recurso, motivo por el cual, tampoco estaríamos en un supuesto de aplicación del numeral 342 de la precitada Ley.*

*A mayor abundamiento, la resolución impugnada (folios 1810 al 1814), no hace referencia en su parte dispositiva, a que contra ésta caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, sino que se limita la parte dispositiva, como en derecho corresponde, a rechazar por inadmisibile, el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución RRG-511-2015.*

*Además, la recurrente interpuso gestión de nulidad contra la resolución RRG-011-2015, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

*En atención a lo indicado, en adelante se continuará analizando, los aspectos formales únicamente en cuanto a la gestión de nulidad.*

**b) Temporalidad:**

*En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-011-2015, es preciso indicar que ésta fue presentada, el 30 de setiembre de 2015 (folios 1782 al 1785) y considerando que la resolución RRG-011-2015 le fue notificada a la recurrente el 28 de setiembre de 2015 (folios 1815 y 1818), de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la Ley 6227 en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 29 de setiembre de 2016.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación, para la interposición de la gestión de nulidad, se tiene que la Asociación Cámara Nacional de Transportes, se apersonó al procedimiento con sus posiciones sobre el proyecto de cánones del CTP, para el año 2016. (Folios 1533 al 1550 y 1568)*

*Así las cosas, dicha empresa es parte de este procedimiento, y por ello 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:**

*La señora Maritza Hernández Castañeda, es apoderada generalísima sin límite de suma de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, y en tal condición, se apersonó al procedimiento de aprobación de cánones, e interpuso la gestión de nulidad en análisis. (Folio 1542)*

*Así las cosas, se omite pronunciamiento, sobre los argumentos de fondo de este recurso.*

**III. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-011-2015**

*La recurrente, en su argumento, referido a la nulidad absoluta de la resolución RRG-011-2015, había indicado:*

*[..]*

*La resolución recurrida es nula absolutamente en virtud de la indefensión causada. La razón de tener por efectuada la notificación efectuada a medio electrónico al día siguiente es un reflejo de los principios planteados en el artículo 7 de la Ley de Notificaciones Judiciales, responde a la seguridad jurídica y se justifica en la necesidad de no causar indefensión. Acaecida la indefensión, la notificación respectiva y lo actuado es nulo, lo que dejamos alegado en este acto, toda vez que al tratarse de notificación por fax los términos no se cuentan desde el día 1 de setiembre, sino a partir de 2 de setiembre, que es el día siguiente hábil.*

*[..] (Folio 1784).*

*Sobre este punto, se remite a la recurrente a lo dispuesto en el Considerando I de la resolución RRG-103-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuesta por la Cámara Nacional de Transportes contra la resolución RRG-011-2015- a folios 1864 al 1865, que dispuso:*

*[..]*

### **III. SOBRE EL INCIDENTE DE NULIDAD ABSOLUTA CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-011-2015**

*En lo que respecta a la nulidad absoluta, debe indicarse que la resolución RRG-011-2015, 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:*

- 1. El acto administrativo (resolución RRG-011-2015), fue dictado por el órgano competente, sea la Reguladora General Adjunta, en virtud de la ausencia del Regulador General, según lo indicado en el resultando XV de la resolución impugnada (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (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 y en el reglamento (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, Reglamento para la aprobación del proyecto de cánones de regulación del Consejo de Transporte Público, procedimiento).*

*En el presente apartado, es importante hacer referencia a los argumentos planteados por la recurrente, en cuanto a que el 30 de setiembre de 2015, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, presentó incidente de nulidad contra la resolución RRG-011-2015 (folios 1782 al 1801), mediante la cual se rechazó el recurso de revocatoria contra la resolución RRG-511-2015 (folios 1687 a 1698), por razones de forma (extemporaneidad).*

*Las recurrentes, alegaron indefensión, por transgredirse la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687), en lo que refiere al inicio del cómputo del plazo para impugnar, y al omitirse la notificación de la resolución impugnada, en los dos medios señalados. (Folios 1533 al 1541)*

*En lo que corresponde al inicio del plazo otorgado, para impugnar la resolución RRG-511-2015, el artículo 38 de la Ley 8687, señala:*

*[...] Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero, la persona quedará notificada al día "hábil" siguiente de la transmisión o del depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes [...]. (Lo destacado no pertenece al original).*

*De lo transcrito se desprende, que el cómputo del plazo para impugnar, iniciaba al día hábil siguiente a la notificación por fax. Es decir, si la resolución RRG-511-2015, fue notificada a todas las partes, el 1º de setiembre de 2015, el día hábil siguiente era el 2 de setiembre del mismo año (Folios 1699 al 1706)*

*En consecuencia el plazo para impugnar la resolución, finalizaba el 4 de setiembre 2015, y la recurrente, lo interpuso el 7 de setiembre de dicho año, es decir, un día hábil posterior al vencimiento del plazo.*

*En lo correspondiente, al deber que tiene la Administración de agotar los dos medios (principal y accesorio) para notificar, tomando en consideración, que la recurrente señaló fax y correo electrónico, dicha obligación nace a la vida jurídica, únicamente, cuando en el medio principal no haya sido posible ejercer la notificación, según lo dispuesto por el ordinal 36 de la Ley 8687:*

*[...] “Autorízase señalar únicamente dos medios distintos de manera simultánea, pero la parte o el interesado deberá indicar, en forma expresa, cuál de ellos se utilizará como principal. En caso de omisión, corresponde al juez la elección. Para aplicar la notificación automática, es indispensable agotar el medio accesorio. Igual regla se aplicará cuando se propongan dos direcciones electrónicas, de fax o de casilleros” [...]. (Lo destacado no pertenece al original).*

*Así las cosas, la norma es clara, en cuanto a que el supuesto refiere a la necesidad de notificar en el medio accesorio, solamente, para efectos de acreditar la notificación automática, lo cual no sucede en el caso concreto, por cuanto la notificación al fax señalado (medio principal) fue exitosa, en el último intento de ley, es decir en el quinto intento. (Folios 1699 y 1703)*

*Ahora bien, continuando con los requisitos de fondo del acto administrativo, se tiene que:*

*4. Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el proyecto de cánones del Consejo de Transporte Público para el año 2016 (artículo 133, motivo).*

*5. 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).*

*En consecuencia, la resolución RRG-011-2015 es un acto administrativo válido.*

*[...]*

*Por lo que se concluye que la resolución RRG-011-2015, 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.*

#### **IV. CONCLUSIONES**

*Conforme el análisis realizado, se puede llegar a las siguientes conclusiones:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015, resulta inadmisibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 345.1 de la Ley 6227.*

2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015, resulta admisible puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
3. *La resolución impugnada RRG-011-2015 contiene todos los elementos del acto exigidos por la Ley 6227, 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. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*
4. *El artículo 36 de la Ley 8687, no resulta aplicable en el presente caso, por cuanto dicha norma es clara y su contenido refiere a la necesidad de notificar en el medio accesorio, previo a acreditar la notificación automática. Lo cual no sucedió en este asunto, por cuanto la notificación al fax señalado (medio principal) fue exitosa, en el último intento de ley, es decir en el quinto intento.*

[...]

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente en el presente caso es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015, **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015, **3.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-288-2015, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para lo que corresponda, tal y como se dispone:

**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 inadmisibile, el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad, interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, contra la resolución RRG-011-2015.
- III. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-288-2015.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.

V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 16. Asuntos informativos.**

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

1. Informe sobre la Implementación de las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP) en la SUTEL, así como los ajustes contables necesarios para cumplir con dicha norma. Oficio 2325-SUTEL-SCS-2016 del 04 de abril de 2016.
2. Respuesta del Regulador General al Intendente de Energía de los oficios 0416-IE-2016 y 0218-IE-2016, se le da respaldo a la solicitud y se giran instrucciones a DRH y a DGEE para que se brinde apoyo. Oficio 228-RG-2016 del 4 de abril de 2016.
3. Seguimiento de acciones relacionadas con recomendaciones del informe 07-ICI-2015. (Respuesta a oficio 1003-RG-2015). Oficio 578-IT-2016 del 1º de abril de 2016.
4. Implicaciones de la política tarifaria indicada en el oficio PRE-2016-00238, remitido por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Oficios 21-RGA-2016 del 5 de abril de 2016 y 0193-IA-2016 del 17 de marzo de 2016.

**A las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos finaliza la sesión.**

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
Presidenta de la Junta Directiva

**ADRIANA GARRIDO QUESADA**  
Presidenta ad hoc

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
Secretario de la Junta Directiva