

SESIÓN ORDINARIA

N.º 29-2016

26 de mayo de 2016

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 29-2016

Acta de la sesión ordinaria número veintinueve, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas con ocho minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Regulador General; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que la directora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, dado que se encuentra en el exterior.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-29-2016

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, el cual a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 28-2016.*
3. *Asuntos resolutivos.*
 - 3.1 *Recurso de reposición o reconsideración con nulidad concomitante, interpuesto por Cagua de Alajuela, contra la resolución RJD-041-2016 del 29 de febrero de 2016. Expediente ET-061-2015. Oficio 429-DGAJR-2016 del 28 de mayo de 2016.*
 - 3.2 *Recurso de reposición, de apelación y gestión de nulidad interpuestos por P.H. Don Pedro S.A., P.H. Río Volcán S.A. y Enel Green Power Costa Rica S.A., contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016. Expediente OT-082-2015. Oficio 435-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016.*
 - 3.3 *Recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RGA-028-2015. Expediente OT-326-2013. Oficio 439-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016.*

- 3.4 *Recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016. SAU-103070-2015. Oficio 440-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016.*
 - 3.5 *Recurso de reposición interpuesto por la señora Roxana Herrera Rodríguez, contra la resolución RJD-149-2015 del 13 de agosto de 2015. Oficio 261-DGO-2016 del 18 de mayo de 2016.*
 - 3.6 *Propuesta de transformación de la plaza 11307. Oficio 385-DRH-2016 del 20 de mayo de 2016.*
 - 3.7 *Solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-53-2012. Oficios 420-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016, 378-DGAJR-2016 del 29 de abril de 2016 y 1885-DGAU-2016 del 10 de mayo de 2016.*
 - 3.8 *Solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-127-2014. Oficios 421-DGAJR-2016 del 17 de mayo de 2016, 376-DGAJR-2016 del 29 de abril de 2016 y 1889-DGAU-2016 del 10 de mayo de 2016.*
 - 3.9 *Informe final 07-ICI-2015 "Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis". Oficio 190-AI-2016 del 16 de mayo de 2016.*
- 4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
 - 5. *Asuntos informativos.*

Acuerdo 004-025-2016 adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), sobre la interpretación del transitorio III de la Ley 8660 al traslado de los activos, presupuesto y patrimonio de ARESEP asignado a la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones. Oficios 03644-SUTEL-SCS-2016 del 19 de mayo de 2016, 03308-SUTEL-ACS-2016 del 6 de mayo de 2016 y 03653-SUTEL-CS-2016 del 20 de mayo de 2016.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 28-2016.

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 28-2016, celebrada el 19 de mayo de 2016.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que la directora Adriana Garrido Quesada, le solicitó posponer la aprobación de la citada acta, en vista de que no contó con el tiempo suficiente para la revisión de la misma, ya que no fue remitida con las 48 horas de antelación, según lo establece el Reglamento de Sesiones.

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que no es conveniente posponer la aprobación, tomando en consideración que la directora Garrido Quesada no indicó que tuviese la intención de presentar recurso de revisión para algún acuerdo tomado en esa oportunidad. En ese sentido, debe privar los intereses de los administrados.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** solicita al Secretario de la Junta Directiva que, en aras de no afectar la dinámica y disposiciones de este cuerpo colegiado, extremar las acciones pertinentes para que no se vuelva a presentar un atraso en la remisión del borrador del acta.

Seguidamente, somete a votación el acta y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-29-2016

Aprobar el acta de la sesión 28-2016, celebrada el 19 de mayo de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Recurso de reposición o reconsideración con nulidad concomitante, interpuesto por Cagua de Alajuela, contra la resolución RJD-041-2016. Expediente ET-061-2015.

A las catorce horas con diez minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer este y los siguientes tres recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 429-DGAJR-2016 del 18 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición o reconsideración con nulidad concomitante, interpuesto por Cagua de Alajuela, contra la resolución RJD-041-2016.

La señora **Carol Solano Durán** 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 429-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 03-29-2016

1. Rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por Cagua de Alajuela S.A., contra la resolución RJD-041-2016.
2. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016.
3. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-041-2016.
4. Notificar a las partes la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.
6. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de julio de 2015, Cagua de Alajuela S.A. presentó solicitud de ajuste tarifario para la ruta 227A. (Folios 1 al 135).
- II. Que el 23 de setiembre de 2015, mediante la resolución 114-RIT-2015 la Intendencia de Transporte (IT), entre otras cosas, ajustó las tarifas de la ruta 227. (Folios 347 al 373) Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 75 a La Gaceta No. 189 del 30 de setiembre de 2015. (Folios 282 al 297).
- III. Que el 8 de octubre de 2015, Cagua de Alajuela S.A., inconforme con lo resuelto, presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución 114-RIT-2015. (Folios 340 al 346).
- IV. Que el 30 de noviembre de 2015, mediante la resolución 158-RIT-2015, la IT resolvió entre otras cosas: “(...) *rechazar el recurso de revocatoria por encontrarse la resolución 114-RIT-2015 dictada a derecho*”. (Folios 411 al 430).
- V. Que el 29 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-041-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, rechazó por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución 114-RIT-2015 y agotó la vía administrativa (Folios 537 al 540). Dicha resolución le fue notificada a Cagua de Alajuela S.A., el día 21 de marzo de 2016. (Folios 541 y 543).
- VI. Que el 30 de marzo de 2016, Cagua de Alajuela S.A., presentó recurso de reposición o reconsideración con nulidad concomitante contra la resolución RJD-041-2016. (Folios 556 al 560).
- VII. Que el 31 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 250-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de reposición o reconsideración con nulidad concomitante contra la resolución RJD-041-2016, interpuesto por Cagua de Alajuela S.A., para su análisis. (No consta en autos).
- VIII. Que el 18 de mayo de 2016, mediante el oficio 429-DGAJR-2016, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de reposición o reconsideración y la gestión de nulidad, interpuestos por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016. (Correrá agregado a los autos).
- IX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 429-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA

En cuanto al recurso: El recurso interpuesto contra la resolución RJD-041-2016 del 29 de febrero de 2016, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Establece el numeral 345 de la LGAP, 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 RJD-041-2016 del 29 de febrero de 2016 fue dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución 114-RIT-2015, la cual resolvió en su momento procesal oportuno, rechazarlo por inadmisibles y agotó la vía administrativa.

Así las cosas, y a partir de la naturaleza jurídica del acto aquí recurrido, sea la resolución RJD-041-2016, no resulta un acto susceptible de impugnación, vía recurso de reposición, ya que ese recurso, cabe contra el acto emitido por el superior jerárquico, dictado en única y última instancia, y la resolución recurrida, no cumple con esa condición, por ende, no es posible interponer recurso alguno contra una resolución que resuelve recursos.

En virtud de lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 292.3 de la LGAP, este órgano asesor concluye que, desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016, es improcedente.

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

Lo anterior, en concordancia con el artículo 350 de la LGAP, que busca la interpretación que favorezca la existencia de una única instancia de alzada, a la cual, ya tuvo acceso Cagua de Alajuela S.A., tal y como se indicó en los antecedentes del caso.

A mayor abundamiento, la resolución impugnada, no hace referencia en su parte dispositiva, a que contra ella se pudiera interponer recurso ordinario alguno, sino que se limitó la parte dispositiva, como en derecho corresponde, a rechazar por inadmisibles, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la resolución 114-RIT-2015.

Sobre la gestión de nulidad: La recurrente interpuso de manera concomitante, gestión de nulidad, a la cual le resulta aplicable lo establecido en los numerales 158 al 179 de la LGAP.

2) TEMPORALIDAD

La resolución impugnada RJD-041-2016 del 29 de febrero de 2016, le fue notificada a Cagua de Alajuela S.A., el 21 de marzo de 2016 (folios 541 y 543) y la gestión de nulidad, se interpuso el 30 de marzo de 2016 (folios 556 al 560).

En lo que se refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso de reposición, el 30 de marzo de 2016, y considerando que la resolución RJD-041-2016 fue notificada a la recurrente el 21 de marzo de 2016, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, se tiene que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.

3) LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Cagua de Alajuela S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Alexander Picado Campos en su condición de apoderado generalísimo de Cagua de Alajuela S.A. -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folio 23-, presentó la gestión de nulidad que nos ocupa por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador de servicio.

Por tanto, el recurso de reposición presentado resulta inadmisibles, y la gestión de nulidad resulta admisible, por lo que de seguido, se procede a su análisis.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

El aspecto medular de la nulidad planteada, estriba en determinar la validez o no del acto administrativo RJD-041-2016, que dispuso rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación planteado por la gestionante, contra la resolución 114-RIT-2015.

Básicamente, la gestionante indica que la Resolución que agotó la vía administrativa, sea la RJD-041-20016, rechazó el recurso de apelación contra la resolución 114-RIT-2015, con base en errores de hecho y de derecho.

La inconformidad de la gestionante, gira en torno a que la resolución RJD-041-2016, no tomó en cuenta lo dispuesto por los artículos 1 y 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, y el artículo 26 del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 29732-MP. Indica, que con base en dicha normativa, al habersele notificado la resolución 114-RIT-2015, vía fax, el plazo para recurrirla empezaba a correr el día hábil siguiente de la notificación, y que además, el plazo empezaría a correr a partir de la notificación de todas las partes. En ese orden de ideas, solicita la nulidad absoluta de la resolución RJD-041-2016, por disponer, que el recurso de apelación, fue interpuesto de forma extemporánea.

Del análisis del planteamiento expuesto, se colige que la gestionante, pretende la aplicación de la Ley de Notificaciones Judiciales y del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al régimen recursivo del caso concreto.

Es imperativo indicar, que en cuanto a los plazos administrativos para la interposición de los recursos administrativos, no es aplicable lo dispuesto en el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, ni el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 29732-MP.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 9 de la LGAP, establece la especialidad del derecho administrativo e independencia de estas normas, respecto del resto del ordenamiento jurídico costarricense, e indica que "(...) Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios. (...)".

Asimismo, el artículo 1 de la Ley de Notificaciones Judiciales, regula su ámbito de aplicación, al indicar que "(...) Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública."

Se desprende de las normas supra citadas, que para las relaciones jurídicas administrativas y la actividad de los entes públicos, deberán utilizarse como fuente, en virtud de la especialidad, las normas administrativas de la LGAP, y que sólo en caso de ausencia de norma, se aplicarán otras normas, lo cual, no sucede en este caso.

*En ese sentido, nótese como la LGAP, que rige a la Administración Pública en materia de procedimientos administrativos, es expresa y clara en disponer en sus numerales 346 inciso 1) y 256 inciso 3), respectivamente, que en materia de recursos ordinarios, estos deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final, y que los plazos empezarán a **partir del día siguiente a la última comunicación** del acto impugnado, caso de recurso.*

*En virtud lo anterior, es claro que existe norma expresa en la citada LGAP, que regula el cómputo de tales términos y sus plazos, por ende, **no** existe laguna o vacío normativo en este sentido, que justifique la aplicación supletoria en este y cualquier otro caso, de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, o el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 29732-MP.*

En este mismo sentido, nótese como el artículo 255 de la LGAP, es claro en indicar la obligación tanto para la Administración, como para los administrados de los términos y plazos del procedimiento administrativo ahí establecido. Entonces, frente a dicha obligación legal, no se encuentra justificación alguna para desaplicar lo dispuesto por las diferentes normas supra citadas de la LGAP, lo cual sería contrario al principio de legalidad, consagrado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP.

Por último, la Ley General de la Administración Pública, es una Ley de orden público, que en caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre cualquier otra de rango igual o menor, y es el criterio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país (artículo 364).

En razón de lo anterior, no comparte esta asesoría la solicitud de la gestionante, para que el plazo empiece a correr el día hábil siguiente de la notificación (por haber sido notificada por

fax), o que el plazo sea para todas las partes (plazo común), con base en el numeral 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales, y el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 29732-MP.

Para un mayor ahondamiento, es necesario aclararle a la gestionante, que el artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 29732-MP, no es aplicable para el caso concreto, ya que los trámites administrativos y los principios contenidos en la LGAP, se deben aplicar en el régimen recursivo aquí cuestionado, y sólo podría dejarse de utilizar la regla aquí aplicada, establecida en el artículo 256 inciso 3), cuando por norma superior o de igual rango a la Ley General, se derogue su utilización (artículos 6, 364, 366, 367 y 368 de la LGAP). Justamente, el Decreto Ejecutivo No. 29732-MP, no es una norma que excluya la aplicación de los principios procesales y el procedimiento administrativo contenidos en la Ley General de la Administración Pública, por ende, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

En consecuencia, a partir de las normas y principios de la LGAP, y realizado el análisis comparativo entre la fecha de notificación de la resolución 114-RIT-2015 (viernes 2 de octubre de 2015, folios 363 y 364), y la de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra esa resolución, se tiene que el plazo para recurrir la citada resolución, empezó a correr el lunes 5 de octubre de 2015 y finalizó el miércoles 7 de octubre de 2015. Por tanto, al haber incoado el recurso hasta el 8 de octubre de 2015 (folios 340 a 346), se confirma, que el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, se presentó de forma extemporánea, tal y cómo se analizó de manera correcta en resolución RJD-041-2016, por ende, el elemento formal (procedimiento) cuestionado en la gestión en análisis, es conforme al ordenamiento jurídico.

A partir de lo expuesto, y en razón de la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RJD-041-2016, es necesario indicar que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y 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, para el caso concreto.

En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le indica a la gestionante, 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 constitutivos 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.

La gestión de nulidad interpuesta por Cagua de Alajuela S.A., se debe rechazar, 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 Junta Directiva (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).*

Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene 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 dicha resolución sea nula y por ende, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a su gestión de nulidad.

V. CONCLUSIONES

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Cagua de Alajuela S.A., contra la resolución RJD-041-2016, resulta improcedente.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Cagua de Alajuela S.A., contra la resolución RJD-041-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.*
3. *Para las relaciones jurídicas administrativas y la actividad de los entes públicos, deberán utilizarse como fuente, en virtud de la especialidad, las normas administrativas de la LGAP, y sólo en caso de ausencia de norma, se aplicarán de forma supletoria otras normas.*
4. *En cuanto a los plazos administrativos para la interposición de los recursos, la Ley General de la Administración Pública, dispone en sus numerales 346 inciso 1) y 256 inciso 3), respectivamente, que en materia de recursos ordinarios, estos deberán interponerse dentro*

del término de tres días tratándose del acto final y que los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación del acto impugnado, caso de recurso.

5. *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 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 la resolución impugnada sea nula.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016. **2.-** Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016. **3.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-041-2016. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 29-2016, del 26 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 429-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- I. Rechazar por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Cagua de Alajuela S.A. contra la resolución RJD-041-2016.
- III. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado mediante la resolución RJD-041-2016.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición, de apelación y gestión de nulidad interpuestos por P.H. Don Pedro S.A., P.H. Río Volcán S.A. y Enel Green Power Costa Rica S.A., contra la resolución RJD-017-2016. Expediente OT-082-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 435-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición, de apelación y gestión de nulidad interpuestos por P.H. Don Pedro S.A., P.H. Río Volcán S.A. y Enel Green Power Costa Rica S.A., contra la resolución RJD-017-2016.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que este recurso es similar a los conocidos en la sesión 27-2016, por lo tanto, considera que en virtud de lo resuelto en el acuerdo 06-27-2016 de la citada sesión, lo que procede es posponer el conocimiento de este recurso. Considera que no tiene sentido entrar al detalle de los argumentos y simplemente posponer la resolución.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, es en esa línea que se recomienda proceder, teniendo muy claro, que los argumentos de los recurrentes sean similares a los esgrimidos en los recursos que se resolvieron según acuerdo 06-27-2016 de la sesión 27-2016.

Con base en los comentarios realizados por los miembros de este cuerpo colegiado, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-29-2016

1. Posponer el conocimiento del recurso de reposición, de apelación y gestión de nulidad interpuestos por P.H. Don Pedro S.A., P.H. Río Volcán S.A. y Enel Green Power Costa Rica S.A, contra la resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016, Expediente OT-082-2015, de conformidad con lo resuelto por esta Junta Directiva en el acuerdo 06-27-2016 del acta de la sesión 27-2016, oportunidad en la que se suspendió la aplicación de la “Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología.
2. Comunicar este acuerdo a la empresa P.H. Don Pedro S.A., P.H. Río Volcán S.A. y Enel Green Power Costa Rica S.A.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RGA-028-2015. Expediente OT-326-2013.

La Junta Directiva conoce el oficio 439-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad y solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RGA-028-2015.

La señora **Carol Solano Durán** 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 el oficio 439-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-29-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRG-028-2015.
2. Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RRG-028-2015, interpuesta por Autotransportes Cepul S.A., por cuanto resulta inadmisibles, por la ausencia de la totalidad de los elementos propios de la medida precautoria.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente OT-326-2013, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
6. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de setiembre de 2013, se recibió denuncia en la Dirección General de Atención al Usuario, por presuntos cobros de tarifas superiores a las fijadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), en la ruta San Vito - Villa Neilly (ruta 636). (Folios 3 al 23)
- II. Que el 29 de octubre de 2013, se recibió otra denuncia por el supuesto cobro ilegal y no autorizado de tarifas en la ruta 636, en varios de sus ramales autorizados (San Vito - La Lucha; San Vito - San Miguel; San Vito - La Unión, San Vito - Sabalito; San Vito - Agua Buena). (Folios 39 al 45)
- III. Que el 25 de febrero de 2014, mediante la resolución RRG-077-2014, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionador contra Autotransportes Cepul S.A., por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas en la ruta 636, denominada San Vito de Coto Brus - Las Mellizas, para lo cual se nombró el órgano director. No se registra que se hubiese notificado a la investigada de forma personal. (Folios 50 al 57)
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, se realizó la comparecencia oral y privada, a la cual asistió únicamente el denunciante Víctor Julio Carvajal Porras. (Folios 58 al 71)
- V. Que el 21 de abril de 2014, mediante la resolución RRG-151-2014, el entonces Regulador General, dictó resolución final de este procedimiento. En ella, se impuso una multa a la investigada por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas en la ruta 636. (Folios 89 al 102)
- VI. Que el 8 de agosto de 2014, Autotransportes Cepul S. A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante e incidente de suspensión del acto administrativo, contra la resolución RRG-151-2014. En lo que interesa, señaló que se da por notificada

del contenido de la resolución RRG-151-2014, además, presentó recurso contra las actuaciones de la Aresep porque no fue debidamente notificada desde el inicio del procedimiento, por lo que no fue posible ejercer sus derechos, lo cual violenta el debido proceso. (Folios 108 al 150)

- VII. Que el 17 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-064-2015, el entonces Regulador General, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] *"I. Adicionar a la disposición II de la resolución RRG-077-2014 (...) lo siguiente:*
a. Revocar el nombramiento de la Licda. Dilma Araya Ordoñez y Licda. Marta Leiva Vega como órgano director.
b. Nombrar como órgano director para la instrucción de este asunto a la Ing. Flor Emilia Ramírez Azofeifa y al Sr. Jeffreery Barahona Vargas, como titular y suplente respectivamente (...). II. Señalar las 13:00 horas del lunes 09 de marzo de 2014 para la realización de la comparecencia (...). III. Reiterar en todo lo demás, lo dispuesto en la resolución RRG-077-2014 (...)." [...] (Folios 172 al 176)

- VIII. Que el 17 de marzo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-001-2015, el órgano director dispuso realizar la comparecencia el 17 de abril de 2015, en atención a que la resolución RRG-064-2015, no había sido notificada oportunamente a la investigada. (Folios 185 al 194).

- IX. Que el 17 de abril de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, a la cual asistió la parte investigada así como el denunciante Carvajal Porras. (Folios 196 y 199 al 213)

- X. Que el 30 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1465-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe final. (Folios 215 al 235)

- XI. Que el 14 de octubre de 2015, mediante la resolución RRG-028-2015, la Reguladora General Adjunta, resolvió entre otras cosas, lo siguiente:

[...] *"I. Declarar que Autotransportes Cepul S. A. incurrió en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la ruta de transporte público remunerado de personas modalidad autobús, # 636, entre el 08 de julio y el 30 de setiembre de 2013 y entre el 15 y el 17 de octubre de 2013. II. Imponer a Autotransportes Cepul S. A., la multa de diez salarios base fijados en la Ley 7337, equivalente a ¢ 3 794 000,00 (tres millones setecientos noventa y cuatro mil colones exactos), por incumplir el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593 y cobrar tarifas distintas a las fijadas en la ruta 636. III. Rechazar por improcedentes las excepciones de falta al debido proceso y caducidad del procedimiento. (...)." [...]* (Folios 291 al 312)

- XII. Que el 20 de octubre de 2015, Autotransportes Cepul S. A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad concomitante, e incidente de suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RRG-028-2015. (Folios 236 al 269)

- XIII. Que el 2 de marzo de 2016, mediante la resolución RRG-249-2016, el entonces Regulador General, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] *"I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuestos por Autotransportes Cepul S.A. contra la resolución RRG-028-2015. II. Rechazar la medida"*

cautelar y la solicitud de suspensión de cobro de la multa, interpuesta por Autotransportes Cepul S.A., por cuanto resulta inadmisibles, por la falta de demostración de los daños y perjuicios ocasionados. III. 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 340 al 358)

- XIV.** Que el 16 de marzo de 2016, mediante el oficio 247-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, sobre el recurso de apelación en subsidio con gestión de nulidad concomitante e incidente de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRG-028-2015. (Folios 359 al 362)
- XV.** Que el 17 de marzo de 2016, mediante el oficio 233-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación en subsidio con gestión de nulidad y el incidente de suspensión de los efectos del acto. (Folio 363)
- XVI.** Que el 20 de mayo de 2016, mediante el oficio 439-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre las gestiones interpuestas. (Correrá agregados a los autos)
- XVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

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

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

Del recurso:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-028-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

De la gestión de nulidad:

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-028-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

De la gestión de suspensión de efectos del acto:

Autotransportes Cepul S.A. también interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RRG-028-2015, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1) subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

b) Temporalidad:

Del recurso:

El acto administrativo RRG-028-2015, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 15 de octubre de 2015 (folios 309 y 310). El 20 de octubre de 2015, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 236 al 269). 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 octubre de 2015.

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

De la gestión de nulidad:

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-028-2015, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en tiempo.

De la gestión de suspensión del acto:

Con respecto a la medida cautelar debe indicarse que si bien es cierto, 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 que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el proceso.

Entonces, lo más común, es que la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto) se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar (como sucede en este caso), o bien, de manera independiente. En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

Se aprecia que la señora Maritza Araya Rodríguez, es apoderada generalísima sin límite de suma de Autotransportes Cepul S.A., ello conforme a la certificación registral. (Folios 270 y 271)

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRGGA-028-2015, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. SOBRE EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE DEL ACTO (RRGA-028-2015)

Los artículos 146 al 151 de Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), regulan lo concerniente a la facultad de la Administración para ejecutar por sí misma los actos administrativos que dicta, sin embargo, también contempla la posibilidad de que los efectos del acto sean suspendidos (artículo 148 Ley 6227), para lo cual también debe estarse a lo dispuesto por los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA). Ello, en atención a que el artículo 229 de la Ley 6227 permite su aplicación de forma supletoria.

Sobre la medida cautelar, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, mediante la sentencia 383-2007 del 24 de agosto de 2007, dispuso lo siguiente:

[...] “La medida cautelar tiene como finalidad la protección del objeto litigioso y el cumplimiento efectivo de la sentencia eventualmente estimatoria como garantía y contrapreso (sic) frente a la ejecutividad de los actos administrativos - artículos 146 a 151 de la Ley General de la Administración Pública-, y por ende, revestidos de fuerza obligatoria y ejecutiva.” [...]

En el caso particular, la recurrente pretende que se suspenda el cobro de la multa impuesta mediante el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, la cual corresponde a un monto de ¢3 794 000,00 (tres millones setecientos noventa y cuatro mil colones exactos).

Ahora bien, para determinar si procede o no el cobro, se deben analizar los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, sea la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, aspectos que han sido analizados, entre otros, por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección III, mediante la sentencia 254-2012 del 22 de junio de 2012.

La apariencia de buen derecho, indicó el Tribunal (en el voto citado), que “se manifiesta en la seriedad, fundamento y consistencia de las pretensiones invocadas por el actor”, en el caso concreto, la medida cautelar solicitada cumple con el requisito mencionado, por cuanto la pretensión no parece ser temeraria, ya que la recurrente indica que la ejecución del cobro debe suspenderse hasta tanto no se enmienden las “irregularidades” que son expresadas como argumentos en el recurso, por lo que mientras se resuelven aquéllas, la estabilidad financiera de la empresa podría afectarse con el pago de la sanción, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante.

El segundo presupuesto, corresponde al peligro en la demora, que el Tribunal expresó como “el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación sustancial aducida resulta

seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal-“.

De esta forma, si bien la deuda ha sido declarada, y se han realizado dos intimaciones de pago (folios 308 y 315 a 317), lo cierto es que la recurrente ya canceló la multa, lo que denota que no existe peligro en la demora como lo alegó.

En cuanto al tercer presupuesto, sea la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales), la recurrente alega que el pago de la multa atenta contra la estabilidad financiera de la empresa así como eventualmente daños y perjuicios de difícil o imposible reparación, ya que se trata de una empresa pequeña de zona rural, con tarifa deficitaria, por lo que se puede atentar contra la continuidad del servicio.

No obstante lo anterior, la recurrente no aportó elementos probatorios que acrediten la gravedad, dificultad o irreparabilidad de los supuestos daños causados por el cancelación de la multa, solamente se limitó a enumerarlos, lo que impide a este Órgano Asesor, realizar la valoración respectiva con elementos tangibles, en torno a si efectivamente existen un menoscabo a la situación financiera de la empresa (acreditación del daño). Debe tenerse presente que, conforme el artículo 148, la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, es excepcional y sujeta a que pueda causarse perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.

Finalmente, el cuarto presupuesto, es la ponderación de los intereses en juego, sea el interés particular respecto del interés público, el primero de ellos, correspondiente al interés de la empresa de que se suspenda el pago de la multa por una supuesta e indemostrada afectación a su patrimonio, mientras que el interés público, como la competencia sustantiva de la Aresep de imponer las sanciones que establece la Ley 7593, como ente regulador, en aras de velar por la calidad con la cual se brindan los servicios públicos, establecida en el artículo 4 inciso d) de esa ley.

Dichos servicios públicos, deben ser prestados acorde a los parámetros de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, y a la fecha, mediante la resolución RRGGA-028-2015, se consideró que se violentó el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593, por lo que existe una primacía del interés general sobre el particular, que aunado a la ausencia de los otros presupuestos (peligro en la demora y acreditación de daños), impide el dictado de la medida cautelar.

En todo caso, al tratarse de una suma pecuniaria su pago no causa, por sí mismo, un daño de difícil o imposible reparación a la solicitante, toda vez que, a lo sumo, en caso que así se ordenase por una autoridad judicial en un momento posterior, lo que correspondería es su devolución, en caso que ya hubiese sido cancelada.

Finalmente, cabe señalar, que la multa impuesta ya fue cancelada por la recurrente, específicamente el 12 de noviembre de 2015, por lo que carece de interés actual la solicitud de medida cautelar.

En consecuencia, a pesar de que la medida cautelar (suspensión del acto administrativo) cumple con el presupuesto de la apariencia de buen derecho, lo cierto es que se denota la ausencia de los presupuestos del peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, por lo que no es de recibo la solicitud de medida cautelar y el incidente de suspensión de la resolución RRGGA-028-2015, esgrimidos por la recurrente. Además, el pago de una suma pecuniaria no causa un daño de difícil o imposible reparación, ya que si una autoridad judicial

dispusiera el reintegro del dinero, la Administración se encontraría obligada a hacerlo. Asimismo, la multa impuesta fue cancelada por la recurrente, específicamente el 12 de noviembre de 2015.

En virtud de lo expuesto, no lleva razón la solicitante.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

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

- 1. Los hechos que se acusaron o imputaron a mi representada, fueron denunciados tres meses después de sucedidos. Además, de que al momento de la valoración inicial, las denuncias interpuestas tenían ya entre cuatro y cinco meses de haber ingresado a la Aresep.*
- 2. El procedimiento inició mediante la resolución RRG-077-2014, sin que existiese una investigación preliminar que salvaguardase el derecho de defensa y el debido proceso de la investigada.*
- 3. Se utilizó como prueba los tiquetes aportados por los denunciados, pese a que éstos no asistieron a la comparecencia oral y privada a fin de reconocerlos, por lo que debieron ser tomados como prueba indiciaria y no son suficientes para tener por acreditados los hechos. Asimismo, los tiquetes aportados, visibles a folio 22 del expediente, presentan anotaciones y tachaduras, por lo cual no pueden constituir plena prueba.*
- 4. Que el denunciante Víctor Julio Carvajal Porras, es hijo del señor Víctor Julio Carvajal Rivera, el cual es el operador de la ruta 661, por lo cual genera gran sospecha del actuar del denunciante testigo, en virtud de sus lazos familiares.*
- 5. Que si al denunciante no se le juramenta, su testimonio no puede ser tenido como prueba de cargo y suficiente para tener por demostrados los hechos relacionados con los tiquetes aportados.*
- 6. Se debió haber constatado si la numeración de los boletos coincidía temporalmente con los hechos denunciados.*
- 7. Violación a los principios de oficiosidad, inocencia, libertad probatoria, legitimidad probatoria y valoración razonable de la prueba.*

V. SOBRE EL FONDO

- 1. Los hechos que se acusaron o imputaron a mi representada, fueron denunciados tres meses después de sucedidos. Además, de que al momento de la valoración inicial, las denuncias interpuestas tenían ya entre cuatro y cinco meses de haber ingresado a la Aresep.**

El procedimiento administrativo es regulado por el Libro Segundo de la Ley 6227, y una de sus modalidades, específicamente el procedimiento administrativo ordinario (aplicado en el caso concreto), se encuentra previsto a partir del artículo 308 de la ley citada, por lo que corresponde determinar si existe

alguna norma que establezca un plazo en el cual se deba interponer una denuncia y si la valoración inicial de la Administración debe llevarse a cabo dentro de un lapso de tiempo determinado.

En ese sentido, revisada la Ley 6227, ésta no contempla norma alguna que obligue al administrado (usuario) a interponer una denuncia y a la Administración (Aresep) a realizar la valoración inicial, en un plazo determinado. Ahora bien, lo anterior no implica que la Administración tienda a tramitar denuncias en plazos irrazonables, sino que deben ser acorde a la complejidad de cada caso.

En el asunto en cuestión, se tiene que los primeros tiquetes aportados son del 19 de julio de 2013 y el 27 de agosto de 2013 (folios 8 al 16), y fueron recibidos en la Aresep el 2 de setiembre de 2013 (menos de dos meses para su presentación). Los segundos tiquetes aportados (folios 20 al 23), son del 19 de julio de 2013 y el 30 de setiembre de 2013, y recibidos en la Aresep el 30 de setiembre de 2013 (menos de tres meses para su presentación). Y el tercer grupo de tiquetes, son del 15 y el 17 de octubre de 2013 (folios 42 al 45), y recibidos en la Aresep el 29 de octubre de 2013 (12 días para su presentación). Es decir, no transcurrieron más de tres meses, como lo alegó la recurrente.

Por su parte, en lo que respecta al lapso de tiempo de la realización de la valoración inicial, se tiene que mediante la resolución del recurso de revocatoria (RRG-249-2016), se analizó lo siguiente:

[...] “En cuanto al tiempo transcurrido para la valoración inicial (investigación preliminar), se tiene que consta que la Administración, con ocasión de la denuncia interpuesta, solicitó, mediante el oficio 1068-IT-2013 del 24 de setiembre de 2013, certificación del título habilitante de la investigada.

En atención a dicha solicitud, el Departamento de Administración de Concesiones y Permisos, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, entregó el 23 de octubre de 2013 a la Aresep, la certificación solicitada (folios 32 al 34).

Posteriormente, mediante el oficio 081-CPAT-2014, del 21 de febrero de 2014, la entonces Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, remitió la valoración inicial (investigación preliminar) al Regulador General. En lo que interesa, se indicó que existía mérito para dar inicio al procedimiento ordinario.

En atención a lo indicado, se tiene que la Aresep requirió de tiempo para analizar las denuncias, conformar el expediente, incorporar información necesaria y, finalmente recomendar el inicio de un procedimiento administrativo. Ello transcurrió entre el 2 de setiembre de 2013 (fecha en que se recibe la primer denuncia) y el 21 de febrero de 2014 (fecha en que se emite recomendación de inicio de procedimiento), es decir, la investigación preliminar se hizo en menos de 6 meses. Lo cual se considera que no fue un plazo excesivo.” [...] (Folio 348)

Con base en lo anterior, y revisado el expediente, se encuentra que efectivamente la investigación preliminar tardó menos de seis meses, lo cual sí se toma en consideración que se requirió de la información de otra institución pública, así como que era necesario un análisis minucioso para determinar la procedencia de la apertura o no del procedimiento, se considera que es un plazo acorde a la complejidad y circunstancias de lo investigado.

En consecuencia, revisada la normativa propia del derecho administrativo, no se encuentra norma alguna que obligue al administrado a interponer una denuncia dentro de un lapso de tiempo determinado bajo pena de ser rechazada de plano, ni que exija a la Administración a realizar la valoración inicial dentro de un plazo específico. No obstante, en todo caso los tiquetes no fueron aportados tres meses después de sucedidos los hechos y la valoración inicial se realizó en un plazo prudencial, acorde a la complejidad del asunto denunciado.

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

2. El procedimiento inició mediante la resolución RRG-077-2014, sin que existiese una investigación preliminar que salvaguardase el derecho de defensa y el debido proceso de la investigada.

Al respecto, se ha denominado investigación preliminar, al conjunto de actuaciones realizadas por la Administración previo a la apertura formal del procedimiento administrativo, y cuya finalidad puede ser determinar si existe mérito o no para dictar el inicio de un procedimiento, identificar a los posibles responsables de la conducta a investigar, o recabar los elementos probatorios necesarios para la tramitación del procedimiento. Dicha investigación, puede realizarse por una o por las tres razones anteriores. La investigación preliminar, no es una etapa diseñada para que “salvague el derecho de defensa y el debido proceso de la investigada” como lo supone la recurrente, pues para ello, se tiene el procedimiento administrativo.

Sobre la investigación preliminar, el dictamen C-178-2008 del 29 de mayo de 2008 de la Procuraduría General de la República (PGR), indicó 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.” [...]

Por otra parte, es importante mencionar, que la investigación preliminar “consiste en una labor facultativa, desplegada por la propia Administración Pública” (voto 5565 del 21 de abril de 2015 de la Sala Constitucional), es decir, no es una obligación para la Administración (Aresep), como lo esgrime la recurrente, por lo contrario, queda a criterio de aquélla, según lo estime conveniente. Más adelante, dicha resolución, señaló: “(...) dentro de esa fase no puede hablarse de la existencia de un debido proceso propiamente dicho (...)”.

En consecuencia, la investigación preliminar, es una etapa facultativa y preparatoria, en tanto que el derecho de defensa y el debido proceso, son garantías cuya aplicación, en principio, queda reservada para el procedimiento ordinario, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a su argumento.

3. Se utilizó como prueba los tiquetes aportados por los denunciados, pese a que éstos no asistieron a la comparecencia oral y privada a fin de reconocerlos, por lo que debieron ser tomados como prueba indiciaria y no son suficientes para tener por acreditados los hechos.

Asimismo, los tiquetes aportados, visibles a folio 22 del expediente, presentan anotaciones y tachaduras, por lo cual no pueden constituir plena prueba.

Menciona la recurrente, que los denunciados Haydée Picado Navarro y Miguel Ángel Sibaja Sirias, no asistieron a la comparecencia oral y privada, por lo que no reconocieron los tiquetes del 10 y 19 de junio de 2013 y del 8 de julio de 2013, y sin embargo, se tuvieron como prueba los tiquetes del 19 de octubre de 2013.

Cabe señalar, que el hecho de que los denunciados no se hayan presentado a la comparecencia oral y privada a reconocer los tiquetes indicados, no implica que el Órgano Director deniegue su admisión como elemento probatorio para dictar la resolución correspondiente, por cuanto para efectos de valoración de la prueba, de conformidad con la sana crítica (artículo 298 Ley 6227), aquella se debe hacer en forma integral.

De esta forma, los tiquetes en cuestión adquieren una relevancia fundamental al concatenarse con los tiquetes aportados por el otro denunciado (Víctor Julio Carvajal Porras), así como con su manifestación durante la comparecencia oral y privada.

En ese sentido, no hay razón para dudar de la autenticidad de los tiquetes cuestionados, por cuanto son exactamente iguales a los que aporta el señor Carvajal Porras (folios 42 a 45) pero de fechas distintas, lo que a la luz de las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, así como de los principios elementales de justicia, la lógica y la conveniencia, indica que efectivamente la empresa utilizaba ese formato de tiquetes para prestar el servicio.

Por su parte, se debe recordar que los medios de prueba admitidos en los procedimientos administrativos, son los permitidos por el derecho público, aún y cuando no sean admisibles por el derecho común (artículo 298 Ley 6227).

En concordancia con lo anterior, se tiene que ante la ausencia de norma expresa en la citada ley (artículo 229 Ley 6227), en cuanto a los documentos como medio de prueba, se debe recurrir al numeral 368 del Código Procesal Civil, que regula las distintas clases de documentos admitidos en la fase demostrativa (Capítulo II) del proceso de conocimiento (Libro II). Dicho artículo indica:

[...] “Distintas clases de documentos.

Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo.” [...]

De la transcripción anterior, se desprende que no hay razón para denegar la admisión de los tiquetes en cuestión, como prueba dentro del procedimiento.

Ahora bien, si se aplica la supresión hipotética, y se omiten los tiquetes (aportados por los denunciados Picado Navarro y Sibaja Sirias) de las fechas indicadas por la recurrente en su argumento, se arriba a la misma conclusión. Es decir, que los tiquetes aportados por el denunciado Carvajal Rivera (folios 42 al 45) demuestran que la recurrente cobró tarifas distintas a las autorizadas por la Aresep.

Así por ejemplo, si se toman en consideración solamente los tiquetes visibles a folios 42 a 45, que indican expresa y claramente el destino del autobús, se tiene el siguiente resultado:

Tiquete	Fecha	Folio	Destino	Tarifa Cobrada	Tarifa Autorizada
609555	16/10/2013	42	Lucha	€650	€550 (resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta Nº 199 del 16/10/2013)
609554	16/10/2013	43	San Rafael	€500	€235 (resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta Nº 199 del 16/10/2013)
609563	16/10/2013	43	Río Negro	€550	€235 (resolución 140-RIT-2013 publicada en La Gaceta Nº 199 del 16/10/2013)
609376	15/10/2013	44	Unión	€400	€250 (resolución 044-RIT-2013 publicada en La Gaceta Nº 58 del 22/03/2013)

Como se observa, los cuatros servicios prestados a los destinos mencionados, demuestran que se cobraron tarifas distintas (y superiores) a las autorizadas, lo que materializa la conducta estipulada en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.

Asimismo, se debe tomar en consideración la manifestación del señor Carvajal Porras, durante la comparecencia oral y privada, que entre otras cosas, expresó lo siguiente:

[...] "(...) debo de aclarar que los tiquetes son comprados de San Vito a Ciudad Neily, por ejemplo, donde la única empresa que brinda servicios es Autotransportes Cepul, la única empresa que brinda servicios a Agua Buena es Autotransportes Cepul, está partiendo de San Vito, pasa también TRACOPA pero no es uno, compra el tiquete del bus que lo lleva a uno, me parece también que la única empresa que brinda a (sic) servicio Mellizas es tan bien (sic) Autotransportes Cepul (...)" [...] (Folio 211)

Así las cosas, revisados los oficios DACP-CB-2013-0948 (folios 32 al 34) y DACP-2013-5754 (folio 35), se observa que efectivamente la recurrente es la empresa concesionaria de los tramos descritos por el denunciante en la transcripción anterior. Según dichos oficios, en un primer momento, los tramos se encontraban contenidos en las rutas 636 y 637, para luego incluir todos los tramos en la ruta 636, tal y como se desprende de las resoluciones tarifarias 044-RIT-2013 y 140-RIT-2013, vigentes al momento de los hechos denunciados.

Por su parte, si se aplica nuevamente la supresión hipotética, respecto de los tiquetes visibles a folio 22, sobre los cuales indica la recurrente que presentan anotaciones y tachaduras, por lo que no pueden ser

considerados como prueba, se encuentra que se obtiene el mismo resultado, en cuanto a que en autos constan más tiquetes (609555, 609554, 609563 y 609376) que no poseen rayones o tachaduras, y que incluso indican el destino al cual se brindó el servicio.

En consecuencia, de conformidad con la sana crítica, los tiquetes aportados por los denunciados Picado Navarro y Sibaja Sirias, fueron correctamente admitidos como elementos probatorios (a pesar de que no se apersonaron a la comparecencia oral y privada), por cuanto si se concatenan con los tiquetes aportados por el denunciante Carvajal Porras así como con su declaración, se tiene que todos corresponden al servicio prestado por la recurrente en la ruta 636, y demuestran el cobro de tarifas distintas a las autorizadas - artículo 38 inciso a) Ley 7593-. A pesar de lo anterior, y en aplicación de la supresión hipotética, respecto de los tiquetes en cuestión así como los visibles a folio 22, se encuentra que los tiquetes 609555, 609554, 609563 y 609376 (folios 42 al 44) demuestran el cobro de tarifas distintas a las autorizadas.

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

4. Que el denunciante Víctor Julio Carvajal Porras, es hijo del señor Víctor Julio Carvajal Rivera, el cual es el operador de la ruta 661, por lo cual genera gran sospecha del actuar del denunciante testigo, en virtud de sus lazos familiares.

Señala la recurrente, que el señor Carvajal Porras, no es usuario del servicio y que es hijo del operador de la ruta 661 (San Vito - Río Sereno y viceversa), el cual compite con su ruta.

Al respecto cabe señalar, que la Ley 7593 conceptualiza en su artículo 3, lo que se entiende por servicio público:

[...] “El que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley. [...]

Dicha conceptualización es formal, es decir, se requiere de la emisión de un acto legislativo (ley), para que una actividad sea categorizada como servicio público; y como tal, el eventual prestador, requiere de una concesión o permiso emanado de la autoridad correspondiente, lo que no implica que una vez otorgado, el permisionario o concesionario, se encuentre exento de responsabilidades frente a todos los administrados, quienes son los titulares de los servicios públicos.

Cabe recordar, que la Sala Constitucional, mediante el voto 5207-2004 del 18 de mayo de 2004, determinó:

[...] “Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos (...).” [...]

De esta forma, cualquier administrado es un potencial usuario de los servicios públicos, inclusive el transporte, independientemente de su modalidad (bus, taxi, etc.), razón por lo cual no es de relevancia que el denunciante sea hijo de otro operador. Lo cierto es que él aportó documentos que demuestran el cobro de tarifas distintas a las autorizadas, y aquél como administrado puede utilizar el servicio, sin importar sus vínculos familiares.

Como ente regulador, a la Aresep le es indiferente quién establece la denuncia ante la supuesta irregularidad de la prestación de un servicio público, por cuanto lo relevante jurídicamente, es que los usuarios en su conjunto reciban la prestación del servicio en las condiciones autorizadas por la Institución. Lo anterior, aunado a que en el expediente constan tiquetes aportados por otros denunciantes, que ratifican el cobro de tarifas distintas a las autorizadas en diversas ocasiones.

Por otro lado, menciona la recurrente que las manifestaciones del señor Carvajal Porras durante la comparecencia oral y privada deben ser tenidas como complacientes, ya que genera sospecha por su vínculo familiar con el operador de la ruta 661.

Sobre el particular, considera este Órgano Asesor, que el parentesco mencionado no desvirtúa lo manifestado por el señor Carvajal Porras, ya que es consecuente con las pruebas que aportó (folios 42 al 45), además de que también encuentra relación con los elementos probatorios aportados por los denunciantes Picado Navarro y Sibaja Sirias. Es otras palabras, de la integralidad de la prueba se desprende, la transgresión de la recurrente a lo dispuesto por el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.

Como corolario de lo expuesto, se tiene que el vínculo familiar de un administrado con otro prestador de un servicio público, no desvirtúa su condición de potencial usuario. Es decir, el denunciante Carvajal Porras se encuentra legitimado como cualquier administrado a interponer la denuncia que estime conveniente, ante una presunta irregularidad en la prestación de un servicio público. Asimismo, del análisis integral de las pruebas que constan en autos, se tiene que las manifestaciones del señor Carvajal Porras durante la comparecencia oral y privada, no son sospechosas ni complacientes a criterio de este Órgano Asesor. Por lo que, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

5. Que si al denunciante no se le juramenta, su testimonio no puede ser tenido como prueba de cargo y suficiente para tener por demostrados los hechos relacionados con los tiquetes aportados.

Expresa la recurrente, que al omitirse la juramentación del denunciante, se generó un vicio importante, por lo que el Órgano Director no puede tener como prueba dichas manifestaciones.

Revisada la comparecencia oral y privada, se tiene que el señor Carvajal Porras fue tenido como parte en el procedimiento y no como testigo, lo que implica que no debe ser juramentado. Además, así lo hizo saber el Órgano Director, al inicio durante la comparecencia oral y privada, como se observa en la siguiente transcripción:

[...] “Están presentes en esta comparecencia, el señor Víctor Julio Carvajal Porras, como parte denunciante (...).” [...] (Folio 199)

Inclusive, el mismo apoderado especial judicial de la recurrente así lo reconoció durante la comparecencia oral y privada, en diversas oportunidades:

[...] “(...) estamos (...) ante este Órgano con la denuncia del señor aquí presente, el denunciante valga la redundancia (...)” (Folio 201)

esta representación, vuelve a reiterar que en cuanto a la prueba, ahí existente es únicamente prueba aportada por el denunciante (...).” [...] (Folio 205)

En consecuencia, las manifestaciones del señor Carvajal Porras pueden ser tenidas como prueba, ya que aquél actuó en su condición de parte y no como testigo. En virtud de lo anterior, no es de recibo el argumento de la recurrente.

6. Se debió haber constatado si la numeración de los boletos coincidía temporalmente con los hechos denunciados.

Sobre este argumento, la recurrente menciona que se debió verificar si el boleto o los boletos que se compraron fueron utilizados en el mismo momento.

Es por lo anterior, que corresponde determinar si el artículo 38 inciso a) establece dicha condición para poder aplicar las multas que éste contempla. El numeral mencionado estipula lo siguiente:

[...] “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:

a) Cobro de tarifas o precios distintos de los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, así como el cobro de una tarifa no fijada previamente por la Autoridad Reguladora

(...)

Cuando no sea posible estimar el daño, se multará con el monto de cinco a veinte salarios base mínimos fijados en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley No. 7337, del 5 de mayo de 1993.” [...]

De literalidad de la norma, no se desprende que para aplicar la sanción respectiva, deba determinarse, de previo, si el usuario hizo uso del ticket o tickets en el mismo momento, lo que encuentra fundamento en diversas razones.

La primera de las razones, es que la implementación de tickets o boletos no es una obligación establecida ni en la Ley 7593 ni en su reglamento (Decreto Ejecutivo 29732 del 16 de agosto de 2001); en segundo lugar, porque si una empresa emite algún tipo de comprobante para brindar el servicio, nada impide que sea utilizado posteriormente; en tercer lugar, porque la norma es clara al indicar que la conducta antijurídica surge por el “Cobro de tarifas o precios distintos de los fijados”, es decir, que de conformidad con el principio de tipicidad (aplicable al derecho administrativo sancionatorio), la transgresión a la norma se materializa en el momento que una concesionaria o permissionaria ejerce el cobro de una tarifa distinta (superior o inferior) a la autorizada.

Sobre este último punto, como ya se explicó en el análisis de argumentos anteriores, los tickets que constan en autos así como la manifestación del denunciante Carvajal Porras, constituyen prueba suficiente para tener por acreditada la conducta sancionada en el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.

Así las cosas, la constatación de si los tickets fueron utilizados por los denunciantes en el mismo momento en que los adquirieron, no es un elemento que exija la norma (principio de tipicidad) para imponer la sanción correspondiente. Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento.

7. Violación a los principios de oficiosidad, inocencia, libertad probatoria, legitimidad probatoria y valoración razonable de la prueba.

Los principios de oficiosidad, inocencia y libertad probatoria, al ser fundamentados por la recurrente en forma similar, serán analizados en su conjunto. Dicho fundamento, esboza que el Órgano Director no ordenó la práctica de las verificaciones por parte de los funcionarios de la Aresep, por lo que únicamente se sustentó en la prueba aportada por los denunciados.

Sobre el particular, en el presente criterio ya se ha hecho referencia en diversas oportunidades a la prueba que consta en autos (tiquetes aportados por los denunciados y manifestaciones del señor Carvajal Porras), la cual se considera suficiente para tener por acreditado el cobro de tarifas distintas a las autorizadas. En virtud de tales elementos probatorios, es que el Órgano Director no consideró necesario realizar una inspección, criterio que este Órgano Asesor comparte.

Por otra parte, en lo que corresponde a los principios de legitimidad probatoria y valoración razonable de la prueba (sana crítica), la recurrente lo argumentó de igual forma, en cuanto a que la resolución impugnada se fundamentó en prueba espuria, ya que los tiquetes contenían anotaciones y tachaduras.

Respecto a lo anterior, se debe indicar que no todos los tiquetes que constan en el expediente contienen, lo que el recurrente calificó como anotaciones y tachaduras. Además, como ya se indicó en el análisis del tercer argumento del presente criterio, si se aplica la supresión hipotética de la prueba, se tiene que en autos constan más tiquetes (609555, 609554, 609563, 609376) que indican claramente el destino del servicio y que no contienen anotaciones y tachaduras que hagan dudar de su autenticidad, es decir, que ratifican el cobro de tarifas distintas a las autorizadas.

Finalmente, se debe tomar en consideración, que de conformidad con lo intimado a la recurrente (folios 179 y 180), se trataba de hechos históricos - ya sucedidos- por lo que era materialmente imposible realizar inspecciones sobre eventos pasados, en el sentido de que en el expediente constan tiquetes de fechas determinadas que dieron sustento a las denuncias, y que por lo tanto, eran irreproducibles.

Como corolario de lo expuesto, los principios de oficiosidad, inocencia y libertad probatoria, no han sido violentados, en virtud de que la prueba que consta en autos es suficiente para acreditar el cobro de tarifas distintas de las autorizadas, por parte de la recurrente. Tampoco han sido violentados, los principios de legitimidad probatoria y valoración razonable de la prueba, ya que en el expediente constan otros tiquetes respecto de los cuales no existen razones para dudar de su autenticidad. Además, al intimarse hechos con base en tiquetes de fechas específicas, las inspecciones carecían de sentido, por ser hechos irreproducibles. Por lo que, no es de recibo el argumento de la recurrente.

VI. SOBRE LA NULIDAD INTERPUESTA

Menciona la recurrente, que existe nulidad absoluta del acto impugnado, por cuanto sus elementos esenciales (causa, motivo y contenido) se encuentran viciados.

Al respecto, cabe señalar, que dentro de los elementos del acto administrativo no se encuentra lo que la recurrente denomina como "causa", ya que dichos elementos son únicamente el sujeto, la forma y el procedimiento (formales), así como el motivo, el fin y el contenido (sustanciales).

Sobre el particular, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, en su sentencia 46-2014 del 2 de junio de 2014, señaló:

[...] “En tal sentido, la validez del acto administrativo se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, la doctrina nacional, como la LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales se encuentran el sujeto, procedimiento y la forma, y en los sustanciales o materiales son, el motivo, contenido y fin.” [...]

Clarificado lo anterior, se tiene que en cuanto al motivo, la recurrente alega que se debe motivar en forma legal y correcta, no sobre una base infundada, producto de una errónea interpretación de las normas.

Sobre dicho elemento (motivo), el Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, en la sentencia citada, mencionó lo siguiente:

*[...] “(...) el **motivo** (artículo 133 LGAP) es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. De tal manera que el motivo del acto administrativo constituye el supuesto o el hecho condicionante de la emisión de un acto administrativo, en otros términos, constituye la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión. Puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica.” [...]*

Así las cosas, en cuanto a los hechos que dieron origen al acto administrativo (resolución RRG-028-2015), éstos fueron las denuncias interpuestas por los administrados, los cuales aportaron la prueba que consideraban pertinente para demostrar un supuesto cobro de tarifas distintas a las autorizadas, y que el Órgano Decisor consideró que en la tramitación del procedimiento se acreditó la comisión de la falta por parte de la recurrente, lo cual es compartido por esta Dirección General.

En relación con lo anterior, y respecto a la falta de motivación del acto alegada por la recurrente, se encuentra que la resolución RRG-028-2015, fue debidamente motivada, como se desprende de la siguiente transcripción:

[...] “(...) los denunciante, afirmaron que las tarifas cobradas en la ruta 636, operada por Autotransportes Cepul S.A. son extralimitados y no son los establecidos por el Consejo de Transporte Público (sic), (...) y aportaron los tiquetes que adquirirían por la prestación del servicio.

(...)

De la comparación de las tarifas vigentes en la resolución 140-RIT-2013 de las 16:00 horas del 10 de octubre de 2013 y los precios indicados en los tiquetes que constan en autos, se concluye que sol los # 609563 y # 609564 tienen valores que corresponden a las tarifas establecidas, los demás valores no se corresponden con las tarifas establecidas en esa resolución 140-RIT-2013, por lo cual, se tiene por quebrantado el artículo 38 inciso a) de la Ley 7593 y sus reformas.” [...] (Folios 303 y 304)

*Por otra parte, en la sentencia supra indicada, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, indicó que “el **contenido** del acto, constituye el efecto jurídico o la parte dispositiva del acto, lo que manda, ordena o*

dispone. Es el cambio que introduce en el mundo jurídico. Es la parte del acto que dispone una sanción, una autorización, permiso, concesión (artículo 132 LGAP).”

En ese sentido, la recurrente alega su disconformidad en razón de que se recomendó la sanción solamente con el dicho del denunciante y con los tiquetes aportados por la totalidad de los denunciantes.

Como ya se indicó reiteradamente, de conformidad con la integralidad de la prueba, se tiene que no hay razón para dudar de la autenticidad de los tiquetes aportados por los tres denunciantes, los cuales son de fechas distintas, indican destinos distintos y poseen una identificación de la empresa denunciada, lo que concatenado con la declaración del denunciante Carvajal Porras, llevó a la conclusión de que no se requería de una investigación adicional por parte de funcionarios de la Aresep.

Asimismo, en aplicación de la supresión hipotética, se tiene que si se toman en consideración solamente los tiquetes que indican claramente el destino (folios 42 al 45) y que fueron aportados por el denunciante que se apersonó a la comparecencia oral y privada, se acredita claramente una infracción al artículo 38 inciso a) de la Ley 7593.

Finalmente, aún y cuando la “causa” no es un elemento del acto administrativo, la recurrente manifiesta que cuando se impuso la sanción sin su participación (resolución RRG-151-2014), la multa impuesta fue por \$1.997.000,00, y en la resolución aquí impugnada (RRG-028-2015) el monto corresponde a \$3.794.000,00, lo cual es desproporcionado.

No obstante lo anterior, debe tener presente la recurrente, que la resolución RRG-151-2014 fue declarada nula por medio de la resolución RRG-064-2015, en la cual nuevamente se señaló fecha para la comparecencia oral y privada, ya que inicialmente la apertura del procedimiento no le fue notificada en forma personal. Por lo tanto, la sanción a imponer puede variar, ya que no hay supeditación en cuanto a lo resuelto anteriormente, además de que el órgano director fue sustituido.

Por otra parte, 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-028-2015), fue dictado por el órgano competente, sea la Reguladora General Adjunta, en ausencia del 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 las denuncias interpuestas y los tiquetes aportados ante la Autoridad Reguladora, mediante las cuales se demostró que Autotransportes Cepul S.A., cobró tarifas distintas a las autorizadas por Aresep (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 atención a ello, el acto administrativo contiene todos sus elementos, y no se observan motivos para declarar su nulidad.

VII. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRG-028-2015, resultan admisibles por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. A pesar de que la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto administrativo) cumple con el presupuesto de la apariencia de buen derecho, lo cierto es que se denota la ausencia de los presupuestos del peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, por lo que no es de recibo el incidente de suspensión de los efectos de la resolución RRG-028-2015, esgrimidos por la recurrente. Además, el pago de una suma pecuniaria no causa un daño de difícil o imposible reparación, ya que si una autoridad judicial dispusiera el reintegro del dinero, la Administración se encontraría obligada a hacerlo. Asimismo, la multa impuesta fue cancelada por la recurrente, específicamente el 12 de noviembre de 2015.*
- 3. Revisada la normativa propia del derecho administrativo, no se encuentra norma alguna que obligue al administrado a interponer una denuncia dentro de un lapso de tiempo determinado bajo pena de ser rechazada de plano, ni que exija a la Administración a realizar la valoración inicial dentro de un plazo específico. No obstante, en todo caso los tiquetes no fueron aportados tres meses después de sucedidos los hechos y la valoración inicial se realizó en un plazo prudencial, acorde a la complejidad del asunto denunciado.*
- 4. La investigación preliminar es una facultad y no una obligación que tiene la Administración, en la cual puede tener como parte o no al investigado, y cuyo fin puede ser la determinación de si existe mérito o no, para dictar el inicio de un procedimiento administrativo, identificar a los posibles responsables de la conducta a investigar, o recabar los elementos probatorios necesarios para la tramitación del procedimiento. La no realización de una investigación preliminar, no implica violación al debido proceso ni al derecho de defensa del administrado.*
- 5. De conformidad con la sana crítica racional, los tiquetes aportados por los denunciados Picado Navarro y Sibaja Sirias, fueron correctamente admitidos como elementos probatorios (a pesar de que no se apersonaron a la comparecencia oral y privada), por cuanto si se concatenan con los tiquetes aportados por el denunciado Carvajal Porras, así como con su declaración, se tiene que todos corresponden al servicio prestado por la recurrente en la ruta 636, y demuestran el cobro de tarifas distintas a las autorizadas -artículo 38 inciso a) Ley 7593-. A pesar de lo anterior, y en aplicación de la supresión hipotética respecto de los tiquetes en cuestión, así como los visibles a*

folio 22, se encuentra que los tiquetes 609555, 609554, 609563 y 609376 (folios 42 al 44) demuestran el cobro de tarifas distintas a las autorizadas.

6. *El vínculo familiar de un administrado con otro prestador de un servicio público, no desvirtúa su condición de potencial usuario; es decir, el denunciante Carvajal Porras se encuentra legitimado como cualquier administrado a interponer la denuncia que estime conveniente, ante una presunta irregularidad en la prestación de un servicio público. Asimismo, del análisis integral de las pruebas que constan en autos, se tiene que las manifestaciones del señor Carvajal Porras durante la comparecencia oral y privada, no son sospechosas ni complacientes a criterio de este Órgano Asesor.*
7. *Las manifestaciones del señor Carvajal Porras pueden ser tenidas como prueba, ya que aquél actuó en su condición de denunciante y no como testigo.*
8. *La constatación sobre si los tiquetes fueron utilizados por los denunciantes en el mismo momento en que los adquirieron, no es un elemento que exija la norma (principio de tipicidad) para imponer la sanción correspondiente.*
9. *Los principios de oficiosidad, inocencia y libertad probatoria, no han sido violentados, en virtud de que la prueba que consta en autos es suficiente para acreditar el cobro de tarifas distintas de las autorizadas, por parte de la recurrente. Tampoco han sido violentados, los principios de legitimidad probatoria y de valoración razonable de la prueba, ya que en el expediente constan otros tiquetes respecto de los cuales no existen razones, para dudar de su autenticidad. Además, al intimarse hechos con base en tiquetes de fechas específicas, las inspecciones carecían de sentido, por ser hechos irreproducibles. Por lo que, no es de recibo el argumento de la recurrente.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, declarar sin lugar el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRG-028-2015, rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RRG-028-2015, interpuesta por Autotransportes Cepul S.A., dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes y trasladar el expediente OT-326-2013 a la Dirección de Finanzas, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 29-2016, del 26 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 439-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución

POR TANTO:

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

LA JUNTA DIRECTIVA

RESUELVE:

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Autotransportes Cepul S.A., contra la resolución RRG-028-2015.
2. Rechazar la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RRG-028-2015, interpuesta por Autotransportes Cepul S.A., por cuanto resulta inadmisibles, por la ausencia de la totalidad de los elementos propios de la medida precautoria.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente OT-326-2013, a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016. SAU-103070-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 440-DGAJR-2016 del 20 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** hace una observación respecto de lo señalado por la DGAJR en el análisis sobre el fondo del asunto; propiamente en el párrafo que dice: *“La resistencia de puesta a tierra era mayor a lo permitido por la normativa vigente al momento de los hechos”*, considera que se debe indicar lo recomendado y no lo permitido.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que es importante lo señalado por el director Sauma Fiatt, ya que mayor resistencia a la permitida es perjudicial. Las protecciones son muy resistentes a las sobrecargas, por lo que, entre menor sea la resistencia, es más susceptible de que operen las protecciones.

Por otra parte, hace la observación en la resolución propuesta, en cuanto al uso de la palabra “propiedad”, ya que se consigna en sentido genérico; se debe precisar que es en la edificación.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 440-DGAJR-2016, así como las observaciones externadas por los señores Sauma Fiatt y Thomas Harvey, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 06-29-2016

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016.
2. Rechazar la medida cautelar, solicitada por Representaciones Bacasti S.A., por cuanto resulta inadmisibles, en razón de la ausencia de la totalidad de los elementos propios de la medida precautoria.
3. Dar por agotada la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución que ha de dictarse.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General del Usuario, para lo que corresponda.
6. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de setiembre de 2015, Representaciones Bacasti S.A, presentó una queja contra el Instituto Costarricense de Electricidad, en adelante ICE, por el presunto cobro irregular de consumo de energía eléctrica para los meses de noviembre y diciembre de 2014. (Folios 1 al 66; 72 al 76)
- II. Que el 25 de noviembre de 2015, se realizó la audiencia de conciliación, con la presencia de ambas partes, sin alcanzar ningún acuerdo. (Folios 100 y 101)
- III. Que el 14 de diciembre de 2015, mediante el oficio 4280-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el informe técnico. (Folios 103 al 107 y 109 al 113)
- IV. Que el 18 de enero de 2016, mediante la resolución RRG-017-2016, el entonces Regulador General, resolvió:

[...] I. Archivar sin más trámite la queja interpuesta por (sic) señora Lupita María Castillo Castro en representación de la empresa Representaciones Bacasti S.A, y ordenar el archivo de la gestión SAU-103070-2015. [...] (Folios 114 al 125)

- V. Que el 22 de enero de 2016, Representaciones Bacasti S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-017-2016, y medida cautelar. (Folios 126 al 132)
- VI. Que el 29 de marzo de 2016, mediante la resolución RRG-317-2016, el entonces Regulador General, resolvió:

[...] “I. Declarar sin lugar, el recurso de revocatoria interpuesto por Representaciones Bacasti S.A. contra la resolución RRG-017-2016. II. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de ésta resolución para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada. (...)” [...] (Folios 145 al 154)

- VII. Que el 31 de marzo de 2016, Representaciones Bacasti S.A., presentó agravios ante la Junta Directiva. (Folios 155 al 157)
- VIII. Que el 14 de abril de 2016, mediante el oficio 320-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 interpuesto por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016. (Folios 142 al 144)
- IX. Que el 15 de abril de 2016, mediante el oficio 278-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto. (Folio 159)
- X. Que el 20 de mayo de 2016, mediante el oficio 440-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y solicitud de medida cautelar, interpuestos por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016. (Correrá agregado a los autos)
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 440-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

Del recurso:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-017-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

De la medida cautelar:

Representaciones Bacasti S.A, también interpuso una solicitud de medida cautelar, a la cual le resulta aplicable las disposiciones contenidas en los 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

b) Temporalidad:

Del recurso:

El acto administrativo RRG-017-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 19 de enero de 2016 (folios 123 y 124). El 22 de enero de 2016, la recurrente interpuso el recurso de

apelación contra dicha resolución (folios 126 al 132). 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 22 de enero de 2016.

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.

De la medida cautelar:

Con respecto a la medida cautelar debe indicarse que si bien es cierto, 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 que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar una medida cautelar, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el proceso.

Entonces, lo más común, es que la medida cautelar se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar (como sucede en este caso), o bien, de manera independiente. En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que Representaciones Bacasti S.A., es quien interpuso la queja, es por ello que está legitimada para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227 en relación con los artículos 27 y 28 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

d) Representación:

Se aprecia que la señora Lupita Castillo Castro, es apoderada generalísima sin límite de suma de Representaciones Bacasti S.A., ello conforme a la certificación registral que consta en autos (folio 133).

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-017-2016, resulta admisible, desde el punto de vista formal, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

La Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), no establece norma expresa que regule la figura de la medida cautelar, por lo que en aplicación del artículo 229 (supletoriedad) de la citada ley, lo que corresponde es estarse a lo dispuesto por los numerales 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA).

Sobre el tema de las medidas cautelares, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección II, mediante la sentencia 383-2007 del 24 de agosto de 2007, dispuso lo siguiente:

[...] “La medida cautelar tiene como finalidad la protección del objeto litigioso y el cumplimiento efectivo de la sentencia eventualmente estimatoria como garantía y contrapeso (sic) frente a la ejecutividad de los actos administrativos - artículos 146 a 151 de la Ley General de la Administración Pública-, y por ende, revestidos de fuerza obligatoria y ejecutiva.” [...]

En el caso particular, la recurrente pretende que se suspenda el cobro de las facturaciones impugnadas (noviembre y diciembre de 2014), así como una eventual suspensión del servicio, hasta tanto se agote la vía administrativa y la contenciosa.

Ahora bien, para determinar si corresponde lo solicitado por la recurrente, se deben analizar los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar, sea la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, la acreditación de los daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, aspectos que han sido analizados por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección III, mediante la sentencia 254-2012 del 22 de junio de 2012.

La apariencia de buen derecho, indicó el Tribunal (en el voto citado), que “se manifiesta en la seriedad, fundamento y consistencia de las pretensiones invocadas por el actor”. En el caso concreto, la medida cautelar solicitada cumple con el requisito mencionado, por cuanto la pretensión no parece ser temeraria, ya que la recurrente indica que la ejecución del cobro de las facturaciones impugnadas así como una potencial suspensión del servicio, debe suspenderse hasta tanto no se agote la vía administrativa y el asunto aquí analizado se conozca eventualmente en sede judicial.

El segundo presupuesto, corresponde al peligro en la demora, que el Tribunal expresó como “el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación sustancial aducida resulta seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal-”, lo cual en el caso de marras, no es de aplicación, por cuanto no demostró el peligro en la demora, de mantenerse el cobro realizado por el prestador del servicio.

En cuanto al tercer presupuesto, sea la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales), la recurrente no fundamenta cuál es el potencial daño en caso de que se proceda con el cobro de las facturaciones impugnadas o ante una eventual suspensión del servicio, así como tampoco aporta elementos probatorios que los acrediten. Lo anterior, impide a este Órgano Asesor, realizar la valoración respectiva con elementos tangibles.

Finalmente, el cuarto presupuesto, es la ponderación de los intereses en juego, sea el interés particular respecto del interés público, el primero de ellos, correspondiente al interés de la recurrente de que se suspenda el cobro de las facturaciones en cuestión y una potencial suspensión del servicio, mientras que el interés público, corresponde a la obligación de la Aresep de velar porque el servicio sea prestado de conformidad con los parámetros de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, establecidos en la Ley

7593, y que en el caso concreto han sido satisfechos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Es decir, hay una primacía del interés general sobre el particular, en el sentido de que no se ha observado indicios que el prestador del servicio hubiese cometido una anomalía en la prestación del servicio público a la usuaria.

En consecuencia, si bien la medida cautelar cumple con el presupuesto de la apariencia de buen derecho, lo cierto es que se denota la ausencia de los presupuestos del peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, por lo que no es de recibo la solicitud de medida cautelar, esgrimidos por la recurrente.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

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

1. Que es ilógico e insólito que por un hecho de la naturaleza, como lo fue la caída de un rayo, se obligue a la recurrente a asumir el costo de los artículos que ese evento le dañó, de las reparaciones y de los recibos de electricidad que evidencian un alto consumo que no aprovechó. Asimismo, en el expediente consta que entre el 1 de octubre y el 6 de noviembre de 2014, se registraron 101 rayos en la zona, lo cual le da la razón a la recurrente, que el daño ocasionado a su instalación eléctrica pudo obedecer a ese evento de la naturaleza.
2. Que el trámite de los cobros de los recibos de noviembre y diciembre de 2014, se manejaron al antojo de la agencia del ICE, de Orotina, a pesar de que tenía evidencia de la fecha de cobro de los recibos anteriores y posteriores. Además, tanto el ICE como la Aresep pretenden abusiva y arbitrariamente que pague los recibos de noviembre y diciembre de 2014, por un consumo que no aprovechó, que no usó y que no ocasionó.

V. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Si bien la recurrente plantea dos argumentos, lo cierto es que existe conexidad entre ellos, por lo que en aras de evitar reiteraciones y de la relación de todos los elementos del cuadro fáctico, se proceden a analizar en su conjunto.

De esta forma, revisados los elementos probatorios que constan en autos, se tiene lo siguiente:

- El medidor no presentaba anomalías (folios 21, 22, 87).
- Las lecturas del medidor fueron correctas, salvo lo correspondiente a la factura de diciembre de 2014, en la cual se cobró lo respectivo a la lectura 27879, y la correcta era la 27979 (folios 21 vuelto, 22 vuelto y 117).
- La subestación del ICE en la zona, cuenta con cinco protecciones para las descargas atmosféricas (folio 102).
- Existencia de un cable fundido que hacía contacto con una varilla estructural de la casa propiedad de la recurrente, así como el respectivo cambio del tendido eléctrico interno (folios 3, 16, 17, 29, 34, 85).
- La descarga atmosférica más cercana a la propiedad de la recurrente, cayó a 60 metros de distancia, siempre dentro de los límites de la misma (folios 89 al 91).

- La resistencia de puesta a tierra era mayor a lo permitido por la normativa vigente al momento de los hechos (folio 21).

Clarificado el cuadro fáctico del presente asunto, es necesario analizar la normativa atinente al caso de marras. En ese sentido, la norma técnica denominada "Prestación del Servicio de Distribución y Comercialización (AR-NTSDC)", vigente al momento de los hechos, establecía lo siguiente:

[...] "6.1.3 Instalaciones internas de los inmuebles de los abonados y usuarios. Las empresas distribuidoras y comercializadoras no tendrán responsabilidad por daños que resultasen por condiciones de voltaje y frecuencia fuera de los límites establecidos en la norma técnica AR-NTCVS (Calidad del Voltaje de Suministro), cuando éstas se deban a la inadecuada protección, calidad y mal estado de las instalaciones o de los equipos dentro de las propiedades de los abonados, aunque las hubiera revisado por su propia iniciativa o a pedido del abonado o usuario, ni por las consecuencias de causa alguna que tengan origen en el interior de tales propiedades, ni por las ocasionadas por las excepciones de aplicación de dicha norma técnica, según lo indicado en su numeral 1.1." [...] (El subrayado no pertenece al original)

Nótese, el eximente de responsabilidad, vigente al momento de los hechos, en torno al prestador del servicio público, en el sentido de que si las instalaciones se encontraban en mal estado dentro de la propiedad del abonado o usuario, y se producía un daño por voltaje, el prestador no debía asumir la responsabilidad. Lo que es consecuente con el caso de marras, ya que la recurrente alegó la existencia de un cable fundido que hacía contacto con una varilla estructural de la propiedad, así como el respectivo cambio del tendido eléctrico interno (folios 3, 16, 17, 29, 34, 85).

Incluso, los eximentes se ampliaban, según lo que disponía el artículo 1.1 de la norma técnica "Calidad del Voltaje de Suministro (AR-NTCVS)", vigente al momento de los hechos. Dicho numeral estipulaba:

[...] "1.1 Campo de aplicación. (...) Esta norma no es aplicable en los siguientes casos:

a. Por acción directa de eventos de fuerza mayor, caso fortuito y exoneración de responsabilidades previstas en la legislación vigente.

b. Incumplimiento de la instalación eléctrica del abonado o usuario con las disposiciones técnicas de protección y seguridad o disposiciones aplicables emitidas por la Autoridad Reguladora ó (sic) el uso de equipos con requerimientos de energía con características diferentes a las establecidas en la presente norma. (...)" [...] (El subrayado no pertenece al original)

En el caso concreto, ambos supuestos se concretan, en virtud de que se produjo un evento de fuerza mayor (descarga atmosférica) y se dio un incumplimiento por parte de la recurrente en cuanto a la instalación eléctrica en su propiedad.

En lo que respecta a la fuerza mayor, la ley 6227 como norma general reguladora de la Administración Pública, en su artículo 190 inciso 1), indica:

[...] “La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.” (...) [...] (El subrayado no pertenece al original)

Asimismo, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección I, mediante la sentencia 319-2001 del 12 de octubre de 2001 (reiterada en las sentencias 32-2008 y 66-2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, sección VIII), conceptualizó la fuerza mayor, de la siguiente forma:

[...] **“la fuerza mayor es previsible pero inevitable y responde a hechos de la naturaleza (...)”** [...]

Así las cosas, en el caso en estudio, se tiene que durante el período del 1 de octubre al 6 de noviembre de 2014, se detectó la caída de cincuenta y un descargas atmosféricas, según el reporte del ICE (folios 89 al 91). De dichas descargas atmosféricas, la más cercana fue a 60 metros de la propiedad, siempre dentro de los límites de la misma, sin poder determinarse si alguna de ellas fue la causante de la elevación en el consumo de energía de la recurrente en los meses de noviembre y diciembre de 2014. No obstante lo anterior, la recurrente indicó que aquélla fue la causa (folios 5, 16, 27, 34).

En consecuencia, independientemente de la cantidad descargas atmosféricas (51 ó 101) que se presentaron en el período del 1 de octubre al 6 de noviembre de 2014, lo cierto es que la normativa vigente al momento de los hechos, eximía al ICE de asumir los costos de las facturaciones cuestionadas así como los daños alegados por la recurrente.

Por otro lado, en lo que refiere al incumplimiento de la instalación eléctrica del abonado o usuario con las disposiciones técnicas de protección y seguridad o disposiciones aplicables emitidas por la Autoridad Reguladora, se tiene que la norma técnica denominada “Instalación y Equipamiento de Acomedidas Eléctricas” (AR-NTACO), vigente al momento de los hechos indicaba lo siguiente:

[...] **“8.1. Resistencia de puesta a tierra. El sistema de puesta a tierra deberá garantizar una resistencia de puesta a tierra no mayor a 25 ohmios.”** [...]

La norma de cita, fue violentada por la recurrente, ya que como lo indicó el ICE “El cliente cuenta con sistema de puesta a tierra, con un valor de 55.5 ohmios por encima del valor permitido por la normativa ARESEP y el código eléctrico vigente, el cual debe ser menor a 25 ohmios” (folio 21). Es decir, el hecho de que la resistencia de puesta a tierra fuera mayor a lo permitido, incumple con las disposiciones técnicas de protección y seguridad, en las instalaciones propiedad de la recurrente.

Además, expresa la recurrente, que no sería justo que tenga que cancelar dos recibos, pues ella no se benefició de la fuga de energía. Sin embargo, dicha aseveración no es acorde a la normativa vigente al momento de los hechos, puesto que no regula el supuesto de si el usuario

se benefició o no del consumo, sino que parte del presupuesto de que el consumo conlleva el respectivo pago. Por lo que, que como ya se indicó, la misma recurrente reconoció la existencia de un cable fundido que hacía contacto con una varilla estructural de la propiedad, así como el respectivo cambio del tendido eléctrico interno (folios 3, 16, 17, 29, 34, 85).

En otro orden de ideas, la recurrente sostiene que el ICE ha manejado a su antojo el cobro de los recibos en cuestión (noviembre y diciembre de 2014), y que dicha institución así como la Aresep pretenden abusiva y arbitrariamente que pague ambas facturaciones.

Ahora bien, la recurrente no puede desconocer que el ICE y la Aresep, son instituciones públicas sujetas al principio de legalidad, consagrado en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley 6227.

Sobre el principio mencionado, la Sala Constitucional mediante la sentencia 3410-92 del 10 de noviembre de 1992 (reiterada en los votos 333-2007, 5402-2008, entre otros), señaló:

[...] **“VI- El principio de legalidad (...)** significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico (...).” [...]

En virtud de lo anterior, y en aplicación del principio analizado, se tiene que se tiene que en el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos, no existía disposición que estableciera la obligación del prestador del servicio público de dejar sin efecto las facturaciones cuestionadas ni a reintegrar los supuestos daños alegados por la recurrente, en virtud de que no existen indicios sobre una presunta anomalía en el servicio brindado por parte del ICE a la usuaria.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la recurrente.

VI. CONCLUSIONES

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

1. El recurso de apelación planteado contra la resolución RRG-017-2016, resulta admisible por haberse interpuesto en tiempo y forma.
2. Si bien la solicitud de medida cautelar cumple con el presupuesto de la apariencia de buen derecho, lo cierto es que se denota la ausencia de los presupuestos del peligro en la demora, la acreditación de daños o perjuicios graves (actuales o potenciales) y la ponderación de los intereses en juego, por lo que no es de recibo la solicitud de medida cautelar.
3. Independientemente de la cantidad descargas atmosféricas (51 ó 101) que se presentaron en el período del 1 de octubre al 6 de noviembre de 2014, lo cierto es que la normativa vigente al momento de los hechos, eximía al ICE de asumir los costos de las facturaciones cuestionadas así como los daños alegados por la recurrente.

4. *De conformidad con el principio de legalidad, se tiene que en el ordenamiento jurídico vigente al momento de los hechos, no existía disposición que estableciera la obligación del prestador del servicio público de dejar sin efecto las facturaciones cuestionadas ni a reintegrar los supuestos daños alegados por la recurrente, en virtud de que no existen indicios sobre una presunta anomalía en el servicio brindado por parte del ICE a la usuaria.*

(...)

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente, es declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016, rechazar la medida cautelar, solicitada por Representaciones Bacasti S.A., por cuanto resulta inadmisibles, en razón de la ausencia de la totalidad de los elementos propios de la medida precautoria, dar por agotada la vía administrativa, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse y trasladar el expediente a la Dirección General del Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone:
- III. Que en la sesión ordinaria 29-2016, del 26 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 440-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

LA JUNTA DIRECTIVA

RESUELVE:

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Representaciones Bacasti S.A., contra la resolución RRG-017-2016.
- II. Rechazar la medida cautelar, solicitada por Representaciones Bacasti S.A., por cuanto resulta inadmisibles, en razón de la ausencia de la totalidad de los elementos propios de la medida precautoria.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General del Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las catorce horas con cincuenta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 8. Recurso de reposición interpuesto por la señora Roxana Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González, de la Dirección de Operaciones, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 261-DGO-2016 del 18 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección General de Operaciones, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por la señora Roxana Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015.

La señora **Aracelly Marín González** 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 el oficio 261-DGO-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-29-2016

1. Declarar sin lugar en recurso de reposición interpuesto por la funcionaria.
2. Dar por agotada la vía administrativa.
3. Notificar a la recurrente la resolución que se dicte.
4. Comunicar la resolución a la Dirección de Recursos Humanos para lo que corresponda.
5. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. 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 un estudio de reasignación de varios puestos, entre estos, el puesto N° 53102 ocupado en propiedad por la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez.
- II. 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 procediera a realizar los estudios de reasignación correspondientes.
- III. Que el 6 de julio de 2015, mediante el oficio 548-DRH-2015, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Operaciones, el Informe N° 49-DRH-2015, sobre los resultados del estudio del puesto ocupado por la funcionaria Herrera Rodríguez, con la recomendación correspondiente, ello con el propósito de elevar dicho informe a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva.

- IV. Que el 15 de julio de 2015, mediante el oficio 370-DGO-2015, la Dirección General de Operaciones, remitió a la Junta Directiva para su conocimiento y aprobación, el oficio 548-DRH-2015.
- V. Que el 13 de agosto de 2015, mediante la resolución RJD-149-2015, la Junta Directiva -entre otras cosas-, resolvió: "I. Mantener la clasificación del puesto código 53102, ubicado en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, ocupado en propiedad por la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez, como Profesional 2".
- VI. Que el 31 de agosto de 2015, la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez interpuso recurso de reposición contra la resolución RJD-149-2015 del 13 de agosto de 2015.
- VII. Que el 1 de setiembre de 2015, mediante el memorando 644-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección de Recursos Humanos, para su análisis el recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Herrera Rodríguez.
- VIII. Que el 17 de setiembre de 2015, mediante el memorando 730-DRH-2015, la Dirección de Recursos Humanos solicitó a la Secretaría de Junta Directiva consultar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sobre la procedencia de que dicha Dirección emitiera criterio jurídico sobre el recurso interpuesto.
- IX. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el memorando 723-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria la consulta realizada por la Dirección de Recursos Humanos.
- X. Que el 19 de octubre de 2015, mediante el oficio 1031-DGAJR-2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, indicó que no podían referirse a lo consultado, en razón de que el asunto de fondo, se refiere a los eventuales derechos jurídicos de una funcionaria de dicha Dirección.
- XI. Que el 11 de noviembre de 2015, mediante el memorando 880-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió el oficio 1031-DGAJR-2015 a la Dirección de Recursos Humanos, con instrucciones del señor Regulador General, de que el recurso interpuesto por la funcionaria Herrera Rodríguez, fuese analizado jurídicamente, por los abogados de la Dirección General de Operaciones.
- XII. Que el 12 de noviembre de 2015, mediante el memorando 934-DRH-2015, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Operaciones, los oficios 1031-DGAJR-2015 y 880-SJD-2015 para su atención.
- XIII. Que el 13 de enero de 2016, mediante el memorando 034-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones, requirió a la Dirección de Recursos Humanos información sobre el estado del nombramiento de la funcionaria Herrera Rodríguez.
- XIV. Que el 4 de febrero de 2016, mediante el oficio 091-DRH-2016, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Operaciones, la información requerida.

- XV. Que el 5 de abril de 2016, mediante el oficio 178-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones, solicitó a la Dirección de Recursos Humanos, criterio técnico para atender el recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015.
- XVI. Que el 4 de mayo de 2016, mediante el oficio 308-DRH-2016, la Dirección de Recursos Humanos, remitió a la Dirección General de Operaciones, el criterio técnico solicitado.
- XVII. Que el 18 de mayo de 2016, mediante el oficio 261-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones emitió criterio sobre el recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015.
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 261-DGO-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[..]”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA DEL RECURSO INTERPUESTO:

1. Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-149-2015, es el ordinario de reposición o reconsideración, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

2. Temporalidad:

La resolución recurrida, le fue notificada a la funcionaria Herrera Rodríguez el 26 de agosto de 2015. Por su parte, el recurso fue interpuesto por la recurrente, el 31 de agosto de 2015.

De conformidad con los artículos 141 inciso 1), 240, 256 inciso 4) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debía interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la última comunicación del acto administrativo en cuestión, la cual como se dijo, se realizó el 26 de agosto de 2015. Siendo que el recurso de reposición fue interpuesto el 31 de agosto de 2015, éste debe tenerse por presentado dentro del plazo legal establecido.

3. Legitimación:

La funcionaria Herrera Rodríguez, se encuentra legitimada para actuar de la forma en que lo ha hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, ello en razón de ser la titular de la plaza N° 53102, puesto sobre el cual se refiere la resolución RJD-149-2015.

En virtud de lo indicado, el recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma. Consecuentemente, se analizarán por el fondo desde el punto de vista técnico, los argumentos esbozados en su recurso.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

Los argumentos esbozados por la recurrente en su escrito recursivo, se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1. Las funciones generales que realiza y/o ejecuta, requieren análisis más profundos, por su mayor complejidad, grado de riesgo y responsabilidad. Los cambios ocurridos han sido producidos principalmente por el aumento en las cargas de trabajo que debe atender la DGAJR.*
- 2. Que con base en la prueba aportada, se observa que las actividades ejecutadas requieren un mayor factor de dificultad y de supervisión, por lo que es demostrable que la funcionaria ha venido realizando labores que le son propias a un profesional 4, sobre todo en razón de que la función de coordinación se entiende como el proceso de analizar diversas actividades y combinarlas en tal forma que cada una se efectúe en un momento determinado en relación con otras actividades, procurando alcanzar los objetivos con el mayor grado de eficiencia y la eficacia posible.*
- 3. Que ha debido realizar una coordinación de tipo transversal de equipos de profesionales interdisciplinarios, para la discusión, la investigación y por ende, el desarrollo necesario, para plasmar un criterio razonable y consensuado, que es el producto final que se entrega a la jefatura y que se expone ante los más altos jerarcas de la Aresep.*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO:

Siendo que los argumentos esbozados por la recurrente, se refieren a cuestiones meramente técnicas, se solicitó criterio a la Dirección de Recursos Humanos, quien mediante el oficio N° 308-DRH-2016, indicó para lo que interesa lo siguiente:

“(…)

III. Análisis de los fundamentos del recurso

La funcionaria presenta las funciones, los cambios experimentados y los factores que produjeron el cambio. En todos los casos se argumenta que se requiere mayor profundidad en los análisis, mayores conocimientos y capacidades de análisis e investigación; adicionalmente se establece que el cambio se debe al aumento en las cargas de trabajo que deben ser atendidas por la dependencia donde se ubica el puesto.

Al final de ese apartado, la funcionaria presenta el siguiente análisis:

“De conformidad con lo anterior, es posible determinar, que efectivamente el 40% de mi jornada laboral es dedicado a la elaboración de criterios de alta y mayor complejidad, que demanda un alto grado de conocimiento (técnico jurídico),

desarrollo y adquisición de conocimientos técnicos (estudios) y destrezas personales (mayor investigación y capacidad analítica, mayor comprensión de lectura y síntesis, habilidad de comunicación verbal, manejo de relaciones de índole horizontal y vertical), así como de mayor experiencia laboral y capacitación, tanto a nivel nacional como extranjera, con el fin de exponer y poner en conocimiento del trabajo final a la Administración Superior de la Aresep y de la DGAJR.

En este sentido, se considera necesario, realizar un comparativo de las actividades, factor de dificultad y factor de supervisión entre un profesional 2 y un profesional 4”.

La elaboración de criterios técnicos es una función consistente con lo establecido para el perfil de la clase de puesto de profesional 2, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Clases vigente. En las funciones consignadas en el cuadro de descripción de funciones presentado en el recurso no se incluye ninguna función de coordinación, lo que se indica es la necesidad de manejar relaciones de índole horizontal y vertical; lo cual es inherente a las funciones de la mayoría de los profesionales, pero no constituye por sí (sic) misma una función ni tampoco una responsabilidad.

IV. Análisis de las características del cargo

En el recurso se hace referencia a la naturaleza del puesto, sin embargo la información y los argumentos que se presentan corresponden a las características de los puestos incluidas en el Manual de clases; a continuación el cuadro incluido en el recurso:

Profesional 2	Profesional 4	Argumentos presentados por la funcionaria
<p><i>Ejecución de labores profesionales que requieren análisis derivadas de los procesos y subprocesos de trabajo que están bajo la responsabilidad de las diferentes dependencias de la Institución.</i></p>	<p><i>Los funcionarios ubicados en esta clase son aquellos que realizan funciones de coordinación en la Autoridad Reguladora, de manera permanente. Se entiende la función de coordinación como el “proceso de analizar diversas actividades y combinarlas en tal forma que</i></p>	<p><i>La funcionaria indicó respecto a las características del puesto , lo siguiente: “Realiza labores de coordinación de un 40% del total del tiempo laboral anual, a labores específicas de coordinación, en el entendido de que la función de coordinación, se refiere al: “proceso de analizar diversas actividades y combinarlas en tal</i></p>

Profesional 2	Profesional 4	Argumentos presentados por la funcionaria
	<p>cada una se efectúe en un momento determinado en relación con otras actividades, procurando alcanzar los objetivos con el mayor grado de eficiencia y eficacia posibles". La función de coordinación es inherente a las posiciones de jefatura, pero también puede ser ejercida por un funcionario sin cargo de jefatura dentro de la misma unidad organizativa en la que labora. A esta clase corresponden dos perfiles ocupacionales alternativos: El profesional 4 dedica al menos un 40% del total de su tiempo laboral anual, a labores específicas de coordinación.</p>	<p>forma que cada una se efectúe en un momento determinado en relación con otras actividades, procurando alcanzar los objetivos con el mayor grado de eficiencia y eficacia posibles", para ello se encuentra la propuesta de reglamento, como el Reglamento técnico denominado "Prestaciones de servicios de acueductos, alcantarillado sanitario e hidrantes (AR-PSAYA-2013)" entre otros. Lo anterior es posible desprenderlo del cuadro supra citado, en donde se especifican las funciones generales que realiza y/o ejecuta la funcionaria Roxana Herrera en el puesto N° 53102 y los factores que produjeron el cambio. Donde las dificultades de las tareas o asuntos que atiende y ejecuta son de mayor complejidad. Además he ejecutado labores de coordinación de equipo</p>

<i>Profesional 2</i>	<i>Profesional 4</i>	Argumentos presentados por la funcionaria
		<p><i>profesionales no permanentes que se forman para realizar un determinado criterio.</i></p> <p><i>La determinación del factor de coordinación del 40% del total del tiempo laboral anual, es evidente también con la asignación de os asuntos, ya que estos por su grado de complejidad requieren de un profesional con mayor experiencia, donde la supervisión sea mínima.</i></p> <p><i>De tal manera, se concluye que, realiza tareas de mayor complejidad, coordina equipos de trabajo para la realización de un criterio determinado, posee mayor experiencia y capacitación, realiza sus labores con el mayor grado de eficiencia y eficacia posible, supervisión moderada por su alto nivel para asumir responsabilidades”.</i></p>

Adicionalmente, la funcionaria presenta las siguientes consideraciones:

“Con respecto a la prueba aportada y a las actividades ejecutadas, factor de dificultad y de supervisión entre un profesional 2 y un profesional 4, es demostrable, que en el puesto analizado N°53102, he realizado labores que le son propias a un profesional 4, sobre todo en razón de que la función de coordinación se entiende como el proceso de analizar diversas actividades y combinarlas en tal forma que cada una se efectúe en un momento determinado en relación con otras actividades, procurando alcanzar los objetivos con el mayor grado de eficiencia y eficacia posibles”. En este sentido, es importante mencionar que ha sido mediante la coordinación transversal, que he podido ejecutar determinadas tareas propias de mi puesto al relacionarme con funcionarios de unidades organizativas distintas a la mía, para lograr que los aportes de esos funcionarios se integren adecuadamente dentro de un mismo proceso de trabajo para producir un resultado previsto, así como es importante indicar que en esos casos, he actuado por delegación de mi jefe inmediato”.

El argumento presentado hace referencia al perfil ocupacional denominado **Encargado de coordinación transversal**; sin embargo esa labor se orienta a la coordinación para lograr que los aportes de los funcionarios de unidades organizativas distintas a la que pertenece se integren para lograr un resultado previsto. Para lograr ese objetivo, se deben coordinar las actividades de esos funcionarios en procura de cumplir con plazos y metas establecidas, asignando responsabilidades y controlando su avance.

Efectivamente, la elaboración de criterios puede requerir la provisión de información por parte de otros funcionarios, pero no implica coordinar las labores de esos funcionarios; y la relación mencionada por la funcionaria Herrera Rodríguez se refiere en mayor grado al concepto de relacionarse para obtener la información necesaria para resolver, lo cual se da en todo tipo de puestos; no hay evidencia de responsabilidad por lo que hacen o deben hacer funcionarios de otras dependencias con los que debe relacionarse. Por lo tanto, las actividades señaladas no son consistentes de manera contundente con lo establecido para el perfil de Profesional 4, específicamente el Encargado de coordinación transversal. Además, al no representar la función de coordinación de acuerdo con lo establecido en el Manual de Clases, no se cumple con el porcentaje de tiempo antes mencionado de 40% del tiempo.

V. Análisis de las tareas

La funcionaria presenta un cuadro con las funciones definidas para el Profesional 2 y para el Profesional 4, y establece que ejecuta las funciones del profesional 2 más una serie de funciones adicionales como justificación para la reasignación solicitada; sin embargo no menciona que ejecute ninguna de las funciones de coordinación incluidas en el Manual de Clases, las cuales son características y fundamentales para la clasificación que se solicita, específicamente el manual establece las siguientes:

- Coordinar y asesorar un equipo permanente de trabajo a fin de atender aspectos jurídicos de carácter institucional.
- Reunir al equipo de trabajo para organizar las labores.

- *Distribuir el trabajo y realizar oficios de solicitud de información adicional.*

Además, en el Manual de Clases se establece la siguiente función:

- *Diseñar modelos, metodologías, propuestas de leyes o reglamentos, o instrumentos para el análisis técnico (procesos de innovación).*

No existe evidencia de la coordinación permanente de un equipo de trabajo que implica asignar trabajos, controlar su ejecución y ser responsable por la calidad de los mismos. La funcionaria menciona como una de sus funciones, la posibilidad de participar en comisiones dirigidas a “proponer mejoras y para la elaboración de nuevas metodologías tarifarias”, pero no como una actividad permanente que constituye la razón de ser de su puesto. No es técnicamente correcto fundamentar una reasignación en funciones que no se están ejecutando al momento de realizar el estudio y que pudieran no llegar a ejecutarse.

VI. Análisis del factor de dificultad

En el recurso se presenta el siguiente cuadro con los argumentos presentados por la funcionaria:

Profesional 2	Profesional 4	Puesto No. 53102	Argumentos presentados por la funcionaria
<i>Realiza el trabajo con base en instrucciones detalladas, procedimientos, reglamentos y otros similares.</i>	<i>Realiza el trabajo con base en principios teóricos, procedimientos, instrucciones generales, normas y políticas.</i>	<i>Las labores que se ejecutan en este puesto, demandan un alto nivel de complejidad, capacidad de análisis, de comprensión y síntesis, de investigación y de experiencia profesional, como capacitación en temas que son de trascendencia para la ARESEP.</i>	<i>“La funcionaria debe realizar sus funciones demostrando conocimiento de los principios teóricos, de los procedimientos e instrucciones establecidas según sean los casos, tanto generales como específicos, cumpliendo con instrucciones giradas por altos mandos o están establecidas en instrucciones generales, normas y políticas. Se integra en equipos interdisciplinarios con el fin de realizar criterios técnico-jurídicos, donde se conocen</i>

Profesional 2	Profesional 4	Puesto No. 53102	Argumentos presentados por la funcionaria
			<p>por el fondo y forma las propuestas metodológicas o modelos regulatorios, reglamentos y demás normativa técnica, cuyos resultados sirven de insumo a decisiones de trascendencia institucional y por ende de gran responsabilidad, tanto para la funcionaria como para la institución”.</p>

Efectivamente, las acciones se sujetan a procedimientos e instrucciones generales, normas y políticas, lo cual tienen mayor consistencia con el perfil de Profesional 4 que de Profesional 2; sin embargo, la integración en equipos de trabajo que menciona la funcionaria no representa coordinación de los otros profesionales y por lo tanto los argumentos para ubicar el puesto en la clase de Profesional 4 no son concluyentes.

A pesar de presentar una posible diferencia con respecto a la clase de puesto actual, este factor representa solamente uno de los aspectos considerados para una posible reasignación, razón por la cual el análisis se realiza de forma integral con los demás elementos evaluados en el informe.

VII. Análisis del factor de supervisión

En el siguiente cuadro se presentan los argumentos de la funcionaria:

Profesional 2	Profesional 4	Argumentos presentados por la funcionaria
<p><u>Recibida</u> Las labores que realiza se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos.</p>	<p><u>Recibida</u> Para la ejecución del trabajo, recibe y sigue instrucciones contenidas en políticas, normas, técnicas a nivel de dependencias, el grado de independencia</p>	<p>Para la ejecución del trabajo, recibe y sigue instrucciones contenidas en políticas, normas, técnicas a nivel de dependencias, como son las diversa metodologías que rigen los servicios públicos así como la normativa establecida para ello, en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones del Regulador(a) y Junta Directiva. Además trabaja con un alto grado de independencia para actuar y tomar</p>

	<p>para actuar y tomar decisiones es amplio. Las labores que realiza se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados.</p>	<p>decisiones, presentando el trabajo final a la jefatura y Administración Superior. Las labores que realizan se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados, respondiendo a los procedimientos de control interno en la DGAJR, establecidas para ello.</p>
	<p><u>Ejercida</u> Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica responsabilidad por realizar una <u>coordinación de tipo transversal o de forma permanente, de equipos de profesionales</u>. Es la propia también de cuando un funcionario funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo.</p>	<p>Trabaja con un grado de supervisión que implica responsabilidad por realizar una coordinación de tipo transversal de equipos de profesionales interdisciplinarios, por ejemplo la atención de recursos ordinarios o extraordinarios, en donde se requiere no solo de un criterio jurídico sino del técnico, para el desarrollo, fundamentación del fondo del asunto y su respectiva recomendación. De igual manera, es necesario este grado de supervisión, en labores de análisis de reglamentos, normas técnicas, y la atención de los recursos que surjan del dictado de las mismas. Por lo que, según sea el asunto asignado, ejecuta una supervisión propia cuando funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo, con el fin de cumplir con el tiempo acordado para la entrega de producto final, realizando las actividades asignadas y programadas.</p>

Como puede observarse, el factor de supervisión está compuesto por dos componentes, supervisión recibida y supervisión ejercida. En el caso del Profesional 4, la supervisión ejercida cobra especial relevancia debido a que está íntimamente ligada a la naturaleza y características de la clase, en la cual se establece que “los funcionarios ubicados en esta clase son aquellos que **realizan funciones de coordinación en la Autoridad Reguladora, de manera permanente**” en los dos perfiles ocupacionales característicos de esta clase profesional, Encargado de coordinación vertical o Encargado de coordinación vertical. En cuanto a la supervisión recibida, la funcionaria indica que las labores que realiza “se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados”. Esta forma de evaluación es característica tanto del Profesional 2 como del Profesional 4, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Clases vigente; por lo tanto no se observa una

diferencia contundente en este factor que distinga significativamente lo que hace la funcionaria.

En cuanto a la supervisión ejercida, la funcionaria señala que ejecuta coordinación de tipo transversal sobre equipos de profesionales de otras dependencias, con el fin de atender temas en donde se requiere criterio técnico además del jurídico para fundamentar el fondo del asunto. Como se menciona en el apartado IV. **Análisis de las características del cargo**, el requerimiento de información proveniente de otros funcionarios no implica la conformación de un equipo ni la supervisión de las actividades de esos funcionarios, más bien se enmarca en el concepto de relaciones para obtener información, de otras instancias para poder generar los propios; pero no tiene ninguna responsabilidad de asignar o controlar el trabajo sobre esos profesionales; además, este tipo de relación con otros funcionarios y dependencias es inherente a las funciones de la mayoría de los profesionales.

Otro aspecto importante es que el puesto se encuentra ubicado dentro de un equipo de trabajo coordinado por un Profesional 5, por lo tanto las actividades permanentes de enlace con la jefatura son responsabilidad de ese puesto, no del puesto objeto de análisis.

El análisis integral del factor de supervisión no muestra de manera clara y contundente que exista consistencia entre lo indicado para el puesto y lo definido para el perfil de Profesional 4.

VIII. Análisis de las relaciones de trabajo

En el recurso se presenta el siguiente cuadro con los argumentos de la funcionaria:

Profesional 2	Profesional 4	Argumentos de la funcionaria
<p>En el desempeño de sus labores las relaciones recaen más que todo con clientes internos y externos, y con entes públicos y privados. Esta se lleva a cabo frecuentemente: de manera personal, vía teléfono o por escrito. El objetivo de las relaciones de trabajo son la de <u>tramitar asuntos profesionales</u> de apoyo a diversos campos especializados, asistir a reuniones, rendir informes.</p>	<p>En el desempeño de sus labores, se relaciona con clientes externos y entes públicos y privados, las relaciones de trabajo para lograr los objetivos de su función, normalmente se presentan de modo frecuente ya sea personal por teléfono y por escrito. <u>Para lograr objetivos principales de su función, normalmente mantiene relaciones de trabajo en el desempeño de sus tareas para coordinar, dirigir o supervisar labores muy especializadas en el campo técnico o administrativo.</u></p>	<p>Como bien se ha demostrado en los puntos anteriores, la funcionaria con el fin de cumplir de manera eficaz y eficiente con los asuntos asignados, realiza o más bien debe de realizar labores de coordinación ya que los criterios, no son solo jurídicos, sino que son un complemento entre lo jurídico y lo técnico (reglamentos, metodologías, análisis de recursos, consultas, normativa técnico-regulatorias) referente a temas muy especializados (ver los anexos aportados en CD, los cuales</p>

	<p><u>investigar, manejar y brindar información técnico profesionales o técnico especializados, asistir a reuniones, rendir informes (...)</u></p>	<p>constatan el grado de complejidad de los temas abordados) y de gran relevancia para el desarrollo económico del país, para lo cual es necesario asistir a reuniones y ejecutar tareas de coordinación, con el fin de dirigir un tema estudio o análisis.</p>
--	--	---

Las relaciones de trabajo definidas para la clase Profesional 4 se diferencian del Profesional 2 principalmente en el objetivo, puesto que para el Profesional 4 se “mantienen las relaciones de trabajo en el desempeño de sus tareas para **coordinar, dirigir o supervisar** labores muy especializadas en el campo técnico o administrativo...”. Como se ha mencionado anteriormente, este puesto no tiene personal a cargo ni supervisa equipos o funcionarios de otras dependencias, por lo tanto no es consistente con lo definido para la clase solicitada de Profesional 4.

IX. Consecuencia del Error

A continuación se presenta lo definido en el Manual de Clases para el tema de Consecuencia del error en la clase actual y la clase solicitada, así como lo expuesto por la funcionaria en el recurso presentado.

Profesional 2	Profesional 4	Argumentos presentados por la funcionaria
<p>El atraso o trastorno que puede generar éste puesto, ante la eventualidad de un error cometido afectaría actividades en otros puestos y dependencias en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados. Los errores de este puesto pueden generar perjuicios diversos para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados por, cuanto pueden significar demandas legales,</p>	<p>El atraso o trastorno que puede generar este puesto, ante la eventualidad de un error cometido afectaría actividades de otros puestos a nivel de otras dependencias en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados. Los errores de este puesto pueden generar perjuicios diversos para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos desconcentrados por, cuanto pueden significar demandas legales, pérdidas económicas, de imagen, afectación de los servicios públicos, atraso en los</p>	<p>Es importante, recalcar que el atraso o trastorno que puede generar las funciones que realizo, ante la eventualidad de un error cometido afectaría actividades de otros puestos a nivel de otras dependencias en la ARESEP. Dado que, los posibles errores de mis funciones pueden generar perjuicios diversos para la Aresep por, cuanto pueden significar demandas legales, pérdidas económicas,</p>

pérdidas económicas, de imagen, afectación de los servicios públicos, atraso en los servicios, pérdida o deterioro de materiales, equipo, entre otras.	servicios, pérdida o deterioro de materiales, equipo, entre otras.	de imagen, afectación de los servicios públicos, atraso en los servicios, pérdida o deterioro de materiales, equipo, entre otras.
--	--	---

Lo expuesto por la funcionaria es consistente con lo dispuesto para ambas clases de puesto, por lo tanto no es concluyente y no permite evidenciar de manera contundente elementos para clasificar el puesto en la clase de Profesional 4, como lo pretende la funcionaria.

X. Conclusión

De conformidad con el análisis realizado, se determina que no existen elementos que permitan evidenciar la modificación de las conclusiones y recomendaciones emitidas mediante el Informe N° 149-DRH-2015 sobre el puesto N° 53102 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, cuya titular es la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez, actualmente ocupada de forma interina por Daniela Retana Vargas.

(...)"

V. CONCLUSIONES:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto contra la resolución RJD-149-2015, resulta admisible.
2. La elaboración de criterios técnicos es una función consistente con lo establecido en el Manual de Clases vigente, para el perfil de la clase de puesto de profesional 2. De las funciones expuestas por la funcionaria, no se incluye ninguna función de coordinación, lo que se indica es, la necesidad de manejar relaciones de índole horizontal y vertical; lo cual es inherente a las funciones de la mayoría de los profesionales, pero ello no constituye por sí misma una función ni tampoco una responsabilidad.
3. Lo indicado por la recurrente, en cuanto a que se relaciona con funcionarios de unidades organizativas distintas a la suya, hace referencia al perfil ocupacional denominado "Encargado de coordinación transversal"; sin embargo esa labor se orienta a la coordinación para lograr que los aportes de los funcionarios de unidades organizativas distintas a la que pertenece se integren para lograr un resultado previsto. Para lograr ese objetivo, se deben coordinar las actividades de esos funcionarios en procura de cumplir con plazos y metas establecidas, asignando responsabilidades y controlando su avance.
4. Si bien la elaboración de criterios puede requerir la provisión de información por parte de otros funcionarios, ello no implica coordinar las labores de esos funcionarios; y la relación mencionada por la funcionaria Herrera Rodríguez se refiere en mayor grado al concepto de relacionarse para obtener la información necesaria para resolver, lo cual se da en todo tipo de puestos; no hay evidencia de responsabilidad por lo que hacen o deben hacer funcionarios de otras dependencias con los que debe relacionarse. Por lo tanto, las

actividades señaladas por la funcionaria Herrera Rodríguez, no son consistentes de manera contundente con lo establecido para el perfil de Profesional 4, específicamente el Encargado de coordinación transversal. Además, al no representar la función de coordinación de acuerdo con lo establecido en el Manual de Clases, no se cumple con el porcentaje de tiempo antes mencionado de 40% del tiempo.

- 5. No existe evidencia de la coordinación permanente de un equipo de trabajo que implica asignar trabajos, controlar su ejecución y ser responsable por la calidad de los mismos. La funcionaria menciona como una de sus funciones, la posibilidad de participar en comisiones dirigidas a “proponer mejoras y para la elaboración de nuevas metodologías tarifarias”, pero no como una actividad permanente que constituye la razón de ser de su puesto. No es técnicamente correcto fundamentar una reasignación en funciones que no se están ejecutando al momento de realizar el estudio y que pudieran no llegar a ejecutarse.*
- 6. El factor de supervisión está compuesto por dos componentes, supervisión recibida y supervisión ejercida. En el caso del Profesional 4, la supervisión ejercida cobra especial relevancia debido a que está íntimamente ligada a la naturaleza y características de la clase, en la cual se establece que “los funcionarios ubicados en esta clase son aquellos que realizan funciones de coordinación en la Autoridad Reguladora, de manera permanente” en los dos perfiles ocupacionales característicos de esta clase profesional, Encargado de coordinación vertical o Encargado de coordinación vertical.*
- 7. En cuanto a la supervisión recibida, la funcionaria indica que las labores que realiza “se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados”. Esta forma de evaluación es característica tanto del Profesional 2 como del Profesional 4, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Clases vigente; por lo tanto no se observa una diferencia contundente en este factor que distinga significativamente lo que hace la funcionaria.*
- 8. En cuanto a la supervisión ejercida, la funcionaria señala que ejecuta coordinación de tipo transversal sobre equipos de profesionales de otras dependencias, con el fin de atender temas en donde se requiere criterio técnico además del jurídico para fundamentar el fondo del asunto. Como se menciona en el apartado IV. Análisis de las características del cargo, el requerimiento de información proveniente de otros funcionarios no implica la conformación de un equipo ni la supervisión de las actividades de esos funcionarios, más bien se enmarca en el concepto de relaciones para obtener información, de otras instancias para poder generar los propios; pero no tiene ninguna responsabilidad de asignar o controlar el trabajo sobre esos profesionales; además, este tipo de relación con otros funcionarios y dependencias es inherente a las funciones de la mayoría de los profesionales.*
- 9. El puesto se encuentra ubicado dentro de un equipo de trabajo coordinado por un Profesional 5, por lo tanto las actividades permanentes de enlace con la jefatura son responsabilidad de ese puesto, no del puesto objeto de análisis.*

10. *El análisis integral del factor de supervisión no muestra de manera clara y contundente que exista consistencia entre lo indicado para el puesto y lo definido para el perfil de Profesional 4.*

11. *En lo que refiere a consecuencias del error, lo expuesto por la funcionaria es consistente con lo dispuesto para ambas clases de puesto, por lo tanto no es concluyente y no permite evidenciar de manera contundente elementos para clasificar el puesto en la clase de Profesional 4, como lo pretende la funcionaria.*

[...]"

- 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 reposición interpuesto por la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez, contra la resolución RJD-149-2015, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a la recurrente, la presente resolución, **4.-** Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión 29-2016, del 26 de mayo de 2016, cuya acta fue ratificada el 9 de junio de 2016; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 261-DGO-2016, de cita, acordó entre otras cosas, 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 reposición interpuesto por la funcionaria Roxana Herrera Rodríguez contra la resolución RJD-149-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a la recurrente, la presente resolución.
- IV. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Recursos Humanos para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las quince horas con cinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Aracelly Marín González.

ARTÍCULO 9. Propuesta de transformación de la plaza 11307.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Mayela Sequeira Castillo, Directora de Recursos Humanos a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 385-DRH-2016 del 20 de mayo de 2016, mediante el cual la Dirección de Recursos Humanos, presenta la para la de transformación de la plaza 11307.

La señora **Mayela Sequeira Castillo** expone el citado criterio técnico e indica que, mediante el acuerdo 01-46-2015 de la sesión 46-2015 celebrada el 21 de setiembre de 2015, la Junta Directiva aprobó convertir el puesto N° 11311, ubicado en el Despacho del Regulador General, en dos puestos para profesionales en Derecho, un P-5 y un P-2, para ser ubicados en la Dirección General de Atención al Usuario, esto a raíz de una reestructuración que se llevó a cabo en esa Dirección.

Señala que a raíz de esa conversión, la estructura organizacional del Despacho del Regulador General quedó de la siguiente manera: tres Asesores Técnicos 3; un asesor técnico 2; 1 Profesional Jefe; dos secretarías ejecutivas 2; por lo que, en síntesis, según la estructura que se propone en esta oportunidad, se mantendrían los tres asesores técnicos 3, dos asesores técnicos 2; las dos secretarías ejecutivas 2 y se eliminaría la plaza de profesional jefe. Este es el análisis de la estructura, el cual se hizo a la luz de los cambios que vienen del 2015 al 2016.

Seguidamente se refiere al análisis de situación en términos de costos; para lo cual se cuenta con el contenido presupuestario a nivel del Despacho del Regulador General, según constancia N. 258-2016 emitida por la Dirección de Finanzas. Asimismo, a modo de conclusiones, indica que con base en el estudio realizado la Dirección de Recursos Humanos considera que la estructura de asesoría técnica del Despacho debe fortalecerse según la visión estratégica y de gestión organizacional. El Despacho podrá contar con una estructura ocupacional más equilibrada según las necesidades actuales y las responsabilidades asignadas al equipo profesional asesor actual.

Indica además, que las funciones y responsabilidades asignadas para esta plaza, demandan conocimientos avanzados para analizar y resolver situaciones complejas y dar soporte a los diferentes equipos de trabajo del Despacho. Por lo anterior, la Dirección de Recursos Humanos recomienda reasignar el puesto código 11307, vacante por el momento, de Profesional Jefe a Asesor Técnico 2 del Regulador General.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** explica que, lo que se pretende es que el Despacho del Regulador General cuente con personal técnico que realice análisis de este tipo, para poder dictar desde el Despacho, entre otras cosas, lineamientos, interactuar con las Intendencias y sustentar los informes. Agrega que tiene como meta que los costos durante este año sean iguales o más bajos; no pretende aumentar las plazas.

Señala además, que lo que se pretende es contar con los dos niveles de asesores, un “senior” y otros con un perfil un poco menor, pero que sea personal muy calificado.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** considera que la justificación que presenta la Dirección de Recursos Humanos no es la adecuada. Aclara que está totalmente de acuerdo, pero no con una justificación en términos de la historia de la estructura; le parece que debe basarse en los términos que el Regulador General mencionó anteriormente.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que, considera que las funciones del Profesional Jefe eran más de carácter administrativo, esto sin menoscabar lo que se hacía anteriormente. Desea enfatizar las funciones del puesto en las áreas sustantivas; que haya un nivel alto y otro intermedio, que sustenten y apoyen los estudios técnicos.

La señora **Mayela Sequeira Castillo** explica que el estudio realizado lo basó en la misión estratégica y la gestión organizacional del Despacho y lo resumió en la parte de cómo está en este momento la estructura, ese fue el planteamiento a luz de la misión.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que todo lo relacionado con plazas, la Junta Directiva lo ha analizado en torno a la complejidad de las funciones; sin embargo, en el estudio presentado por la Dirección de Recursos Humanos no se refiere a este aspecto; solo se cita como referencia, el cambio de una estructura.

Seguidamente la señora **Grettel López Castro** se refiere al informe de la señora Mayela Sequeira Castillo, remitido al señor Regulador General, el cual es base para la toma de decisiones de este órgano colegiado. Al respecto solicita que su intervención conste en actas:

“A modo de aclaración, pues entiendo que la decisión es de ustedes, no quisiera dejar pasar esta ocasión para referirme a los antecedentes de una de las plazas de asesor 3 del Despacho, pues en su momento participé en la decisión de proponer dicha plaza al señor Regulador General (RG) como apoyo al Despacho de la Reguladora General Adjunta (RGA). Tiempo después, el señor Regulador General tomó la decisión, de presentar a esta Junta Directiva (JD), la iniciativa de transformar una plaza de asesor 2 del Despacho, en dos plazas profesionales para la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU). Como pueden notar, fueron dos eventos diferentes.

Quisiera referirme a este punto porque no lo vi incluido en el informe de RRHH. El sustento de que se debilitó la estructura de asesoría al Despacho, como lo afirma el análisis realizado por el Regulador General y la Directora de Recursos Humanos en el informe 385-DRH-2016, página 7, no es correcto.

Con apoyo del señor Regulador General, a inicios del 2014, el Despacho de la RGA solicitó, y la JD aprobó en cánones y presupuesto 2015, una plaza de asesor 3. Esa plaza se solicitó para apoyar las funciones del RGA (así se justificó la creación de la plaza ante la CGR), pero no se ocupó y se mantuvo vacante hasta el ingreso del señor Regulador General en funciones, el 9 de mayo recién pasado.

Si bien es cierto, la plaza de asesor 3 para el RGA, se creó por disposición de este órgano colegiado, la misma no se utilizó por conveniencia institucional. Recordemos que sobrevino una fuerte crítica de diferentes sectores sobre la política salarial de la Aresep y fuertes ataques, en particular, a los altos salarios del RG, RGA, Intendentes y Asesores; en donde se cuestionó, también, el número de asesores del Despacho y las funciones del RG y la RGA.

La decisión de no ocupar la plaza de asesor 3 (de apoyo al RGA), llevó a redimensionar el trabajo del Despacho del RGA. Hubo un acuerdo entre el señor Regulador de aquel momento, y quien les habla, de que la jefe de despacho y los asesores era quienes proveerían los apoyos solicitados por la RGA. Es decir, hicimos un reacomodo interno en el Despacho con los mismos recursos que teníamos, sin contar con la plaza aprobada por la JD (reitero, la de apoyo al RGA). Así, quien puede resentir hoy no tener este apoyo, es el Despacho del RGA. Más aun cuando en mi reciente reunión con el señor Regulador General en funciones, me ha indicado que los señores asesores y quien funge como recargo en la jefatura de despacho, estarán exclusivamente a su cargo.

Ahora bien, remontándome al segundo tema, es decir, al antecedente de la transformación de la plaza de un asesor 2 del Despacho en dos plazas profesionales, quisiera indicar que, fue con el ingreso de la Directora General de DGAU y, de forma posterior a la revisión de la estructura organizativa interna de esa área, que el señor Regulador General trajo una propuesta de reorganización para valoración de esta JD.

Ante un panorama complicado de continuar aumentando la planilla institucional, el señor Regulador propone a esta JD, transformar una plaza de asesor 2 del Despacho, vacante en ese momento y ocupada anteriormente por don Marlon Yong, en dos plazas para DGAU, una plaza de profesional 2 y otra de profesional 5.

Es decir, no hay más ni menos plazas de asesores del Despacho que las que tuvo asignadas el señor Regulador General anterior. Por eso no se cambió, o no se ha debilitado, la conformación de asesores del Despacho. Eran 3 asesores, más don Robert Thomas, y un jefe de despacho, lo cual actualmente es así para el nuevo RG.

Quisiera dejar en claro que entiendo perfectamente las potestades que tiene esta JD para hacer los cambios organizativos que plantee el señor Regulador, pero llamo la atención desde el conocimiento que tengo de la Administración Superior, y sugiero al señor Regulador, con todo respeto, que revise quién y cómo asumirá las funciones de la jefatura de despacho”.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que, lo que está buscando es una organización eficiente, contar con el mejor personal para llevar a cabo el trabajo que se tiene que realizar. La justificación básicamente es que, el Despacho desea, más allá de una dimensión de carácter administrativo, una de carácter técnico-analítico, propio de un asesor. Por lo anterior, solicita el apoyo de esta Junta Directiva, de manera que todo lo que se pueda hacer con esas plazas sea para sustentar, analizar y darle elementos en la información que se le presente a este cuerpo colegiado para la toma de decisiones. Añade que está en el proceso de nombramiento de su equipo de trabajo, el cual pretende que sea técnico para el análisis en función de la toma de decisiones, así como para proponer y analizar acciones de política.

Asimismo, indica que se estará analizando de acuerdo a las necesidades, el apoyo que el personal de la Aresep pueda brindarle a la Reguladora General Adjunta para el desarrollo de sus actividades, situación que se analizará en su momento para darle una solución al respecto.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección de Recursos Humanos, de conformidad con el oficio 385-DRH-2016 del 20 de mayo de 2016, así como en los comentarios formulados en esta oportunidad por el Regulador General, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 08-29-2016

Reasignar el puesto código 11307, vacante por el momento, de Profesional Jefe a Asesor Técnico 2 del Regulador General, ubicada en el Despacho del Regulador General, conforme al criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos, conforme al oficio 385-DRH-2016, del 20 de mayo de 2016.

ACUERDO FIRME.

A las quince horas con veinticinco minutos se retira del salón de sesiones, la señora Mayela Sequeira Castillo.

ARTÍCULO 10. Solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-53-2012.

La Junta Directiva conoce los oficios 420-DGAJR-2016 del 16 de mayo de 2016 y 1885-DGAU-2016 del 10 de mayo de 2016 mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Dirección General de Atención al Usuario, exponen el análisis de la propuesta resolución que ordenaría el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593.

La señora **Marta Monge Marín** expone los principales extremos del caso, dentro de los cuales cita los antecedentes, hallazgos y la propuesta de acuerdo que cabría tomar sobre el particular.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, de conformidad con los oficios 420-DGAJR-2016 y 1885-DGAU-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 09-29-2016

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.
2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Ana Catalina Arguedas Durán, cédula de identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario, o por José Andrés Meza Villalobos, cédula de identidad número 206380788, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario.
3. Comunicar esta resolución al Ministerio de Ambiente y Energía como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.
4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 18 de junio de 2010, se recibió en esta Autoridad Reguladora el CERTIFICADO DE ANÁLISIS CELEQ-ARESEP-0428-10, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ), en el que certifica los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible recolectados en Estación de servicio Soto y Castro, en visita de fecha 7 de junio de 2010; en el que se indica que la muestra de gasolina regular, presentó un color morado. (Folio 27)
- II. Que el 20 de julio de 2010, se recibió en esta Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-1168-2010, suscrito por la Dra. Mavis Montero Villalobos, Directora a.i. del CELEQ, en el que informa que el 19 de julio de 2010, se procedió, en el Laboratorio de Hidrocarburos del CELEQ, a la apertura de la muestra testigo de gasolina regular, recolectada el 7 de junio de 2010, en la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., constatándose que el color del combustible gasolina regular, era morado. (Folio 21)
- III. Que mediante oficio 403-DEN-2012, la entonces Dirección de Servicios de Energía, emitió el informe técnico en el cual recomiendan valorar el inicio de un procedimiento administrativo contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (Folios 34)
- IV. Que el 20 de agosto de 2013, mediante resolución RRG-255-2013, el Regulador General resolvió ordenar el inicio de un procedimiento administrativo contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., y nombró órgano director del procedimiento. (Folios 38 al 43)
- V. Que el 16 de julio de 2014, mediante oficio OD-49-2014, suscrito por Selene Camacho Quesada, Eric Chaves Gómez, Aracelly Marín González y Stephanie Benavides, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su condición de órganos directores, entre otros, de este procedimiento, recomendaron al Regulador General anular la resolución RRG-255-2013 del 20 de agosto de 2013. (Folios 60 al 66)
- VI. Que el 18 de julio de 2014, mediante resolución RRG-277-2014, el Regulador General anuló de oficio la resolución RRG-255-2013 del 20 de agosto de 2013. (Folios 67 al 89)
- VII. Que el 15 de enero de 2015, mediante el oficio 0108-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, así como el nombramiento del órgano director del procedimiento. (Folios 93-98).
- VIII. Que el 11 de mayo de 2015, mediante oficio 333-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de valoración de apertura del procedimiento contra Estación de Servicio Soto y Castro S. A., para su análisis. (Folio 122)
- IX. Que el 16 de mayo de 2016 mediante oficio 420-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la valoración de apertura del procedimiento contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. (Correrá agregado a los autos)

- X. Que en la sesión 29-2016, celebrada el 26 de mayo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) en su artículo 41 inciso c) faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incumplan por razones injustificadas, las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. Para tal efecto, se realizará el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- II. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- III. Que en el ejercicio de esa facultad auto organizativa, la Junta Directiva, emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- IV. Que conforme con el artículo 6 inciso 18 del RIOF, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la revocatoria de la concesión o el permiso, dictar los actos preparatorios y las medidas cautelares de cierre de empresas o remoción de equipo y dictar la resolución final. Además deberá conocer los recursos que se presenten contra estos actos.
- V. Que el artículo 22 inciso 11 del RIOF, establece que le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos procedimientos en los cuales se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sea estos promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, controlando la ejecución de cada una de sus etapas: admisión, investigación preliminar, conciliación (cuando aplique), instrucción del procedimiento, análisis de fondo, recomendaciones y propuesta de resolución dirigidas al órgano decisor (Regulador General o Junta Directiva, según corresponda).
- VI. Que para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio se debe nombrar al órgano director del procedimiento que ostente las competencias establecidas en la Ley general de la administración pública (Ley 6227).

- VII. Que el 5 de junio de 2007, mediante resolución R-272-2007-MINAET, el Ministerio de Ambiente y Energía autorizó a Estación de Servicio Soto y Castro S.A., a prestar el servicio público de almacenamiento y venta de combustible derivado de hidrocarburos a consumidores finales, por un plazo de cinco años.
- VIII. Que mediante resolución R-062-2012-MINAET, del 10 de febrero de 2012, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, resolvió otorgar a la Estación de Servicio Soto y Castro S.A. cédula jurídica número 3-101-050385, el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles; disponiendo que **“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a”** esa resolución.
- IX. Que el permiso anterior inmediato a la resolución R-062-2012-MINAET, establecía, fue otorgado mediante resolución R-272-2007-MINAET, y estableció que la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, está autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo estableció que **“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”**.
- X. Que según se desprende de los informes rendidos por el CELEQ, en la visita realizada por ese centro el día 7 de junio de 2010, se recolectaron 3 muestras de los combustibles dispensados en la Estación de servicio Soto y Castro. Una de esas muestras es entregada al responsable que se encuentre en el momento de la visita en la estación de servicio, otra es analizada en un primer momento por el CELEQ, y la tercera (muestra testigo) se abre, en presencia de un representante del prestador del servicio cuando se presente a la apertura, en los casos en que en el primer análisis se detecte el aparente incumplimiento de alguna norma. En el primer análisis realizado por el CELEQ, se pudo detectar que el color del combustible gasolina regular que se encontraba dispensando la estación de servicio era morado, situación que se corroboró en la apertura de la muestra testigo en fecha 16 de julio de 2010.
- XI. Que el decreto ejecutivo N° 30644-MEIC, **“Establece las características y requisitos que deben cumplir los combustibles de diésel y gasolina”**, y señala en su artículo 1º, que **“Los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, autorizados por el INCOPECA, mediante las facultades que le confiere la Ley N° 7384, debe tener un color característico que permita su identificación y diferenciación del combustible destinado para otros usos”**. Esta norma dice que el color para la gasolina regular destinada a flota pesquera no deportiva será morado y para el diésel destinado a flota pesquera no deportiva azul, imponiéndole a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., en su condición de suplidor único del combustible destinado a la flota pesquera no deportiva, el **“instaurar en sus planteles de distribución, los mecanismos que considere necesarios para dotar de color a los combustibles que destine para la citada flota pesquera”**.

- XII. Que en nuestro país el combustible gasolina regular, de color morado, es la destinada al uso de la flota pesquera no deportiva, y solo puede ser adquirida, y por lo tanto dispensado, a quienes tengan la autorización del INCOPECA.
- XIII. Que la razón de ser de la diferenciación que se hace del combustible mediante el color, según se destine a la flota pesquera no deportiva, obedece a que este es un producto exento del pago del impuesto único por tipo de combustible establecido en La Ley de simplificación y eficiencia tributarias N° 8114, misma norma que expresamente señala que **“Se exceptúa del pago de este impuesto (...) el combustible que utiliza la flota de pescadores nacionales para la actividad de pesca no deportiva, de conformidad con la Ley N° 7384”**.
- XIV. Que, como se indicó líneas arriba, el Ministerio de Ambiente y Energía en la resolución R- R-272-2007, estableció que **“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”**; y mediante resolución R-062-2012-MINAET, dispuso que **“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a”** esa resolución. Así las cosas, la venta a particulares no autorizados, de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva (mismos que han sido exonerados con este fin determinado), constituye una violación a una condición de la autorización dada por el Poder Ejecutivo, lo cual podría encuadrar dentro de lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, que faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurran en el **“incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso”**, aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley general de la administración pública (Ley 6227). Estableciéndose que de comprobarse la falta, se podrá proceder a revocar la concesión o el permiso.
- XV. Que el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, el **“titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, es el responsable de que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en la resolución de autorización.”**
- XVI. Que según el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, antes y durante la descarga el transportista y la persona responsable, deberán cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: Verificar que el combustible se reciba en el tanque correspondiente al mismo, y la descarga debe ser supervisada permanentemente por el encargado del recibo.

- XVII.** Que por resolución 628-RCR-2011, de las 15:10 horas del 2 de setiembre de dos mil once, esta Autoridad Reguladora dispuso que ***“las estaciones de servicio deben controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben y verificar que en las facturas se indique el número del certificado de calidad de RECOPE. Antes de la descarga se debe verificar cuál es el producto que se está depositando en el tanque. Las estaciones de servicio deben contar con un procedimiento estricto para la descarga de los productos y nombrar un responsable de la misma, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores.”***
- XVIII.** Que según los estudios realizados por el CELEQ, el combustible gasolina regular que estaba dispensando en la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., el día 7 de junio de 2010, a los vehículos automotores, presentó un color propio del destinado para la venta a la flota pesquera no deportiva, por lo que se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario sancionatorio en su contra. Toda vez que el combustible dicho, tiene una exoneración con un fin determinado; y con esta conducta presuntamente ha incumplido con una de las obligaciones que le fue impuesta a otorgársele la autorización para la prestación del servicio, y que es no vender a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.
- XIX.** Que el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, puede constituir la falta establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593.
- XX.** Que de la valoración inicial del procedimiento realizada por la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 0108-DGAU-2015 de 15 de enero de 2015, se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.
- XXI.** Que conforme lo establecido en el artículo 22 de la Ley 7593, esta resolución debe ser comunicada al Ministerio de Ambiente y Energía.

POR TANTO:

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

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

- I.** Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra la Estación de Servicio Soto y Castro S.A., cédula jurídica número 3-101-050385, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o

el permiso. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.

- II. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Ana Catalina Arguedas Durán, cédula de identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario, o por José Andrés Meza Villalobos, cédula de identidad número 206380788, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario.
- III. Comunicar esta resolución al Ministerio de Ambiente y Energía como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-127-2014.

La Junta Directiva conoce los oficios 421-DGAJR-2016 del 17 de mayo de 2016 y 1889-DGAU-2016 del 10 de mayo de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Dirección General de Atención al Usuario, exponen la solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A., por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593.

La señora **Marta Monge Marín** expone los principales extremos del caso, dentro de los cuales cita los antecedentes, hallazgos y la propuesta de acuerdo que cabría tomar sobre el particular.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General Atención al Usuario, de conformidad con en los oficios 421-DGAJR-2016 y 1889-DGAU-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 10-29-2016

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra el Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, los días 28 de mayo de 2012 y 1 de octubre de 2012. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.

2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Ana Catalina Arguedas Durán, cédula de identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario, o por José Andrés Meza Villalobos, cédula de identidad número 206380788, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario.
3. Comunicar esta resolución al Ministerio de Ambiente y Energía como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.
4. Dictar la siguiente resolución:

RESULTANDO:

- I. Que el 1 de junio de 2012, se recibió en esta Autoridad Reguladora el CERTIFICADO DE ANÁLISIS CELEQ-ARESEP-0485-12, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del Centro de Electroquímica y Energía Química, en el que certifica los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible recolectados en el Servientro Nicoya S. A., en visita de fecha 28 de mayo de 2012; en el que se indica que la muestra de diésel presentó un color verde. (Folio 5)
- II. Que el 5 de setiembre de 2013, se recibió en esta Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-CELEQ-1095-2013, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, en el que informa que el 30 de agosto de 2013, se procedió, en el Laboratorio de Hidrocarburos del CELEQ, a la apertura de la muestra testigo de diésel, recolectada el 28 de mayo de 2012, y custodiada en el CELEQ, constatándose que el color del combustible diésel era verde. (Folios 21 y 22)
- III. Que el 10 de abril de 2014, mediante oficio 503-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico en el cual señalan la no conformidad de la muestra de diésel, recolectada el 28 de mayo de 2012, por cuanto presenta el color propio de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, cuyo consumo para vehículos automotores no está autorizado. (Folios 2 y 3)
- IV. Que mediante CERTIFICADO DE ANÁLISIS CELEQ-ARESEP-1047-12, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, certifica los resultados de los análisis de las muestras de combustible recolectados en el Servientro Nicoya, en visita de fecha 1 de octubre de 2012; en el que se indica que la muestra de diésel presentó un color verde. (Folio 58)
- V. Que el 5 de setiembre de 2013, se recibió en esta Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-1096-2013, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, en el que informa que el 30 de agosto de 2013, se procedió, en el Laboratorio de Hidrocarburos del CELEQ, a la apertura de la muestra testigo de diésel, recolectada el 1 de octubre de 2012, y custodiada en el CELEQ, constatándose que el color del combustible diésel era verde. (Folios 72 y 73)

- VI. Que el 10 de abril de 2014, mediante oficio 506-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico en el cual señalan la no conformidad de la muestra de diésel recolectada el 1 de octubre de 2012, por cuanto presenta el color propio de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, cuyo consumo para vehículos automotores no está autorizado. (Folios 55 y 56)
- VII. Que el 15 de enero de 2015, mediante el oficio 0105-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A., por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, así como el nombramiento del órgano director del procedimiento. (Folios 132 al 138)
- VIII. Que el 11 de mayo de 2015, mediante oficio 333-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de valoración de apertura del procedimiento contra Servicentro Nicoya S.A., para su análisis. (Folio 139)
- IX. Que el 17 de mayo 2016, mediante el oficio 421-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la valoración de apertura del procedimiento contra Servicentro Nicoya S.A. (Correrá agredado a los autos)
- X. Que en la sesión ordinaria número 29-2015, celebrada el 26 de mayo de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó entre otras cosas, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Nicoya S.A., por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, al tenor de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 41 de la ley 7593.

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) en su artículo 41 inciso c) faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incumplan por razones injustificadas, las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. Para tal efecto, se realizará el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).
- II. Que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma según lo establecen los artículos 188 y 189 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 7593. Conforme el artículo 45 de esta última se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- III. Que en el ejercicio de esa faculta auto organizativa, la Junta Directiva, emitió el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF).
- IV. Que conforme con el artículo 6 inciso 18 del RIOF, corresponde a la Junta Directiva ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción a imponer sea la

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

- V. Que el artículo 22 inciso 11 del RIOF, establece que le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, llevar a cabo la gestión de los procedimientos de resolución de quejas, denuncias, controversias y conflictos de competencia por razón de territorio, así como aquellos procedimientos en los cuales se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sea estos promovidos por un tercero o por la propia Autoridad Reguladora, controlando la ejecución de cada una de sus etapas: admisión, investigación preliminar, conciliación (cuando aplique), instrucción del procedimiento, análisis de fondo, recomendaciones y propuesta de resolución dirigidas al órgano decisor (Regulador General o Junta Directiva, según corresponda).
- VI. Que para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio se debe nombrar al órgano director del procedimiento que ostente las competencias establecidas en la Ley general de la administración pública (Ley 6227).
- VII. Que según se desprende de los informes rendidos por el CELEQ, en las visitas realizadas por ese centro los días 28 de mayo de 2012, y 1 de octubre de 2012, se recolectaron en cada visita 3 muestras de los combustibles dispensados en el Servientro Nicoya S. A.. Una de esas muestras de cada una de esas fechas, es entregada al responsable que se encuentre en el momento de la visita en la estación de servicio, otra es analizada en un primer momento por el CELEQ, y la tercera (muestra testigo) se abre, en presencia de un representante del prestador del servicio cuando se presente a la apertura, en los casos en que en el primer análisis se detecte el aparente incumplimiento de alguna norma. En los primeros análisis realizados por el CELEQ, se pudo detectar que el color del combustible diésel, que se encontraba dispensando la estación de servicio en ambas visitas, era verde, situación que se corroboró en las aperturas de las muestras testigo, el 30 de agosto de 2013.
- VIII. Que el 2 de octubre de 2007, mediante la resolución R-257-2007- MINAET, el Ministerio de Ambiente y Energía autorizó a Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica 3-101-088784, a prestar el servicio público de almacenamiento y venta de combustible derivado de hidrocarburos a consumidores finales por un plazo de cinco años. Dentro de las condiciones establecidas para la prestación del servicio, la resolución R-257-2007- MINAET, está que “En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.
- IX. Que el 10 de febrero de 2012, mediante resolución R-062-2012-MINAET, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, resolvió prorrogar a Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles; disponiendo que **“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a”** esa resolución.

- X. Que el permiso anterior inmediato a la resolución R-062-2012-MINAET, fue otorgado mediante resolución R-257-2007-MINAE, y estableció que Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, está autorizada para prestar el servicio público de suministro de los siguientes combustibles gasolina regular, gasolina superior y diésel, así mismo estableció que ***“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”***.
- XI. Que el decreto ejecutivo N° 30644-MEIC, ***“Establece las características y requisitos que deben cumplir los combustibles diésel y gasolina”***, y señala en su artículo 1º, que ***“Los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, autorizados por el INCOPECA, mediante las facultades que le confiere la Ley N° 7384, debe tener un color característico que permita su identificación y diferenciación del combustible destinado para otros usos”***. Esta norma dice que el color para la gasolina regular destinada a flota pesquera no deportiva será morado y para el diésel destinado a flota pesquera no deportiva azul, imponiéndole a la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., en su condición de suplidor único del combustible destinado a la flota pesquera no deportiva, el ***“instaurar en sus planteles de distribución, los mecanismos que considere necesarios para dotar de color a los combustibles que destine para la citada flota pesquera.”***
- XII. Que según hace constar el Ing. Roberto Coto Rojas, Director de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de RECOPE, en oficio DAC-0086-2014, en la coloración del Diésel para la flota pesquera no deportiva la Refinadora Costarricense de Petróleo, utiliza colorante azul, no obstante ***“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado.”***
- XIII. Que en nuestro país el combustible diésel, de color verde es el destinado al uso de la flota pesquera no deportiva, y solo puede ser adquirido, y por lo tanto dispensado, a quienes tengan la autorización del INCOPECA.
- XIV. Que la razón de ser de la diferenciación que se hace del combustible mediante el color según se destine a la flota pesquera no deportiva, obedece a que éste es un producto exento del pago del impuesto único por tipo de combustible establecido en la Ley de simplificación y eficiencia tributarias N° 8114, misma norma que expresamente señala que ***“Se exceptúa del pago de este impuesto (...) el combustible que utiliza la flota de pescadores nacionales para la actividad de pesca no deportiva, de conformidad con la Ley N° 7384”***.
- XV. Que, como se indicó líneas arriba, el Ministerio de Ambiente y Energía en la resolución R-257-2007-MINAE, estableció que ***“En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado”***; y mediante resolución R-062-2012-MINAET, dispuso que ***“las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad y revocatoria, así como, la ubicación geográfica, tipo de combustibles, cantidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a”*** esa resolución. Así las cosas, la venta a particulares no autorizados, de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva (mismos que han sido exonerados con este fin determinado), constituye una violación a una condición de la autorización dada por el Poder Ejecutivo, lo cual podría encuadrar dentro de lo dispuesto por el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593 y sus reformas, que faculta a la Autoridad

Reguladora a tramitar procedimientos ordinarios sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurran en el **“incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso”**, aplicando el procedimiento ordinario establecido en los artículos 214 y siguientes de la Ley general de la administración pública (Ley 6227). Estableciéndose que de comprobarse la falta, se podrá proceder a revocar la concesión o el permiso.

- XVI.** Que el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, establece que el **“titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en la resolución de autorización.**
- XVII.** Que según el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, dispone que antes y durante la descarga el transportista y la persona responsable, deberán cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: Verificar que el combustible se reciba en el tanque correspondiente al mismo, y la descarga debe ser supervisada permanentemente por el encargado del recibo.
- XVIII.** Que por resolución 628-RCR-2011, de las 15:10 horas del 2 de setiembre de dos mil once, esta Autoridad Reguladora dispuso que **“las estaciones de servicio deben controlar, al menos en forma visual, la calidad de los combustibles que reciben y verificar que en las facturas se indique el número del certificado de calidad de RECOPE. Antes de la descarga se debe verificar cuál es el producto que se está depositando en el tanque. Las estaciones de servicio deben contar con un procedimiento estricto para la descarga de los productos y nombrar un responsable de la misma, dada la cantidad de casos en que el combustible aparece contaminado por esos errores.”**
- XIX.** Que según los estudios realizados por el CELEQ, el combustible diésel que estaba dispensando el Servicentro Nicoya S.A., los días 28 de mayo de 2012 y 1 de octubre de 2012, a los vehículos automotores, presentaron un color propio de los destinados para la venta a la flota pesquera no deportiva; por lo que se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario sancionatorio en su contra. Toda vez que los combustibles dichos, tienen una exoneración con un fin determinado; y con esta conducta presuntamente ha incumplido con una de las obligaciones que le fue impuesta al otorgársele la autorización para la prestación del servicio, y que es no vender a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.
- XX.** Que el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, puede constituir la falta establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593.

- XXI.** Que de la valoración inicial del procedimiento realizada por la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 0105-DGPU-2015, se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra el Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.

POR TANTO:

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

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

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra el Servicentro Nicoya S.A., cédula jurídica número 3-101-088784, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, los días 28 de mayo de 2012 y 1 de octubre de 2012. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 41 de la Ley 7593.
2. Nombrar como órgano director unipersonal del procedimiento para la instrucción respectiva de este asunto a Deisha Broomfield Thompson, cédula de identidad número 109900473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Ana Catalina Arguedas Durán, cédula de identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario, o por José Andrés Meza Villalobos, cédula de identidad número 206380788, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario.
3. Comunicar esta resolución al Ministerio de Ambiente y Energía como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Informe final 07-ICI-2015 “Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis”.

La Junta Directiva conoce el oficio 190-AI-2016 del 16 de mayo de 2016, mediante el cual la Auditoría Interna, presenta el Informe final 07-ICI-2015 “Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis”.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que el objetivo general de este informe es evaluar el proceso de evaluación de calidad para los servicios de autobús y taxi. Asimismo, se refiere a los objetivos específicos y que se detallan a continuación:

- ✓ Verificar que los procedimientos concernientes a la evaluación de calidad para los servicios de transporte en autobuses y taxis se encuentren aprobados y divulgados.
- ✓ Verificar la existencia de normativa que regule los aspectos de calidad de los servicios de autobús y taxi.
- ✓ Verificar el cumplimiento de las funciones asignadas al área de Regulación de la calidad y modernización del transporte público en la Intendencia de Transporte.
- ✓ Verificar las acciones realizadas para delimitar las competencias compartidas por parte de Aresep con el CTP (Consejo de Transporte Público), relativas a la evaluación de calidad de autobuses y taxis.

Seguidamente explica detalladamente la escala de valoración del impacto de las recomendaciones emitidas por la Auditoría Interna, así como las oportunidades de mejora en los siguientes aspectos:

- ✓ Estado del procedimiento para la evaluación y seguimiento de calidad.
- ✓ Ejecución de funciones del área de Regulación de la calidad y modernización de transporte público.
- ✓ Cumplimiento de la normativa que regula los aspectos de calidad de los servicios de autobús y taxi.
- ✓ Gestiones mínimas para armonizar las competencias compartidas con el CTP.
- ✓ Ejecución de evaluaciones de calidad

El señor **Roberto Jiménez Gómez** externa su preocupación en cuanto a la recomendación de la Auditoría Interna dirigida al Regulador General y al Intendente de Transporte, respecto al punto de cumplimiento que regula lo concerniente a la calidad de los servicios de autobús y taxi, en el sentido de que deben gestionar aspectos, pero que dependen de terceros; es muy importante dejar claro que, la gestión consiste en promover, propiciar reuniones, entre otros, por lo que, se debe acotar la responsabilidad a lo que realmente puede gestionar el Regulador y el Intendente.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que en la recomendación se indica “dar seguimiento”, ya que, se han llevado a cabo gestiones, y al momento en que se cierra este estudio estaban pendientes; precisamente hay que esperar la decisión del Ministerio de Obras Públicas y Transportes sobre el “Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Calidad del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas”.

Finaliza su presentación e indica que, en cuanto a las gestiones mínimas para armonizar las competencias compartidas con el Consejo de Transporte Público (CTP) y en línea con el comentario realizado por el señor Jiménez Gómez, la Aresep se encuentra en inacción por la indefinición de competencias compartidas con el CTP. La Aresep tiene que actuar conjuntamente, pero tienen que estar definidas las competencias de cada institución, ya que, la Aresep podría emitir disposiciones que tal vez no le parezcan al CTP. Agrega que, esta situación no solo se presenta en la Intendencia de Transporte, se da en otras áreas, es decir, esa relación con otras instituciones; por lo que, el esfuerzo de la Aresep tiene que ser en sentido de que las

competencias institucionales resulten definidas y fortalecidas dentro de ese proceso de establecimiento de competencias compartidas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que estos estudios son una herramienta muy importante que retroalimentan todas las actividades que se están realizando en la Institución, además de que representan oportunidades de mejora. En el aspecto de calidad, hay una tarea importante en las Intendencias; es parte de los estudios que se deben realizar para no mostrar solo el tema de tarifas; que es una de las tareas de la Aresep, pero no la única.

En cuanto a la gestión para coordinar las competencias compartidas con el CTP, señala que existen diferentes agendas y probablemente no son las mismas que las de la Aresep, por lo que esto dificulta esa coordinación. Agrega que, la semana pasada, se llevó a cabo una reunión para esta gestión y se va a continuar tratando de articular con los jerarcas para tratar de que estos aspectos tan importantes queden normados.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que la Autoridad Reguladora, más allá de intentar coordinar con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, debería valorar presentar una reforma al artículo 2, párrafo segundo de la Ley 3503 que es del año 1965, la cual establece que se comparten esas competencias.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera pertinente plantear a futuro esta reforma, así como de otros temas.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Auditoría Interna, de conformidad con el oficio 190-AI-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-29-2016

Dar por recibido el Informe final 07-ICI-2015 presentado por la Auditoría Interna en torno al “Examen del proceso de medición de calidad aplicado por la Intendencia de Transporte en las modalidades autobuses y taxis”.

ARTÍCULO 13. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.

El señor **Edgar Gutiérrez López** se refiere a la información que está circulando respecto de la posición de la Defensoría de los Habitantes sobre la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, con punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los hidrocarburos”; los cuales, en su criterio, no son válidos. Asimismo, comenta sobre la participación del Intendente de Energía en un programa radial en torno al tema.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que este es un tema muy importante; la Aresep debe procurar nuevamente un acercamiento con la Defensoría de los Habitantes, para tratar de analizar qué es lo que están planteando y, en la medida de lo posible y en el marco de la ley, hacer los ajustes en algunos ámbitos.

Considera que sí existe una tarea de suma relevancia en el tema de audiencias públicas, en el sentido de transformar y mejorar este proceso; de manera que se logre posicionar a la Aresep. A futuro se requerirá de personal especializado en el campo del manejo social, en los procesos de comunicación hacia los administrados; la forma en que se divulga la información a los diferentes actores, entre otros.

Otro punto importante, es que la Aresep requiere de una estrategia de comunicación, fortalecer esta área para ser proactivos, de forma que los informes de prensa lleguen a la raíz del tema; lo cual considera un elemento esencial.

ARTÍCULO 14. Asuntos informativos.

Seguidamente se dan por recibidos los asuntos indicados en la agenda, como tema de carácter informativo, el Acuerdo 004-025-2016 adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), sobre la interpretación del transitorio III de la Ley 8660 al traslado de los activos, presupuesto y patrimonio de ARESEP asignado a la Dirección de Servicios de Telecomunicaciones. Oficios 03644-SUTEL-SCS-2016 del 19 de mayo de 2016, 03308-SUTEL-ACS-2016 del 6 de mayo de 2016 y 03653-SUTEL-CS-2016 del 20 de mayo de 2016.

A las dieciséis horas con cinco minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva