

SESIÓN ORDINARIA

N.º 03-2017

19 de enero de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN ORDINARIA N.º 03-2017

Acta de la sesión ordinaria número tres, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves diecinueve de enero de dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas. 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, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, por razones de índole familiar, conforme a la autorización otorgada por esta Junta Directiva, según acuerdo 03-03-2017 de esta acta.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. Plantea excluir lo relativo al tema de aprobación de vacaciones a miembros del Consejo de la Sutel y la continuación del análisis del Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios, por cuanto no se contó en tiempo con los criterios técnico y legal del caso.

Somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 01-03-2017

Aprobar el Orden del Día de esta sesión, con la modificación de excluir en esta oportunidad los siguientes asuntos:

Criterio en torno a la aprobación de las vacaciones de los miembros del Consejo de la Sutel. Oficio 366-SUTEL-CS-2017 del 12 de enero de 2017 y 034-RG-2017 del 19 de enero de 2016.

Continuación del análisis de la propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios". Oficios 007-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017 y 08303-SUTEL-SCS-2016 del 4 de noviembre de 2016 y 037-RG-2017 del 19 de enero de 2016. .

El orden del día ajustado a la letra dice:

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 2-2017.*
3. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*

- 4.1 *Propuesta de modificación a la resolución RRG-6570-2007, relacionada "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", acuerdo de Junta Directiva 02-60-2016. Oficio 050-IT-2017 del 12 de enero de 2017.*
- 4.2 *Avance del plan de aplicación del modelo tarifario del servicio de autobús. Oficio 2084-IT-2016 del 22 de diciembre de 2016.*
- 4.3 *Solicitud de archivo del expediente OT-45-2012, sobre la apertura de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio Santo Domingo. Oficios 774-DGAJR-2016 del 31 de agosto de 2016 y 2417-DGAU-2016 y 2420-DGAU-2016, ambos del 23 de junio de 2016.*
- 4.4 *Solicitud de inicio de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Transportes Duarte de la Península S.A. por reiteración en el cobro de tarifas distinta a las autorizadas, Expediente OT-181-2015. Oficios 093-RGA-2016 del 7 de setiembre de 2016, 2011-DGAU-2016 del 26 de mayo de 2016 y 2094-DGAU-2016 del 25 de mayo de 2016.*
- 4.5 *Análisis de la propuesta que ordenaría el inicio del procedimiento de revocatoria del título habilitante contra Finca Los Rosales del Divino Niño Limitada (Estación de Servicio Dynamo); por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-162-2015. Oficios 868-DGAJR-2016 del 22 de setiembre de 2016 y 2596-DGAU-2016 del 12 de julio de 2016.*
- 4.6 *Continuación del análisis del Informe final 03-ICI-2016 de "Evaluación del Plan Estratégico de Tecnologías de Información". Oficio 361-AI-2016 del 26 de agosto de 2016.*
- 4.7 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016. SAU-127964-2016. Oficio 1170-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016.*
- 4.8 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur Covasur S.A., contra la resolución RRG-523-2016. Oficio 1175-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016.*
- 4.9 *Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016. Expediente SAU-122904-2016. Oficio 1186-DGAJR-2016 del 14 de diciembre de 2016.*
5. *Correspondencia recibida.*

Solicitud del señor Lonnie Alvarado Alvarez a la Auditora Interna, de aclaración de una serie de procedimientos con respecto a su trabajo en la Auditoría Interna. Oficio 214-MAI-2016/187-GA-2016 del 15 de diciembre de 2016.
6. *Asuntos informativos.*

Advertencia sobre obstaculización de la función de Auditoría Interna 05-IAD-2016. Oficios 534-AI-2016 del 19 de diciembre de 2016 y 017-DGO-2017 del 9 de enero de 2017.

ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 2-2017

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 2-2017, celebrada el 12 de enero de 2017.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 02-03-2017

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 2-2017, celebrada el 12 de enero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

ARTÍCULO 4. Asuntos varios de los miembros de la Junta Directiva

Sobre listado de asuntos por agendar en sesiones.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** plantea la posibilidad de ir elaborando un listado de asuntos de interés de los miembros de la Junta Directiva, que puedan programarse en sesiones extraordinarias.

El señor **Robert Thomas Harvey** sugiere que los directores (as) del órgano colegiado, remitan al Regulador General o al Secretario de la Junta Directiva, aquellos temas que consideren oportunos incluir en dicho listado, para los fines pertinentes.

Sobre permiso a la directora Garrido Quesada

La señora **Grettel López Castro** da lectura a un correo electrónico del 18 de enero de 2017, remitido por la directora Adriana Garrido Quesada, mediante el cual solicita la autorización del caso, para ausentarse a las sesiones ordinarias que va a celebrar la Junta Directiva los días 19 y 24 de enero de 2017, básicamente para mitigar las consecuencias de algún imprevisto al atender asuntos familiares urgentes fuera del país.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que debe quedar claro que dicha autorización, es extensiva únicamente para la próxima semana, por cuanto se debe tener presente que está pendiente la elección del nuevo miembro de Sutel.

Analizada la solicitud, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 03-03-2017

Autorizar a la directora Adriana Garrido Quesada a ausentarse a las sesiones ordinarias a celebrarse el 19 y 24 de enero de 2017, conforme a la solicitud contenida en el correo electrónico del 18 de enero de 2017.

ACUERDO FIRME.

Acuerdo adicional

A raíz de una sugerencia que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 04-03-2017

Solicitar a la Administración definir una directriz que determine mediante qué casos, se puede aceptar el correo electrónico como medio formal para solicitar autorizaciones como las conocidas en el acuerdo anterior.

Sobre propuesta de diálogo de negociación con empresa

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que mediante oficio 032-DGAJR-2017 la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria eleva la siguiente propuesta a la Junta Directiva:

“A fin de llevar a cabo el proceso de diálogo-negociación con la empresa Trancesa S.A. y en aras de promover el principio de transparencia y los mecanismos alternos de resolución de controversias, se considera oportuno y conveniente a los intereses institucionales, entablar ese proceso de diálogo con los representantes de la empresa ejecutante, para que la Aresep, mediante sus funcionarios, analice los parámetros y variables técnicos del caso, y recomiende o no a esa Junta Directiva, la suscripción de un acuerdo extrajudicial”.

Analizado el asunto, con fundamento en el oficio 032-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 05-03-2017

Autorizar a los funcionarios Román Navarro Fallas (Asesor de Despacho), Viviana Lizano Ramírez y Juan Carlos Solórzano Gonzalez (DGAJR), para que dentro del proceso judicial tramitado bajo el expediente 12-003214-1027-CA, interpuesto por la empresa Trancesa S.A. contra la Aresep, inicien un proceso de diálogo-negociación con dicha empresa, a efecto de determinar la factibilidad técnica y legal de llegar a un posible acuerdo extrajudicial en relación con el objeto del proceso. Para ello, podrán solicitar la colaboración e insumos técnicos necesarios de parte de las dependencias relacionadas con el asunto. Una vez se haya realizado ese proceso de diálogo-negociación, presenten ante esta Junta Directiva los resultados del mismo, a efectos de adoptar los acuerdos correspondientes.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 5. Propuesta de modificación a la resolución RRG-6570-2007, relacionada con la "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos".

A las catorce horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Mauricio González Quesada, Gilberth Retana Chaves y Andrés

Obando Chaves, funcionarios de esa Intendencia, a exponer el tema objeto de este y siguiente artículo. Asimismo, ingresa el señor Edward Araya Rodríguez, asesor del Despacho del Regulador General.

Conforme a lo resuelto en el acuerdo 02-60-2016 de la sesión 60-2016, celebrada el 28 de noviembre de 2016, la Junta Directiva conoce el oficio 050-IT-2017 del 12 de enero de 2017, mediante el cual, la Intendencia de Transporte, presentan la propuesta de modificación a la resolución RRG-6570-2007, relacionada con la "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", acuerdo de Junta Directiva 02-60-2016.

El señor **Andrés Obando Chaves** de la Intendencia de Transporte, explica los antecedentes y ajustes realizados a la propuesta de modificación a la citada resolución RRG-6570-2007.

La directora **Sonia Muñoz Tuk** sugiere incluir una pequeña aclaración mediante la cual la Aresep acoge los mismos factores de ocupación de 0,60-0,80 definidos en el acuerdo 3.1 del Consejo de Transporte Público, de la Sesión 74-2014.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Transporte conforme a su oficio 050-IT-2017, así como en la observación planteada por la directora Muñoz Tuk en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 06-03-2017

- 1- Aprobar el proyecto de resolución de adición a la resolución "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aprobada por el Regulador General mediante resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007 y publicada en la Gaceta N° 108 del miércoles 6 de junio de 2007, cuyo texto se copia a continuación:

“ADICIÓN A LA RESOLUCIÓN RRG-6570-2007 DENOMINADA “SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES DE LAS SOLICITUDES TARIFARIAS QUE SE PRESENTAN ANTE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS”

RESULTANDO QUE:

- I. Mediante las resoluciones RRG-6570-2007, RRG-7635-2007, RRG-8148-2008, RJD-135-2009 y RJD-136-2009, todas dictadas por Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante ARESEP) se establecieron los requisitos de admisibilidad que deben cumplir entre otros, los prestadores del servicio de transporte público, modalidad autobús, de conformidad con lo establecido en el artículo 57, inciso c) de la Ley 7593 (antes de la reforma del 2008), donde se facultaba al Regulador General resolver las fijaciones tarifarias y de precios y por ende establecer dichos requisitos.
- II. El 30 de octubre de 2014, mediante el acuerdo 15-64-2014, adoptado en la Sesión Ordinaria 64-2014 la Junta Directiva de la Aresep dispuso: *“Solicitar a la Intendencia de Transporte que, en la sesión del 6 de noviembre de 2014, eleve a conocimiento de esta Junta Directiva una propuesta de análisis de los requisitos de admisibilidad de las solicitudes tarifarias”.*

- III. El 4 de diciembre de 2014, el Consejo de Transporte Público mediante el acuerdo 3.1 de la Sesión 74-2014, dictado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, aprobó los procedimientos y machotes del informe que utilizará la Dirección Técnica del Consejo Transporte Público para fijar los niveles de ocupación para los diseños de rutas en el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús.
- IV. La Intendencia de Transporte (en adelante IT) el 29 de octubre de 2015, mediante el oficio 1573-IT-2015, presenta una propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007.
- V. El 5 de noviembre de 2015, mediante el acuerdo 05-56-2015 del acta de la Sesión Ordinaria 56-2015, la Junta Directiva ordena, entre otras cosas, someter al trámite de consulta pública de conformidad con lo establecido en el artículo 361 de la LGAP, la propuesta en análisis (folios 1 a 2).
- VI. El 24 de noviembre de 2015, se publica en el diario oficial La Gaceta N° 228, la invitación a las partes interesadas a realizar sus observaciones acerca de la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, confiriéndoles un plazo de 10 días hábiles (folio 4).
- VII. El 25 de febrero del 2016, en la Sesión Ordinaria 12-2016, la Junta Directiva, acoge las recomendaciones de la IT contenidas en el oficio 362-IT-2016, y lo ratifica en la Sesión Ordinaria 03-2016.
- VIII. El 21 de abril de 2016, mediante el oficio 673-IT-2016, la IT elabora el informe técnico de costo-beneficio, respecto a la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007 denominada: *“Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presenten ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”* (folios 33 a 45).
- IX. La IT el 21 de abril de 2016, mediante memorando 671-IT-2016, remite a la Directora General de la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), en su carácter de Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, para su valoración y trámite correspondiente, ante la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, del Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Lo anterior de conformidad con la Ley 8220 y su reforma mediante la Ley 8990 u su reglamento Decreto Ejecutivo N° 370045-MP-MEIC y su reforma (folios 46 a 216).
- X. El 4 de mayo de 2016, mediante el oficio 1796-DGAU-2016, la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, envía a la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007 (folios 236 a 237).
- XI. El 17 de mayo de 2016, mediante correo electrónico, la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, previene a la Aresep aportar la propuesta a la modificación de la resolución RRG-6570-2007 a fin de continuar con la revisión desde el punto de vista de Mejora Regulatoria. (Folio 217).
- XII. El 17 de mayo de 2016, por el mismo medio electrónico, la IT responde la prevención indicada en el antecedente anterior y adjunta el acuerdo 06-12-2016 de la Junta Directiva de la Aresep, en el cual se indica lo que se pretende adicionar a la resolución RRG-6570-2007 (folio 218).

- XIII. El 18 de mayo de 2016, mediante correo electrónico, la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, acusa recibido del correo enviado por la Intendencia de Transporte, y previene a la Aresep aportar la propuesta de resolución a la modificación de la resolución RRG-6570-2007, de previo a continuar con el proceso de revisión al que los faculta la Ley 8220 y su reglamento. (Folio 219).
- XIV. El 23 de mayo de 2016, mediante el memorando 863-IT-2016, la IT remite a la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, documentación para su valoración y trámite correspondiente ante la Junta Directiva y la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica (folio 221 a 234).
- XV. El 24 de mayo de 2016, mediante el oficio 2074-DGAU-2016, la DGAU solicita a la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, un plazo prudencial para la remisión de la propuesta de adición que va a contener la resolución RRG-6570-2007 (folios 238 a 239).
- XVI. El 24 de mayo de 2016, mediante el oficio 2075-DGAU-2016, la Oficial de Simplificación de Trámites de Aresep, remite a la Junta Directiva para su consideración la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007, elaborada por la IT (folios 242 a 244).
- XVII. El 25 de mayo de 2016, mediante el memorando 409-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, traslada a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007 denominada: "*Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*", que corre agregado al expediente.
- XVIII. El 30 de mayo de 2016, mediante correo electrónico, la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, da por recibido el oficio 2074-DGU-2016 (folio 235).
- XIX. El 22 de junio de 2016, mediante el oficio 527-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) emite criterio respecto a la propuesta de adición a la resolución RRG-6570-2007 (folios 245 a 263).
- XX. El 22 de junio de 2016, mediante el memorando 462-SJD-2016, la SJD traslada a la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, para su valoración, el oficio 527-DGAJR-2016 (folio 264).
- XXI. El 21 de julio de 2016, mediante el oficio 1147-IT-2016, la IT remite a la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep, la "Respuesta al oficio 527-DGAJR-2016, Análisis de proyecto de resolución sobre la Adición a la Resolución RRG-6570-2007 "Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos", así como el "borrador de resolución con las observaciones indicadas en el criterio 527-DGAJR-2016". Lo anterior, en respuesta a la solicitud de criterio técnico, realizada por la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep (folios 275 a 288).
- XXII. El 27 de julio de 2016, mediante el oficio 2747-DGAU-2016, la Directora General a.í. de DGAU, señala a la Junta Directiva lo siguiente: "(...) *De acuerdo a lo expuesto, y habiéndose aclarado los aspectos técnicos por parte de la Intendencia de Transportes con referencia a las reformas*

planteadas, se determina que no existe contradicción entre lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente para el sector transporte, y la propuesta de reforma a la resolución RRG-6570-2007 bajo estudio, siendo que ambos instrumentos se complementarían en aras de contar con información consistente y necesaria tanto en la fase de admisibilidad en un estudio tarifario, como en la fase de la aplicación de dicha metodología de forma objetiva y bajo los principios que rigen la regulación de los servicios públicos (...)", y remite "nuevamente el proyecto de resolución de cita, con las demás observaciones sugeridas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para la consideración de los miembros de Junta Directiva, a efectos de aprobar su envío para estudios, a la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (...)"(folios 266 a 274).

- XXIII.** El 28 de julio de 2016, mediante el oficio 545-SJD-2016, la SJD traslada al Regulador General para su valoración, el oficio 2747-DGAU-2016 e indica que el proyecto de resolución remitido debe ser aprobado por la Junta Directiva, a efecto de enviarse al Ministerio de Economía, Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica para que se continúe con el trámite del caso, conforme al punto II del acuerdo 06-12-2016 (folio 265).
- XXIV.** El 25 de agosto de 2016, mediante el acuerdo 03-45-2016 del acta de la Sesión Ordinaria 45-2016, ratificada el 1 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de Aresep dispuso por unanimidad, entre otras cosas "(...) 3. Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, evaluar el oficio 2747-DGAU-2016 del 27 de julio 2016, y que determine si la vía propuesta de modificaciones a la resolución RRG-6570-2007, desde el punto de vista legal, es el procedimiento correcto y se eleve un informe sobre el particular, en una próxima oportunidad, para los efectos pertinentes", el cual corre agregado al expediente.
- XXV.** El 9 de setiembre de 2016, mediante el oficio 642-SJD-2016, la SJD remite a la DGAJR, para su atención, lo dispuesto por la Junta Directiva en el acuerdo 03-45-2016 del acta de la Sesión Ordinaria 45-2016, ratificada el 1 de setiembre de 2016, que corre agregado al expediente.
- XXVI.** El 5 de octubre de 2016, mediante oficio 910-DGAJR-2016, la DGAJR remite a la Secretaría de Junta Directiva el criterio sobre la evaluación del oficio 2747-DGAU-2016 y el análisis del procedimiento seguido en la propuesta de modificaciones a la resolución RRG-6570-2007, relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad denominada "*Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la autoridad reguladora de los servicios públicos*", conforme a lo dispuesto en el punto 3 del acuerdo 03-45-2016 de la sesión ordinaria 45-2016, de la Junta directiva (folios 289 al 313).
- XXVII.** El 6 de octubre de 2016, mediante oficio 703-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva le remite el criterio 910-DGAJR-2016 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria a la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep para su análisis (folio 314).
- XXVIII.** El 27 de octubre de 2016, mediante oficio 3614-DGAU-2016, la Oficial de Simplificación de Trámites de la Aresep remite a la Secretaría de Junta Directiva donde se indica que se traslada a la Intendencia de Transporte las observaciones realizadas por la DGAJR para su consideración (Folios 315 a 317).
- XXIX.** El **XXX** de 2017, mediante el oficio / resolución **XXX**, la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía Industria y Comercio, emitió el criterio positivo respecto a la adición a la

Resolución RRG-6570-2007 denominada “*Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*”.

XXX. Se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO QUE:

- I. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dentro de sus competencias debe regular y fiscalizar todo lo relativo al servicio público del Transporte Remunerado de Personas, modalidad autobús, con la finalidad de que el servicio se brinde por parte de los operadores, bajo las condiciones de calidad, equidad y continuidad correctos y que las tarifas autorizadas se justifiquen a partir de esos términos, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 inciso f) y 6 de la Ley 7593.
- II. La formulación y promulgación de las definiciones, requisitos y condiciones a que se sometan los procesos tarifarios del servicio público de transporte, modalidad autobús, deben ser establecidos por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 7593.
- III. La Junta Directiva de la Aresep se encuentra facultada para establecer los requisitos de admisibilidad a que se someterán los trámites de tarifas, en razón de lo establecido en el artículo 6 y 21 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) que señala “*Establecer los requisitos de admisibilidad a que se someterán los trámites de tarifas, quejas, refrendos, concesiones, aprobaciones de cánones y precios de los servicios públicos*”.
- IV. Conforme a lo establecido en la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos Ley 8820 y su reforma, la Administración Pública debe orientar sus actuaciones a la simplificación de las diversas gestiones a favor de los ciudadanos. Bajo esa lógica jurídica, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentra obligada a cumplir fielmente con las disposiciones legales pertinentes y ajustar sus requisitos de admisibilidad en el Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús, a fin de que las peticiones tarifarias se puedan presentar de forma sencilla y con la mayor transparencia, en los requisitos establecidos y publicitados.
- V. Se hace necesario contar con información veraz, que permita a la Intendencia de Transporte, garantizar la precisión de las tarifas y equilibrar las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores, según lo expuesto en el Formulario de evaluación costo-beneficio que consta en el expediente.
- VI. El artículo 14, inciso c), de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el artículo 7 del Reglamento a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto 29732-MP y sus reformas, faculta a este Ente Regulador, a solicitar a los prestadores estudios actualizados de demanda de servicios, los cuales, deben contener el fundamento técnico e incluir los supuestos y las metodologías empleadas.
- VII. El factor de ocupación (α) es el cociente del número de pasajeros en un vehículo entre la capacidad del mismo. Este factor es uno de los criterios básicos a considerar para el

dimensionamiento de una ruta de transporte, según la teoría de la ingeniería del transporte (“Transporte Público: Planeación, Diseño, Operación y Administración” de Ángel R. Molinero M. y Luis Ignacio Sánchez A.) Junto con el factor de ocupación se deben considerar otros aspectos como los intervalos del servicio, el tamaño de la flota y la capacidad vehicular, los cuales se encuentran relacionados entre sí.

El valor de este factor influye en el nivel de comodidad del usuario, en los costos de operación y consecuentemente en la tarifa calculada. Por ejemplo, un valor alto de factor de ocupación, implica un menor número de autobuses para transportar un número específico de usuarios, y con ello una menor frecuencia y consecuentemente mayores tiempos de espera para el usuario.

Comúnmente, el valor del factor de ocupación varía según el período horario (mayor para las horas pico y menor para las horas valle) de acuerdo a las siguientes condiciones:

Condiciones que requieren un valor α bajo	Condiciones que requieren un valor α alto
<ul style="list-style-type: none"> • Variaciones grandes en el volumen de usuarios • Se desea una relación asientos/de pie mayor • Longitud promedio de recorrido grande • Alto porcentaje de usuarios de la tercera edad 	<ul style="list-style-type: none"> • Volumen mas o menos constante de usuarios • Se desea una relación asientos/de pie menor • Longitud promedio de viaje pequeña • Alto porcentaje de niños en edad escolar

Fuente: Molinero M., Ángel y Sánchez A., Luis “Transporte Público: Planeación, Diseño, Operación y Administración” México: Universidad Autónoma del Estado de México, 2005

Molinero y Sánchez recomiendan como valor máximo de factor de ocupación un valor de 0,90. No proporcionan una recomendación específica para el valor mínimo, ya que este puede variar dependiendo de las circunstancias particulares de cada ruta y de las estrategias de prestación del servicio. Sin embargo, indican que el mínimo debe ser un poco menor que la relación entre el número de asientos y la capacidad total del vehículo, de forma que se garanticen asientos a todos los usuarios.

Tomando en consideración lo anterior, es claro que el factor de ocupación es un parámetro ampliamente utilizado para determinar la congruencia entre la oferta (esquema operativo) y la demanda (volumen de pasajeros), para que no se generen excesos de oferta u ociosidad de equipo y se satisfagan en forma efectiva las necesidades de movilización de los usuarios considerando la optimización de los recursos. También se deriva de la recomendación que el valor mínimo debe ser tal que se garanticen asientos a todos los usuarios, pero que tampoco debe ser tan bajo que resulte en una subutilización permanente de la capacidad disponible en la ruta.

- VIII. El Consejo de Transporte Público, es el órgano especializado en materia de transporte público y encargado de definir las políticas y ejecutar los planes de su competencia. El artículo 2 de la Ley 3503 le asigna la función de fijar itinerarios, horarios y condiciones de operación del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, por lo tanto, es el encargado de definir los criterios y procedimientos utilizados para definir estas características operativas para la prestación del servicio de la ruta. Esta definición de características operativas incluye necesariamente, de acuerdo con lo indicado en el punto anterior, el establecimiento de valores de factor de ocupación de referencia para todas las rutas.

Mediante el acuerdo 3.1 de la Sesión 74-2014 del 4 de diciembre de 2014, dictado por la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, se aprobaron los procedimientos y machotes del informe que utilizará la Dirección Técnica del Consejo Transporte Público para fijar los niveles de ocupación para establecer los diseños de rutas en el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, específicamente el documento denominado FORM-CTP-DING-11 “Herramienta cálculo de horarios y flota”, en relación con el artículo 7.17 de la Sesión Ordinaria 36-2015, celebrada el 24 de junio de 2015 denominado “Manual para la evaluación y calificación de la calidad del servicio público de transporte remunerado de personas”, se señaló:

“Otra de las variables que se toman en cuenta para cálculo del intervalo es el factor de ocupación, el cual se utiliza básicamente para considerar los tiempos de recorrido, la longitud y el congestionamiento vial al que deben de someterse la ruta, de manera que se le garantice al usuario un nivel de comodidad aceptable. Este valor oscila entre 0.60-0.80 y va a ser directamente proporcional al volumen de movilización que presente el período. Para definir el valor correspondiente al factor de ocupación, se establece al período que presenta la mayor movilización, que por lo general es en hora pico, el valor máximo de 0.80; los valores para el resto de períodos del día se definen a partir de establecer una relación lineal entre los valores involucrados, es decir hallar una incógnita a partir de la proporcionalidad de tres valores conocidos”.

A través de la aprobación de los procedimientos indicados, el Consejo de Transporte Público, en el ejercicio de sus competencias, estableció los valores límites deseables para las rutas del país, los cuales además son congruentes con las recomendaciones dadas en el marco teórico aplicable.

Basados en el fundamento técnico arriba desarrollado, y encontrándose el acuerdo 3.1 del Consejo de Transporte Público, de la Sesión 74-2014, conforme con dicha doctrina, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos acoge en esta resolución los mismos factores de ocupación de 0,60-0,80 definidos en el acuerdo antes dicho, en virtud de ser consistentes a los criterios definidos por el ente rector para el diseño de rutas de transporte público modalidad autobús y por ser determinantes de la congruencia entre la oferta-esquema operativo, versus la demanda-volumen mensual de pasajeros.

- IX. La “Metodología de Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, modalidad Autobús” aprobada por la Junta Directiva de la Aresep, en la Sesión Ordinaria 12-2016 del 25 de febrero del 2015 y ratificada en la Sesión Ordinaria 13-2016 del 29 de febrero del 2016, mediante la resolución RJD-35-2016, publicada en el Alcance N° 35 a La

Gaceta N°46 del 7 de marzo del 2016, en lo relativo al cálculo de volumen de pasajeros movilizados por cada ruta, ramal o fraccionamiento, se establece:

“(...)

4.7.1 Procedimiento para el cálculo del volumen mensual de pasajeros

Esta metodología establece el cálculo del volumen de pasajeros movilizados para cada ruta, ramal o fraccionamiento, en función de dos fuentes de información: en primera instancia se tendría el acuerdo de pasajeros movilizados de la Junta Directiva del CTP con el estudio técnico que sustenta dicho acuerdo, (fuente que es obligatoria y su presentación será parte de los requisitos de admisibilidad de la fijación tarifaria), y luego, en el caso de que la Aresep, en el ejercicio de sus competencias regulatorias, cuente con un estudio de demanda de volumen de pasajeros comparable al del CTP, de acuerdo a lo dictado por la ciencia y la técnica. De este modo, se utilizarán los resultados del estudio existente que no tengan una antigüedad mayor a tres años. La actualización de estos datos se realizará según se establezca en la sección 4.13.2, en el apartado correspondiente al volumen de pasajeros. En aquellos casos que con una base comparable (estadísticamente), se tengan disponibles tanto los estudios de demanda del CTP como los de Aresep, se escogerá el dato que represente el mayor volumen de pasajeros para la ruta, ramal o fraccionamiento para utilizar en el cálculo tarifario. En caso de la fijación de tarifa para una ruta nueva, el valor de pasajeros movilizados por mes y por ruta corresponderá a la cantidad utilizada en el acuerdo respectivo del CTP.

“(...)”

- X. El artículo 17 inciso d) de la Ley 3503 (Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores), en lo que interesa, establece:

“(...)

Artículo 17.- (...)

d) Llevar la contabilidad de los ingresos y gastos de operación, de conformidad con las normas contables generalmente aceptadas; poner esa contabilidad a disposición del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y suministrar los datos estadísticos e informes sobre los resultados económicos y financieros de la operación del servicio, así como los comprobantes que ambas instituciones requieran. El concesionario deberá presentar esta información, por lo menos, una vez al año y cuando lo dispongan el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. (La negrita no es del original).

“(...)”

- XI. Del oficio 362-IT-2016 del 24 de febrero de 2016 correspondiente al Informe sobre observaciones recibidas en el proceso de consulta pública sobre la adición a la resolución RRG-6570-2007, denominada “*Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*”, en relación con las manifestaciones

presentadas por CANATRANS, resumidas en el Resultando VI de esta resolución, y que fueron analizadas en el citado informe ampliamente, conviene extraer las siguientes conclusiones:

“(…)

CONCLUSIONES

Por las anteriores consideraciones de hecho y derecho se concluye que:

- 1) *Lleva razón la Asociación Cámara Nacional de Transportes en cuanto a las oposiciones a la adición de la resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007 y publicada en La Gaceta N°108 del miércoles 6 de junio de 2007, denominada “Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos” en relación a los siguientes puntos: A. 2 “Incumplimiento de la obligación de sujetar los trámites o requisitos a su fuente normativa previa”, en lo que concierne al no haber llevado a consulta la motivación que en su momento planteó la Intendencia de Transporte.*
- 2) *En relación a los demás argumentos no le asiste la razón a CANATRANS, oposiciones esgrimidas en los puntos A.1 (cuestiones de forma) y A y B (cuestiones de fondo) no le asiste la razón.*

(…)”

Fundamentado al respecto, cabe indicar que en los considerandos anteriores se desarrolló ampliamente las fuentes normativas previas que dan sustento o amparan los requisitos o trámites que en este acto se están requiriendo adicionar a la resolución RRG-6570-2007, con lo que se cumple con lo dispuesto en las conclusiones del oficio 362-IT-2016 del 24 de febrero de 2016 arriba citado.

- XII. En la sesión **XXX**, del **XXX**, cuya acta fue ratificada el xxx; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio **XXXX**, acuerda entre otras cosas, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

Fundamentado en el artículo 11 de la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública, la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y su Reglamento, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el artículo 6 inciso 21) del Reglamento Interno de Organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) y de acuerdo con el análisis efectuado,

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

RESUELVE:

- I. Adicionar a la resolución denominada “*Simplificación de trámites de las solicitudes tarifarias que se presentan ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos*”, aprobada por la Junta Directiva mediante resolución RRG-6570-2007 del 29 de mayo de 2007 y publicada en La Gaceta

Nº 108 del miércoles 6 de junio de 2007, al “*Por Tanto III*” a los requisitos de admisibilidad de las peticiones tarifarias propuestas por los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, el siguiente inciso 3:

“3. Indicar el acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público, con no más de tres años de emitido, que detalle la cantidad de pasajeros considerada por dicho Ente para autorizar el esquema operativo vigente de la (s) ruta (s) para las cuales se solicita revisión tarifaria e indicar que el nivel de ocupación media por viaje de esa(s) ruta (s) se encuentre dentro del rango de 60% que corresponde a la ocupación en hora valle y 80% que corresponde a la ocupación en hora pico. Dicho acuerdo debe incluir la cantidad de pasajeros efectivamente movilizados por mes, por ruta, ramal y fraccionamiento tarifario, separando pasajeros regulares y adultos mayores. El rango de fecha de los datos utilizados para el estudio no podrá exceder de tres años a la fecha de solicitud tarifaria. La verificación del nivel de ocupación tiene como objetivo asegurar que exista congruencia entre la cantidad de pasajeros y el esquema operativo autorizado por Consejo de Transporte Público y se realizará únicamente en las peticiones tarifarias sustentadas en información completa, entendiéndose toda la información necesaria para la determinación de las tarifas del servicio según la metodología vigente. En casos de que el nivel de ocupación se encuentre fuera del rango establecido, debe presentar una justificación formal de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público que respalde y justifique dicho valor.”

- II. Tener como respuesta a los opositores que participaron en la consulta pública, publicada en La Gaceta Nº 228 del 24 de noviembre de 2015, lo señalado en el oficio Nº 362-IT-2016/116833, que consta en el expediente OT-232-2015.
- III. Instruir a la Intendencia de Transporte, para que proceda a notificar el oficio Nº 362-IT-2016/116833, donde consta la respuesta a la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la posición planteada en la consulta pública.
- IV. Instruir a la Secretaría de Junta Directiva, para que proceda a realizar la respectiva publicación de la adición a la resolución RRG-6570-2007, en el Diario Oficial La Gaceta.
- V. Instruir a la Secretaría de Junta Directiva, para que proceda a realizar la notificación de la presente resolución a las partes y la debida comunicación al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) y al Consejo de Transporte Público (CTP).

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

Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE”.

- 2- Instruir a la Oficial de Simplificación de Trámites para que continúe con las gestiones correspondientes ante la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores Enrique Muñoz Aguilar y Andrés Obando Chaves, e ingresa el señor Eddy Víquez Murillo, funcionario de la Intendencia de Transporte a exponer el siguiente tema.

ARTÍCULO 6. Avance del plan de aplicación del modelo tarifario del servicio de autobús

La Junta Directiva conoce el oficio 2084-IT-2016 del 22 de diciembre de 2016, mediante el cual la Intendencia de Transporte expone un avance del plan de aplicación de la nueva metodología para la fijación ordinaria de tarifas del servicio de autobús, resolución RJD-035-2016.

El señor **Eddy Víquez Murillo** explica los principales extremos del informe, dentro de los cuales destaca el estado de aplicación: casos por metodología aplicada; expediente abierto; análisis e informe preliminar y casos pendientes de información solicitada al Consejo de Transporte Público (CTP) y rutas por región.

Asimismo, se refiere a los casos del Grupo A que está compuesto por: a) solicitudes de parte presentadas por operadores, asociaciones de consumidores legalmente constituidas o entes públicos con la atribución legal para hacerlo y b) rutas con refrendo de contrato de concesión; del Grupo B constituido por rutas con ajustes tarifarios recientes y conflictos con las comunidades, se señala que la Intendencia de Transporte en conjunto con la Dirección General de Atención al Usuario, identificaron rutas con ajustes tarifarios recientes y conflictos con las comunidades, y se solicitó al CTP la revisión de los esquemas operativos y el dato de volumen de pasajeros. Por otra parte, comenta aspectos relativos al Grupo C conformado por rutas con información completa, y otros casos.

La señora **Grettel López Castro** se refiere al informe solicitando se aclare por qué a la fecha sólo han ingresado a la Aresep dos solicitudes para trámite de refrendo en la categoría de “rutas con refrendo de contrato de concesión”, cuando el mismo informe dice que en oficio del CTP del 8 de agosto de 2016, el CTP indicó que contaban con 12 estudios aprobados. Consulta adónde se quedaron los otros diez estudios aprobados por el CTP para refrendo y si la Intendencia ha averiguado por qué no han ingresado esos estudios a la institución seis meses después.

Sobre el mismo tema, señala la señora López Castro, que en el apartado “rutas con información de demanda de la Aresep”, se mencionó de una reunión sostenida entre la Intendencia de Transporte y el Regulador General el 18 de noviembre de 2016, en la cual se revisó y acordó la aplicación de los estudios de Probus para la fijación tarifaria de la metodología de buses. Siendo que los estudios de Probus han sido del conocimiento del señor Regulador; habiendo generado estos estudios una serie de recursos de los autobuseros, los cuales se encuentran en estudio por parte de la DGAJR; y conociendo hoy la demanda legal contra el Intendente por este tema, considera importante la decisión institucional y oficial, por parte de quien corresponda, de la utilización de esos estudios de demanda para la aplicación tarifaria de las rutas evaluadas.

El señor **Mauricio González Quesada** responde que el 18 de noviembre de 2016, se llevó a cabo una reunión con el Regulador General para analizar el tema y se le indicó al señor Enrique Muñoz Aguilar que continuara con el curso de estos estudios para los cálculos tarifarios; sin embargo, aclara que no

está enterado de que exista un oficio dirigido a la Intendencia de Transporte (IT), oficializando esa instrucción.

La señora **Grettel López Castro** agrega que, en aras de que haya documentación y mejor respaldo, considera que es conveniente se oficialice la aplicación de los estudios de demanda de Probus.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** aclara que, las facultades para fijar las tarifas son de la Intendencia de Transporte. Agrega que, la Administración anterior y la IT promovieron los estudios de demanda de Probus, y existía toda una discusión al respecto. Explica que, en la citada reunión, indicó que si la IT cuenta con los fundamentos técnicos y considera que son apropiados; es la IT quien fija las tarifas y define si esos estudios son de utilidad o no; quedará a criterio de la IT si se aplican o no.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, así las cosas, entiende que no fue una autorización del Regulador General, según lo expresó el señor González Quesada, en vista de que es la Intendencia de Transporte la que fija las tarifas y determina si aplican o no los estudios.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** reitera que, si los estudios son técnicos, si tienen buena fundamentación, rigor y la Intendencia de Transporte considera conveniente la aplicación, lo puede hacer a criterio de ellos, ya que es una función propia de la IT.

La señora **Grettel López Castro** agrega, que le parece importante que, antes de cualquier fijación tarifaria, exista un fundamento formal y oficial, de quien corresponda, en donde se indique que los estudios de Probus se aplican por disposición institucional. En otras palabras, formalizar los criterios que permitirían utilizar los resultados de dichos estudios en una fijación tarifaria.

El señor **Eddy Víquez Murillo** finaliza la presentación e indica que, el 11 de enero de 2017, el CTP remitió la información operativa que la Aresep le solicitó, en torno a distintas rutas. Actualmente, dicha información se encuentra en análisis, antes de la elaboración de los informes preliminares.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta las causas fundamentales para que, del programa establecido se den las diferencias.

El señor **Eddy Víquez Murillo** responde que cuando se estableció el plan, se definió que era un máximo de diez estudios tarifarios al mes, condicionados a tener la información completa, es decir, hacer fijaciones tarifarias a rutas con información completa, esto de acuerdo con la información operativa y estudios de demanda suministrados por el CTP.

La señora **Grettel López Castro** cuestiona cómo queda la posición de los usuarios cuando se señala en el informe que tenemos limitaciones por las estructuras administrativas del CTP y de la Aresep, con una capacidad de reacción muy limitada. Considera que esta situación amerita una denuncia pública, ya que, el usuario nunca va a contar un esquema actualizado de tarifas. Señala que el usuario deberá continuar pagando tarifas más altas, porque las estructuras administrativas del CTP y Aresep tienen poca capacidad de reacción. Ejemplo de ello es claro en el informe de la Intendencia cuando refiere que desde hace 4 meses o más se le ha solicitado al CTP remitir información, sin que a este momento se vislumbre alguna respuesta; y cuando envían la información de demanda, la misma no cuenta con el nivel de desagregación requerido por la Intendencia. Le resulta preocupante, también, que, aun cuando se pueda hacer uso de los datos de demanda de PRODUS, la Intendencia indica que el análisis de los casos se hará una vez que el CTP refiera la información de las variables operativas de la ruta.

La señora **López Castro** hace referencia, además, a la capacidad instalada de la Intendencia de Transporte, la cual señala que puede atender solamente 10 estudios al mes, consulta entonces ¿cuánto tardará la institución en fijar tarifas, con información confiable, a 3500 rutas de buses? No le resulta claro, todavía, por qué no haber “igualado la cancha” a todas las rutas mediante una fijación de oficio, a sabiendas de que el usuario no puede esperar tantos años en una revisión que podría beneficiarlo desde ese momento.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que la Aresep va a dar todos los tiempos prudenciales siempre y cuando no sea por limitación de la empresa; pero si son las instituciones las que están faltando, no se puede castigar a las empresas por este tipo de debilidades.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Energía, de conformidad con el oficio 2084-IT-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 07-03-2017

Dar por recibido el informe suministrado por la Intendencia de Transporte en relación con el avance del plan de aplicación del modelo tarifario del servicio remunerado de personas, modalidad autobús.

A las dieciséis horas con cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Mauricio González Quesada, Eddy Viquez Murillo, Gilberth Retana Chaves y Edward Araya Rodríguez.

ARTÍCULO 7. Solicitud de archivo del expediente OT-45-2012, sobre la apertura de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio Santo Domingo.

A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones, la señora Marta Monge Marín, Directora General de la Dirección General de Atención al Usuario, y el señor José Andrés Meza Villalobos, funcionario de esa Dirección, a exponer el tema objeto de este y siguientes dos artículos.

La Junta Directiva conoce los oficios 774-DGAJR-2016 del 31 de agosto de 2016 y 2417-DGAU-2016 y 2420-DGAU-2016, ambos del 23 de junio de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección General de Atención al Usuario, rinden criterio en torno a la solicitud de archivo del expediente OT-45-2012, sobre la apertura de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Estación de Servicio Santo Domingo.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** explica los antecedentes, análisis del caso, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

El señor **Robert Thomas Harvey** sugiere remitir la resolución que ha de dictarse, al Ministerio de Hacienda, para los fines pertinentes.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a sus oficios 2417-DGAU-2016 y 2420-DGAU-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 16 de mayo de 2007, mediante la resolución R-233-2007-MINAE, el Ministerio de Ambiente y Energía, autorizó a Azul Balta S.A. (Estación de Servicio Santo Domingo), cédula jurídica 3-101-365365, para prestar el servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos al consumidor final. Siendo que dentro de las obligaciones establecidas para el prestador en dicha resolución se encontraba el apartado segundo de la parte dispositiva, el que indicaba que: "En ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado." (Folios 6 al 16).
- II. Que el 15 de octubre de 2008, mediante la resolución R-M-509-2008-MINAET, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, autorizó el cambio de titular de la sociedad denominada azul Balta S.A., cédula jurídica 3-101-365365, al señor Rogelio Rodríguez Barquero, cédula de identidad 4-063-446, y se indicó que se mantenía incólume el resto de las disposiciones contenidas en la resolución R-233-2007-MINAE. (Folios 134 al 136)
- III. Que el 21 de junio de 2010, se recibió en la Autoridad Reguladora, el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0449-10, suscrito por el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, en el que se certifican los resultados de los análisis de las muestras de combustible recolectados en la Estación de Servicio Santo Domingo, en la visita que se realizó el 16 de junio del 2010, según los cuales la muestra de gasolina regular, presentó un color morado. (Folio 40)
- IV. Que el 20 de julio del 2010, se recibió en la Autoridad Reguladora, el oficio CELEQ-1167-2010, suscrito por la Dra. Mavis Montero Villalobos, Directora a. í. del CELEQ, en el que se informan los resultados de los análisis realizados a la muestra custodia de gasolina regular, recolectada el 16 de junio de 2010, en la Estación de Servicio Santo Domingo, según los cuales, se determinó que la muestra de gasolina regular tenía tonalidades moradas, cuando debía ser de color anaranjado. (Folio 34).
- V. Que el 2 de febrero de 2011, mediante el oficio 67-DEN-2012, la entonces Dirección de Servicios de Energía, rindió el informe técnico, en el cual recomendaron valorar el inicio de un procedimiento administrativo. (Folios 4 y 5).
- VI. Que el 10 de febrero de 2012, mediante la resolución R-062-2012-MINAET, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, prorrogó al señor Rogelio Rodríguez Barquero, la concesión para seguir prestando el servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos al consumidor final. (Folios 61 al 75).
- VII. Que el 14 de agosto de 2013, mediante la resolución RRG-251-2013, el entonces Regulador General, resolvió ordenar el inicio de un procedimiento administrativo contra la Estación de Servicio Santo Domingo S.A. (Azul Balta S.A.), y se nombró el órgano director del procedimiento. (Folios 56 al 60).
- VIII. Que el 16 de julio de 2014, mediante el oficio OD-49-2014, el Órgano Director, recomendó al Regulador General, anular la resolución RRG-251-2013. (Folios 83 al 89)

- IX. Que el 18 de julio de 2014, mediante la resolución RRG-277-2014, el entonces Regulador General, anuló de oficio la resolución RRG-251-2013 (folios 90 al 96).
- X. Que el 9 de enero de 2015, mediante el oficio 32-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, rindió el informe de valoración inicial, sobre la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Rogelio Rodríguez Barquero (Estación de Servicio Santo Domingo), por incumplimiento de las condiciones generales de la autorización para prestar el servicio. (Folios 182 al 188)
- XI. Que el 26 de mayo de 2015, mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015, el Ministerio de Ambiente y Energía, le renovó al señor Rogelio Rodríguez Barquero, la concesión de la prestación del servicio público de suministro de combustible. (Folios 168 al 173).
- XII. Que el 23 de junio de 2016, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2417-DGAU-2016, rindió un informe previo al dictado de la apertura del procedimiento administrativo, en el que recomendó, entre otras cosas, el archivo del presente expediente (Folios 192 al 197).
- XIII. Que se han realizado todas las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

- I. Que del informe 2417-DGAU-2016, que sirve de sustento para el dictado de la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS DE FONDO

De previo a que se realice la apertura del procedimiento administrativo, resulta necesario señalar que en virtud del dictado por parte del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), de la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015 de las 11:00 horas del 26 de mayo del 2015, el supuesto de hecho con la respectiva subsunción típica para abrir el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio que fuera señalado con anterioridad, mediante el oficio 0032-DGAU-2015 (en el que se recomendó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio), fueron sujetos a una variación.

Esto en virtud de que una vez analizada la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015, mediante la cual se otorga una renovación de la concesión para la prestación del servicio público de suministro de combustibles en estación de servicio, a favor del señor Rogelio Rodríguez Barquero, cédula de identidad 4-0063-0446, se logró constatar que en dicha renovación (cuyo dictado es posterior a la emisión del oficio 32-DGAU-2015) no se hizo referencia a que se mantenían las obligaciones contenidas en los títulos habilitantes anteriores, a diferencia de lo que sucedió con la renovación de concesión otorgada por el MINAE a Rogelio Rodríguez Barquero, mediante la resolución R-062-2012- MINAET de las 7:15 horas del 10 de febrero del 2012, en la que se indicó en su Por Tanto tercero, que las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de

caducidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación.

Para el caso concreto, de previo a que se dictara la resolución R-062-2012-MINAET, había sido dictada la resolución R-233-2007-MINAE de las 11:00 horas del 16 de mayo del 2007, en la cual dentro de las obligaciones específicas de la concesión se estableció, específicamente, en el apartado segundo de su parte dispositiva, que en ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado. Es precisamente esa prohibición, que se mantuvo vigente con la resolución R-062-2012-MINAET, la que da sustento a la instauración de un procedimiento administrativo sancionatorio de pérdida de la concesión, según lo establecido en la Ley 7593.

Por consiguiente, siendo que la nueva resolución de renovación de la concesión (R-MINAE-DGTCC-509-2015) otorgada al señor Rogelio Rodríguez Barquero, omitió mantener como obligaciones de los prestadores, las incluidas en concesiones previas, así como también omitió incluir en esta resolución la venta de combustible exonerado como una prohibición para este prestador, es que resulta imposible para la Autoridad Reguladora la instauración de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Rogelio Rodríguez Barquero (Estación de Servicio Santo Domingo), por dicha actuación, en los términos del numeral 41 inciso c) de la Ley 7593.

Así las cosas, queda claro que actualmente si se considera la limitante que presenta el marco normativo establecido en la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015 para el caso concreto, en cuanto a que no prohíbe de forma expresa, al prestador del servicio la venta de combustible que ha sido exonerado con un fin determinado, no resulta factible jurídicamente ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionador, contra Rogelio Rodríguez Barquero, cédula de identidad 4-0063-0446, por incumplimiento injustificado de las condiciones generales de la concesión, por concepto de la venta de combustible exonerado.

III. CONCLUSIONES

Del análisis anterior se puede concluir:

- 1. Que cuando se recomendó el inicio del procedimiento mediante el oficio 0032-DGAU-2015, la concesión que había sido otorgada mediante resolución R-233-2007-MINAE, y modificada por la R-M-509-MINAET, a favor del señor Rogelio Rodríguez Barquero fue renovada mediante la resolución R-062-2012-MINAET.*
- 2. Que la resolución R-233-2007-MINAE, estableció específicamente, en el apartado segundo de su parte dispositiva, que en ningún caso podrá venderse a particulares no autorizados combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.*

3. *Que la resolución R-062-2012-MINAET, indicó que en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad 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 dicha renovación.*
4. *Que posterior a la emisión de dicho oficio el 26 de mayo del 2015, se dictó la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015, renovando la concesión a favor del señor Rogelio Rodríguez Barquero.*
5. *Que en esta nueva resolución no se indicó que las condiciones específicas de cada permiso, en cuanto a los deberes, obligaciones, causales de caducidad de tanques y capacidad de almacenamiento de cada uno de ellos, corresponderá a los mismos que se encontraban autorizados en el permiso anterior inmediato, es decir al último permiso vigente anterior a la presente renovación, como sí se indicó en la resolución R-062-2012-MINAET.*
6. *Que en la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015, no se prohibió expresamente la venta de combustible que ha sido exonerado con un fin determinado.*
7. *Que en virtud de que mediante la resolución R-MINAE-DGTCC-509-2015, no se prohibió expresamente la venta de combustible que ha sido exonerado con un fin determinado y también se dejó sin efecto lo establecido en las resoluciones de otorgamiento y renovación de la concesión anteriores (títulos habilitantes) resulta imposible abrir un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio de pérdida de la concesión, en los términos del numeral 41 inciso c) de la Ley 7593, contra el señor Rogelio Rodríguez Barquero, cédula de identidad 4-0063-0446.*

(...)"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes, y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1- Archivar el expediente administrativo OT-45-2012; 2- Comunicar la presente resolución a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda; 3- Comunicar la presente resolución al Ministerio de Ambiente y Energía y Ministerio de Hacienda; 4- Trasladar el expediente OT-45-2012, a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente.
- III. Que en la sesión ordinaria 03-2017, del 19 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 24 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 2417-DGAU-2016 de cita, acordó dictar la presente resolución.

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-03-2017

1. Archivar el expediente administrativo OT-45-2012.
2. Comunicar la presente resolución a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.
3. Comunicar la presente resolución al Ministerio de Ambiente y Energía y al Ministerio de Hacienda.
4. Trasladar el expediente OT-45-2012, a la Dirección General de Atención al Usuario para el trámite correspondiente.
5. Notificar al señor Rogelio Rodríguez Barquero.

Se informa, que en cumplimiento de lo que ordena el artículo 245, en relación con el artículo 346 de la Ley 6227, se indica que contra la presente resolución cabe el recurso de reposición o reconsideración, el cual deberá de ser resuelto por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. Este recurso deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, de conformidad con el artículo 346, párrafo primero, de la Ley 6227.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Solicitud de inicio de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Transportes Duarte de la Península S.A. por reiteración en el cobro de tarifas distinta a las autorizadas. Expediente OT-181-2015.

La Junta Directiva conoce los oficios 093-RGA-2016 del 7 de setiembre de 2016, 2011-DGAU-2016 del 26 de mayo de 2016 y 2094-DGAU-2016 del 25 de mayo de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario expone la solicitud de inicio de procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, contra Transportes Duarte de la Península S.A. por reiteración en el cobro de tarifas distinta a las autorizadas.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** explica los antecedentes, análisis del caso, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a sus oficios 2011-DGAU-2016 y 2094-DGAU-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de julio de 2015, se recibió por medio del Centro de Llamadas de esta Autoridad Reguladora denuncia del señor Luis Alberto Vásquez Camareno, quien indicó *"DESEA PRESENTAR UNA DENUNCIA CONTRA LA EMPRESA DUARTE DE LA PENÍNSULA DE NICOYA DE LA RUTA NUMERO 1501. YA QUE LA PLACA SJD 10693 ESTA REALIZANDO COBRO INDEBIDO DESDE SAN JOSE HASTA BOLSON. YA QUE COBRAN 3800 Y LO NORMAL 1280 COLONES. INDICA QUE YA HUBO UNA RESOLUCIÓN Y QUE LA ARESEP MULTO A LA EMPRESA. INDICA QUE DESEA PRESENTAR UNA REINCIDENCIA."* (folio 02).

- II. Que el 11 de agosto de 2015, el funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario, Oscar Jiménez Alvarado, realizó una inspección en la Terminal de autobuses del Atlántico, y constató lo siguiente: “1- Al ser las 11:25 horas, del 11 de agosto de 2015, me apersono al lugar conocido como Terminal de autobuses del Atlántico Norte en la oficina de la empresa Transportes Duarte de la Península, S.A., ubicada en la provincia de San José, cantón San José, distrito Merced, en avenidas 7 y 9, calle 10A. 2- Al ser las 11:30 horas, en el mismo lugar antes indicado, procedo a comprar en la boletería de la empresa Transportes Duarte de la Península, S.A., ubicada dentro de la terminal indicada, el boleto de viaje N° 03630 en horario de 13:45 horas para el recorrido San José-Bolsón, para el cual cancelé la suma de ₡3800 (Tres mil ochocientos colones exactos). Al ser las 11:35 horas, se da por terminada la inspección.” (folios 5 y 6).
- III. Que el 12 de mayo de 2016, el funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario, Oscar Jiménez Alvarado, realizó una inspección en la Terminal de autobuses del Atlántico, y constató lo siguiente: “1- Al ser las 10:35 horas, del 12 de mayo de 2016, me apersono al lugar conocido como Terminal de autobuses del Atlántico Norte en la oficina de la empresa Transportes Duarte de la Península, S.A., ubicada en la provincia de San José, cantón San José, distrito Merced, en avenidas 7 y 9, calle 10A. 2- Al ser las 10:40 horas, en el mismo lugar antes indicado, procedo a comprar en la boletería de la empresa Transportes Duarte de la Península, S.A., ubicada dentro de la terminal indicada, el boleto de viaje N° 02252 en horario de 14:00 horas para el recorrido San José-Bolsón, para el cual cancelé la suma de ₡1215 (Mil doscientos quince colones exactos). Al ser las 10:50 horas, se da por terminada la inspección.” (folios 78 al 80).
- IV. Que el 12 de mayo de 2016, Martha Monge Marín, Directora General de Atención al Usuario, realizó llamada telefónica a uno de los números telefónicos que aparecen indicados en el tiquete N° 02252, extendido por Transportes Duarte de la Península, S.A., identificándose como una usuaria del servicio, y al consultar sobre los horarios de salida de los buses y la tarifa le contestaron que los buses salían de San José hacia Bolsón a las 14:00 horas, y de Bolsón a San José a las 4:30 horas todos los días, y que la tarifa por trayecto es de ₡1215 (mil doscientos quince colones exactos) (folio 16).
- V. Que mediante resolución 0044-RIT-2013, publicada en el Alcance 56 a La Gaceta 58 del 22 de marzo de 2013, esta Autoridad Reguladora aprobó una tarifa de 1280 colones (960 colones para adulto mayor), para la ruta 1501, San José- Quebrada Honda- Corralillo- San Antonio- Santa Bárbara- Ortega- Bolsón y viceversa (folios 72 al 74).
- VI. Que mediante resolución 0035-RIT-2016, publicada en el Alcance 45 a La Gaceta 55 del 18 de marzo de 2016, esta Autoridad Reguladora aprobó una tarifa de 1215 colones (910 colones para adulto mayor), para la ruta 1501, San José- Quebrada Honda- Corralillo- San Antonio- Santa Bárbara- Ortega- Bolsón y viceversa (folios 75 al 77).
- VII. Que el 8 de diciembre de 2015, mediante constancia número DACP-2015-6903, la Licenciada Jeannette Baltodano Fonseca, Coordinadora del Departamento de Administración de Concesiones y Permisos, del Consejo de Transporte Público, hace constar que “revisados los archivos que mantiene este Departamento, aparece la empresa TRANSPORTES DUARTE DE

LA PENINSULA S.A., como PERMISIONARIA de la ruta N° 1501, descrita como SAN JOSE – QUEBRADA HONDA – CORRALILLO – SAN ANTONIO–SANTA BARBARA– ORTEGA – BOLSON Y VICEVERSA, según el artículo N° 4.1 de la sesión ordinaria 14-2014 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público del 20 de febrero de 2014”; así mismo que el servicio debe prestarse diariamente con un horario de salida de Bolsón a las 04:30 horas y de San José a las 14:00 horas, teniendo autorizadas para prestar el servicio las siguientes unidades: placa SJB-10688 y SJB-10693 (folio 15).

- VIII. Que a las 10:00 horas del 14 de julio de 2015, el Regulador General, mediante resolución RRG-408-2015, dictada dentro del expediente OT-086-2013, resolvió, en lo que interesa: *“Declarar que Transportes Duarte de la Península S.A; cédula jurídica 3-101-144901, incurrió en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la ruta 1501 de transporte público remunerado de personas modalidad autobús, los días 3 de julio de 2013 y 28 de agosto de 2014”, e “Imponer a Transportes Duarte de la Península S.A., el pago de una multa de ¢7.988.000,00 colones (siete millones novecientos ochenta y ocho mil colones exactos)”* (folios 17 al 34).
- IX. Que el 20 de julio de 2015, Transportes Duarte de La Península S.A. interpuso recurso de apelación con nulidad concomitante, caducidad del proceso y caducidad de la acción sancionatoria, contra la resolución RRG-408-2015, dictada dentro del expediente OT-086-2013.
- X. Que mediante resolución RJD-282-2015, de las 15:15 horas del 7 de diciembre de 2015, dictada dentro del expediente OT-086-2013, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, resolvió: *“Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Transportes Duarte de la Península S.A. contra la resolución RRG-408-2015”* (folios 52 al 68).
- XI. Que mediante el oficio 2094-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial, en el cual se recomendó a la Junta Directiva no ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Transportes Duarte de la Península S.A., cédula jurídica 3-101-144901, por la reiteración en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas. (correrá agregado a los autos).
- XII. Que el 19 de enero de 2017, en la sesión ordinaria número 03-2017 de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se acordó, no ordenar el inicio de un proceso administrativo ordinario sancionatorio contra Transportes Duarte de la Península S.A., por la falta establecida en el inciso a) del artículo 41 de la Ley 7593; y trasladar para la valoración del Regulador General el informe rendido por la DGAU, así como el conocimiento del expediente OT-181-2015. (correrá agregado a los autos).

CONSIDERANDO:

- I. Que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N° 7593), faculta a la Autoridad Reguladora a tramitar procedimientos sancionatorios contra los prestadores de servicios públicos que incurran el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora (inciso a del artículo 38), y en la reiteración en el cobro de tarifas distintas a las autorizadas (inciso a del artículo 41).

- II. Que la sanción establecida para las faltas contenidas en el artículo 38 corresponde a una multa, y la sanción establecida para las faltas del artículo 41 es la pérdida de la concesión o el permiso para la prestación del servicio.
- III. 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 N° 7593. Conforme el artículo 45 de esta última se le faculta para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.
- IV. 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).
- V. Que conforme con el inciso 18 del artículo 6 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.
- VI. Que conforme al inciso 16 del artículo 9 del RIOF, corresponde al Regulador General ordenar la apertura de los procedimientos administrativos en los cuales la posible sanción sea la imposición de multas, 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.
- VII. Que el inciso 11 del artículo 22 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 presentas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley N° 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).
- VIII. Que el inicio de un procedimiento administrativo sancionador es una potestad discrecional de la Administración. Esta afirmación hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración según el concepto de "inicio de oficio" que se expondrá adelante, considerando además, que hay ciertos elementos en tales actos que sí se encuentran normalmente reglados, como por ejemplo la competencia. La anterior afirmación se fundamenta en lo siguiente. El artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública establece dos formas de iniciarse un procedimiento: de oficio o a instancia de parte. Como claramente ha señalado la Procuraduría General de la República, "la iniciativa del comienzo del procedimiento y la determinación de sí para ello se requiere el ejercicio de un derecho de petición o una actuación oficiosa de la propia Administración, dependerá del tipo de procedimiento de que se trate, de acuerdo a la naturaleza de los efectos de los actos administrativos que resulten del mismo. Si estamos ante un procedimiento declarativo se requiere para su inicio instancia de parte interesada. Mientras que en los procedimientos

ablatorios, denominados así en la doctrina italiana por el uso del vocablo latino “ablatio”, que denota la acción de quitar, cortar o eliminar, por lo general se inician de oficio por la Administración. Ejemplos de estos procedimientos son los de expropiación, de requisición o los sancionatorios (Véase al respecto BREWER CARIAS, Allan R. “Principios del Procedimiento Administrativo”. Editorial Civitas, S.A. 1990, pág. 145-146).” (Manual de Procedimiento Administrativo, pág 212 y 213).” Tanto ese órgano consultivo como la doctrina son contestes en afirmar que en los casos de procesos ablatorios (como el que nos ocupa), aún en el supuesto de que se haya presentado una denuncia, los procesos se deben considerar iniciados de oficio, ya que por la simple presentación de la denuncia, no surge la obligación de proceder con el inicio del procedimiento, sino que a la larga será la Administración la que decida si lo hace o no. Dice la Procuraduría en su Manual de Procedimiento Administrativo: “la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie; ni el simple hecho de que tal petición se haya producido basta para afirmar que estemos ante un procedimiento incoado a instancia de parte interesada. El administrado puede formular peticiones o hacer denuncias ante la Administración, que obligan solamente a acusar recibo de su recepción; lo cual significa que la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento, que, de llegar a incoarse, habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud, no ya de la petición formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, más que la petición o denuncia en cuestión (Véase al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 476-477).” Esa posibilidad que tiene la Administración de iniciar o no un procedimiento es lo que evidencia el carácter discrecional de esa potestad. Importante de resaltar de la anterior cita es que “la Administración es libre de iniciar o no el procedimiento.”, posición que ha sostenido la Procuraduría en otros pronunciamientos que, aunque se refieren a procedimientos disciplinarios (la potestad sancionadora se divide a nivel doctrinario en disciplinaria y correctiva, y en estos casos es más el ejercicio de la segunda), se refieren siempre al ejercicio de esa potestad sancionadora de la Administración: “Lo anterior nos lleva a afirmar que la potestad disciplinaria es una potestad discrecional, en la cual el sujeto que ejerce el poder disciplinario valora entre diversas opciones que le permitan cumplir con la finalidad ya señalada (criterio C-132-2006). En similar sentido se pronunció la Procuraduría en la opinión jurídica OJ-053-2000, del 29 de mayo del 2000, en la que afirmó que “En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados.” Esta posibilidad que tiene la Administración de decidir si da inicio o no a un procedimiento de oficio, ha dado lugar a nacimiento de la figura de la investigación preliminar, que es una etapa que sirve a la Administración precisamente para valorar si hay o no mérito para dar inicio al procedimiento, y que según la Procuraduría, sustentada en votos de la Sala Constitucional, “constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación.” Nótese como nuevamente se refuerza la tesis de que se trata de una potestad discrecional ya que se admite la valoración de mérito.- Sobre la discrecionalidad, la Sala Constitucional ha señalado precisamente que se trata de esa valoración de mérito, oportunidad y conveniencia: “En el ejercicio de su actividad discrecional la Administración actúa de acuerdo a normas o criterios no jurídicos, vale decir, no legislativos, constituidos por datos que, en la especie concreta, se vinculan a exigencias de la técnica o de la política, y que representan el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto; al emitir éste, la

Administración debe acomodar su conducta a dichos actos, valorándolos, de ahí lo discrecional de su actividad.- En el proceso teleológico que se verifica en la emisión del reglamento de ejecución, la Administración debe acatar los límites de la ley y a su vez agregar experiencia y juicios propios.- Es una valoración de las circunstancias que rodean la materia. La potestad discrecional es, pues, elección de comportamiento en el marco de una realización de valores" (Resolución N° 2478-94 de 26 de mayo de 1994). A pesar de lo anterior, conviene diferenciar lo que es la potestad discrecional de iniciar o no un procedimiento, de la legalidad que debe aplicarse cuando la falta se haya constatado. "Una cosa es la iniciación del expediente sancionador (que expresa el ejercicio de la potestad sancionadora) y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia de la infracción. El ejercicio facultativo implicaría la libertad de iniciar, o no, el expediente y la de archivarlo en cualquier momento antes de la resolución; pero no la absolución en contra de la legalidad." (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, p. 101). En resumen, la valoración del mérito que debe realizar la Administración antes de decidir si da inicio o no a un procedimiento administrativo sancionador le otorga a ese acto el carácter de discrecional, carácter que no debe entenderse como arbitrariedad, sino que el acto "debe ser capaz de resistir análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos." (Resolución 01-12953 de 18 de diciembre del 2001, de la Sala Constitucional).

- IX. Que lo señalado en el considerando inmediato anterior, ha sido expresamente señalado por la Sala Constitucional en referencia al artículo 41 de la Ley 7593. Ese Tribunal, en resolución N° 1781 del 6 de febrero del 2015, indicó: "la mayoría de esta Sala entiende que el concepto de reiteración de los comportamientos descritos por el inciso a) del artículo 38 de la Ley 7593, no asegura por sí mismo, siempre y en todos los casos, que el resultado final sea tan gravoso como para que resulte proporcional la aplicación de la sanción de máxima intensidad del sistema, cual es la revocatoria de concesión o permiso, y, más bien al contrario, no resulta difícil pensar en situaciones en las que por ejemplo el cobro de una tarifa incorrecta a una persona, en dos ocasiones diferentes y aisladas puedan producir la misma gravosa consecuencia jurídica que la demostración de la existencia de una práctica generalizada de alguna empresa concesionaria para aprovecharse de su ruta y subir y bajar pasajeros en puntos intermedios y cobrarles igualmente tarifas a su arbitrio sin estar debidamente autorizados para ello. Si entendemos, tal y como el texto lo permite, que el artículo 41 solamente hace un listado de causales que autorizan jurídicamente a la administración a decidir la revocación de la concesión o el permiso, pero que no la imponen en cada caso, se logra el espacio necesario para que, en cada caso concreto la autoridad competente, pueda sopesar los elementos particulares y decidir si se le han afectado o no condiciones o fines esenciales de la prestación del servicio e imponer multas o bien acudir a la revocación que autoriza el artículo 41 de la Ley 7593 (...) esta Sala opta por declarar que la norma no resulta inconstitucional, siempre y cuando se interprete que el texto del encabezado del artículo 41 de la Ley 7593, no impone de forma automática e inexorable la revocatoria de la concesión o del permiso cuando se compruebe alguna de las causales recogidas en sus incisos, sino que, solamente recoge los presupuestos de hecho podrían servir de fundamento a la decisión de revocar una concesión o un permiso por parte de las autoridades competentes, con respeto del debido proceso y las restantes normas y principios componentes del Derechos de la Constitución".
- X. Que Transportes Duarte de la Península S.A; cédula jurídica 3-101-144901, está autorizada para prestar el servicio público de transporte remunerado de personas modalidad autobús, en

la ruta 1501, descrita como San José- Quebrada Honda- Santa Bárbara- Corralillo- Ortega-Bolsón, en condición de permisionaria desde el 20 de febrero de 2014.

- XI.** Que en este caso, los supuestos de hecho que sirven de base para considerar el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio (el cobro de 3800 colones para el recorrido San José- Bolsón el 11 de agosto de 2015), encuadran con un cobro de tarifas distintas a las autorizadas por la Autoridad Reguladora. Y como se desprende de los elementos de prueba que constan a la fecha en el expediente, la investigada fue sancionada por resolución del 14 de julio de 2015, por el cobro de tarifas distintas a las autorizadas por la Aresep, con lo que podrían haberse concretado los supuestos de hecho establecidos como eventual causa de pérdida de concesión o el permiso de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 41 de la Ley N° 7593, (reiteración de las conductas sancionadas en el artículo 38).
- XII.** Que no obstante lo anterior, también constan en el expediente elementos de prueba que acreditan que actualmente, la investigada ha regularizado la situación que presuntamente se presentó en cuanto al cobro de tarifas distintas a las autorizadas, y se encuentra cobrando la tarifa vigente autorizada, con lo que conviene considerar la oportunidad, la conveniencia y el mérito, de ordenar el inicio de un procedimiento que pudiera llevar a la pérdida del permiso, así como la eventual razonabilidad y proporcionalidad de esa posible sanción. En este escenario, no se considera oportuno iniciar un proceso sancionatorio para establecer la falta del inciso a) del artículo 41 de repetida cita, cuya consecuencia posible, de acreditarse la falta, es la cancelación del permiso para la prestación del servicio, dejándose eventualmente a los usuarios sin quién brinde el servicio, u obligando al CTP a tomar decisiones en cuanto a quién asuma la ruta que pueda verse afectada, acciones que normalmente toman tiempo y que mientras tanto puede generarse el surgimiento de otras situaciones irregulares que lleguen a solventar las necesidades reales e improrrogables que tienen los usuarios de contar con medios de transporte público. De modo que a fin de garantizar la continuidad del servicio público, y evitar eventuales sanciones que pudieran resultar desproporcionadas dadas las condiciones actuales, esta Junta Directiva considera que no se debe ordenar el inicio del procedimiento por la falta establecida en el inciso a) del artículo 41 de la Ley N° 7593.
- XIII.** Que pese a lo antes señalado, el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por la Autoridad Reguladora, constituye un posible incumplimiento por parte del prestador de un servicio público de las obligaciones señaladas en los incisos a) y k) del artículo 14 de la ley 7593, y la comisión de la falta establecida en el inciso a) del artículo 38 de la misma ley. Y de los hechos verificados por el funcionario de la Autoridad Reguladora, en inspección realizada el 11 de agosto del 2015, se desprende que podría existir mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra Transportes Duarte de la Península S.A; cédula jurídica 3-101-144901, permisionaria de la ruta 1501, por el cobro de tarifas o precios distintos a los fijados, autorizados o establecidos por esta Autoridad Reguladora, toda vez que en apariencia cobró para el recorrido San José- Bolsón, una tarifa de 3800 colones, misma que es distinta a la establecida en el pliego tarifario vigente en ese momento; por esa presunta falta, la investigada se podría ver sancionada con la imposición de una multa, de manera que el eventual inicio del procedimiento debe ser ordenado por el Regulador General.

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:**

ACUERDO 09-03-2017

1. No ordenar el inicio de un proceso administrativo ordinario sancionatorio contra Transportes Duarte de la Península S.A., por la falta establecida en el inciso a) del artículo 41 de la Ley N° 7593.
2. Trasladar para la valoración del Regulador General el presente informe rendido por la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 2094-DGAU-2016, así como el conocimiento del expediente OT-181-2015.

COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Análisis de la propuesta que ordenaría el inicio del procedimiento de revocatoria del título habilitante contra Finca Los Rosales del Divino Niño Limitada (Estación de Servicio Dynamo); por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593. Expediente OT-162-2015.

La Junta Directiva conoce los oficios 868-DGAJR-2016 del 22 de setiembre de 2016 y 2596-DGAU-2016 del 12 de julio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al análisis de la propuesta que ordenaría el inicio del procedimiento de revocatoria del título habilitante contra Finca Los Rosales del Divino Niño Limitada (Estación de Servicio Dynamo); por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el artículo 41 inciso c) de la Ley 7593.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** explica los antecedentes, análisis del caso, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Atención al Usuario, conforme a su oficio 2596-DGAU-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que mediante la resolución R-185-2013-MINAET, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, resolvió otorgar a Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, cédula jurídica número 3-102-337537, el permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles (folios 127 a 131).
- II. Que mediante el certificado de análisis CELEC-ARESEP-C-0597-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, los resultados de la inspección realizada el 04 de

junio del 2013 a la estación de servicio Finca Los Rosales del Divino Niño LTDA., en los cuales se detectó que el combustible aceite diésel presentaba una coloración verde y de acuerdo con la norma este debe ser amarillo (folio 07).

- III. Que el 09 de agosto del 2013, se recibió en las instalaciones de la Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-0970-2013, en el cual el Dr. Carlos León Rojas, Director del CELEQ, informó que el 07 de agosto del 2013, se procedió, en el Laboratorio de Hidrocarburos del CELEQ, a la apertura de la muestra testigo de diésel, recolectada el 04 de junio del 2013, en la estación de servicio Finca Los Rosales del Divino Niño. LTDA., constatándose que el color del combustible diésel era verde (folios 22 al 23).
- IV. Que el 18 de marzo del 2014, se recibió en las instalaciones de la Autoridad Reguladora, el oficio DAC-0086-2014 suscrito por el Ing. Roberto Coto Rojas, Director de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de RECOPE, en el cual indica que la coloración del diésel para la flota pesquera no deportiva la Refinadora Costarricense de Petróleo, utiliza colorante azul, no obstante ***“dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado”*** (folio 134).
- V. Que el 10 de abril del 2014, mediante el oficio 430-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico en el cual señalan la no conformidad de la muestra de diésel recolectada en la estación de servicio Finca Los Rosales del Divino Niño. LTDA., el día 04 de junio de 2013; por cuanto presentó una coloración verde, la cual es un color propio de los combustibles destinados a la flota pesquera no deportiva, cuyo consumo para vehículos automotores no está autorizado (folios 04 a 05).
- VI. Que el 26 de octubre del 2015 mediante el oficio 3560-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario solicitó a la Intendencia de Energía una aclaración respecto a la estación de servicio visitada, toda vez que los informes presentados por el CELEQ se señala como estación de servicio a Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, y consta en la base de datos PRIES que esta es únicamente la persona jurídica autorizada para prestar el servicio público de suministro de combustibles (folio 135).
- VII. Que el 30 de octubre del 2015 mediante el oficio 1887-IE-2015, la Intendencia de Energía respondió al oficio 3560-DGAU-2015 de la Dirección General de Atención al Usuario, y señaló que en la resolución R-185-2013-MINAET el nombre comercial de la estación de servicio ES 2-03-07-01 bajo la razón social Finca los Rosales del Divino Niño Ltda., corresponde a Estación de Servicio Dynamo. (folio 136).
- VIII. Que el 12 de julio del 2016, mediante el oficio 2596-DGAU-2016, 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 Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso, así como el nombramiento del órgano director del procedimiento (correrá agregado a los autos)
- IX. Que el 14 de julio de 2016, mediante el oficio 507-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de valoración de

apertura del procedimiento contra Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, para su análisis (correrá agregado a los autos).

- X. Que el 22 de setiembre de 2016, mediante el oficio 868-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realizó análisis de la valoración de apertura del procedimiento contra Finca los Rosales del Divino Niño Limitada (correrá agregado a los autos).
- XI. Que el 19 de enero de 2017, en la sesión ordinaria número 03-2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Finca Los Rosales del Divino Niño Limitada, 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. (correrá agregado a los autos).

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 le corresponde a la Dirección General de Atención al Usuario, según el artículo 22 Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), tramitar “aquellos procedimientos en los cuales, se conozca sobre presuntas infracciones a los artículos 38, 41 y 44 de la Ley 7593, sean 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 la visita realizada por ese centro el día 04 de junio del 2013, se recolectaron 3 muestras de los combustibles dispensados en la estación de servicio Dynamo (Finca Los Rosales del Divino Niño. LTDA). Una de esas muestras es entregada al responsable que se encuentre en el momento de la visita en la estación de servicio, otra es analizada en un primer momento por el CELEQ, y la tercera (muestra testigo) se abre, en presencia de un representante del prestador del servicio cuando se presente a la apertura, en los casos en que en el primer análisis se detecte el aparente incumplimiento de alguna norma. En el primer análisis realizado por el CELEQ, se pudo detectar que el color del combustible diésel, que se encontraba dispensando la estación de servicio era verde, situación que se corroboró en la apertura de la muestra testigo en fecha 07 de agosto del 2013 (folios 22 a 24).
- VIII.** 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.”
- IX.** Que según hace constar el Ing. Roberto Coto Rojas, Director de la Dirección de Aseguramiento de la Calidad de RECOPE, en oficio DAC-0086-2014, en la coloración del diésel para la flota pesquera no deportiva la Refinadora Costarricense de Petróleo, utiliza colorante azul, no obstante “dado que el diésel posee un color propio amarillento, la mezcla de estos dos colores primarios resulta en la aparición de una coloración verde, que corresponde al diésel exonerado” (folio 134).
- X.** 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.
- XI.** 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”.
- XII.** Que 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.

- XIII.** Que el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, dispone que el “titular de la autorización de funcionamiento y de prestación de servicio público de suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, es el responsable que las edificaciones (oficinas, áreas de servicio, bodegas, servicios sanitarios), estén en buen estado, higiene, limpieza y pintura, y cumplan con todas las normas y reglamentos dictados por los organismos competentes, respecto a condiciones de seguridad y funcionamiento, instalaciones sanitarias, ventilación, iluminación, materiales de construcción y dimensiones mínimas para oficinas, locales de trabajo, bodegas, servicios sanitarios y ornato, así como del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en la resolución de autorización.”
- XIV.** Que según el Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos, decreto ejecutivo 30131, antes y durante la descarga de combustibles, el transportista y la persona responsable, deberán cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: Verificar que el combustible se reciba en el tanque correspondiente al mismo, y la descarga debe ser supervisada permanentemente por el encargado del recibo.
- XV.** 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.”
- XVI.** Que según los estudios realizados por el CELEQ, el combustible diésel que estaba dispensando Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, en la estación de servicio Dynamo, el día 04 de junio del 2013, 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.
- XVII.** 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.

- XVIII.** Que de la valoración inicial del procedimiento realizada por la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2596-DGAU-2016, se desprende que existe mérito suficiente para iniciar el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, cédula jurídica número 3-102-337537, por el incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 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:**

ACUERDO 10-03-2017

1. Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra Finca los Rosales del Divino Niño Limitada, cédula jurídica número 3-102-337537, por el presunto incumplimiento por razones injustificadas de las condiciones generales del contrato, la concesión o el permiso. De acreditarse los hechos investigados, dicha empresa podría ser sancionada con la revocatoria del permiso para prestar el servicio público en la estación de servicio Dynamo, 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 Ana Catalina Arguedas Durán, identidad número 113230240, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario. El órgano director debe realizar todos los actos necesarios para averiguar la verdad real de los hechos que dan base a este procedimiento, otorgar y vigilar el respeto al debido proceso y conceder el derecho de defensa a la parte investigada, para lo cual tendrá todas las competencias otorgadas en la Ley 6227. Cuando el órgano director nombrado se encuentre impedido o por cualquier razón no pueda asumir sus funciones, será suplido por Deisha Broomfield Thompson identidad número 10990473, funcionaria de la Dirección General de Atención al Usuario.
3. Instruir al órgano director para que comunique la presente resolución en el momento procesal oportuno, al Ministerio de Ambiente y Energía, como ente concedente del título habilitante que posee la parte investigada.

COMUNÍQUESE.

A partir de este momento, se retiran del salón de sesiones la señora Marta Monge Marín y el señor José Andrés Meza Villalobos.

ARTÍCULO 10. Continuación del análisis del Informe final 03-ICI-2016 de "Evaluación del Plan Estratégico de Tecnologías de Información".

A las dieciséis horas con veinticinco minutos, ingresan al salón de sesiones, el señor Iván Molina Gochez, funcionario de la Auditoría Interna, así como el señor Rodolfo Zamora Chaves, Director de la Dirección de Tecnologías de Información, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 361-AI-2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Auditoría Interna continua con el análisis del Informe final 03-ICI-2016 de "Evaluación del Plan Estratégico de Tecnologías de Información".

El señor **Iván Molina Gochez** explica diferentes aspectos del Informe final 03-ICI-2016, dentro de los cuales se refiere al objetivo del estudio; así como a las oportunidades de mejora del caso.

El señor **Rodolfo Zamora Chaves** aclara que, desde el punto de vista la Dirección de Tecnologías de Información (DTI), se lleva a cabo todo un proceso de dimensionamiento de los proyectos, dentro del cual se coordina con la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) elaborar un acta constitutiva y control de cambios por proyecto. Adicionalmente, como parte del desarrollo, se reciben proveedores e incluso se visitan empresas para verificar la calidad de productos que eventualmente se puedan implementar en la Institución.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** interviene para decir que no está de acuerdo con las oportunidades de mejora para atender los puntos 9.3.1, 9.3.2 y 9.3.3, sobre girar instrucciones para que la DTI y la DGEE establezcan que todo proyecto relacionado con el desarrollo de tecnologías de información o modificación presupuestaria a uno existente, posea como requisito obligatorio un análisis detallado del presupuesto requerido que contenga como mínimo, entre otras cosas, diferenciar por costos variables y costos fijos. En su criterio, representa un alto grado de dificultad realizar esa diferenciación de costos, por lo cual, solicitaría a la Auditoría Interna revisar y modificar el alcance de la oportunidad de mejora señalada.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que secunda lo manifestado por el Regulador General, dado que en realidad resulta difícil determinar tal distribución de costos a nivel de proyectos.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Auditoría Interna, de conformidad con el oficio 361-AI-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 11-03-2017

Dar por recibido el Informe final 03-ICI-2016 de "Evaluación del Plan Estratégico de Tecnologías de Información".

A partir de este momento, se retiran del salón de sesiones, los señores Iván Molina Gochez y Rodolfo Zamora Chaves. Asimismo, ingresan la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a exponer los temas objeto de los siguientes tres artículos.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016. SAU-127964-2016.

Se deja constancia de que, a las diecisiete horas, se retira del salón de sesiones el señor Roberto Jiménez Gómez, por cuanto se abstiene de resolver este y los siguientes recursos, en vista de que dictó el acto y resolvió en primera instancia. En consecuencia, a partir de este momento la señora Grettel López Castro, preside la sesión en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente.

De conformidad con el artículo 57 inciso a) subinciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al Regulador General, durante sus ausencias temporales.

La Junta Directiva conoce el oficio 1170-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1170-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de junio de 2016, el señor Leonel Valerín Cedeño interpuso una queja contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), por lo que consideró un alto cobro en el recibo de electricidad correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2016. (Folios 1 a 5)
- II. Que el 27 de junio de 2016, mediante el oficio 2449-DGAU-2016, la Dirección General de la Atención al Usuario recomendó archivar sin más trámite la queja interpuesta. (Folios 18 al 22)
- III. Que el 14 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-444-2016, el Regulador General dispuso lo siguiente:

“I. Archivar la gestión planteada por el señor Leonel Valerín Cedeño contra la CNFL, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. II. Ordenar el archivo de la gestión SAU-127964-2016 en el momento procesal oportuno. (...)” (Folios 23 a 28)
- IV. Que el 20 de julio de 2016, el señor Leonel Valerín Cedeño, interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-444-2016. (Folio 29)
- V. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1112-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe dispuesto en el artículo 349 de la Ley General de

la Administración Pública. (No consta en autos a la fecha de emisión de este criterio, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria)

- VI. Que el 30 de noviembre de 2016, mediante el oficio 798-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó el recurso interpuesto, para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. (No consta en autos a la fecha de emisión de este criterio, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria)
- VII. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1170-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016. (Correrá agregado a los autos)
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1170-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

III. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-444-2016, 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).

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-444-2016, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 15 de julio de 2016 (folios 27 y 28). El 20 de julio de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folio 29). 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 julio de 2016.

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación, fue interpuesto en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que el señor Leonel Valerín Cedeño, es quien interpuso la queja, es por ello que está legitimado para actuar –en la forma en que lo ha hecho– de acuerdo

con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227 en concordancia con lo dispuesto en los numerales 27 y 28 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-444-2016, resulta admisible, toda vez que está presentado en tiempo y forma.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE

El argumento del recurrente, puede sintetizarse en que se manifiesta inconforme con lo resuelto por el Regulador General, ya que no valoró su defensa acerca de que, al ser el único habitante de la casa, considera en extremo alto el monto impuesto en el recibo de electricidad

V. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Preliminarmente, debe indicarse que el artículo 27 de la Ley 7593, establece que la Autoridad Reguladora, tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por dicha ley.

Una queja, es la solicitud que presenta el usuario de un servicio público, a la Aresep, para que se declare su derecho, de ser resarcido por un daño ocasionado en su patrimonio, por parte de un prestador en la prestación del servicio. Además, si en el transcurso del procedimiento se establece que el prestador ha incurrido en alguna anomalía, la Aresep, por medio del acto final del procedimiento, podría ordenar la corrección de dicha anomalía.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, anomalía significa defecto de forma o de funcionamiento.

En el presente caso, se tiene que la resolución recurrida no encontró indicios que las sumas cobradas por el servicio de electricidad en los meses de abril, mayo y junio de 2016, sea atribuible a una anomalía del prestador.

Contrario a ello, se explica, que el 11 de marzo de 2016, la CNFL cambió el medidor e instaló uno nuevo, fecha que coincide con la medición e imposición de montos con los que está inconforme el señor Valerín Cedeño.

Además, se indica que, con ocasión de esa inspección, “al retirar el medidor No. 260962 (sic) encontró que éste se encontraba alterado, ya que el sello de seguridad estaba roto y tenía el cable del retorno ubicado en la parte superior de la terminal izquierda en lugar de estar en la parte inferior como corresponde; (...). Esta alteración provoca que parte del consumo de energía no sea registrado por el medidor.” (Folio 24)

Nótese que, los indicios recopilados permiten concluir que antes del 11 de marzo de 2016, el quejoso pagaba un servicio a un menor precio del que realmente correspondía, en razón de una posible alteración en el medidor de energía eléctrica, situación que, una vez corregida, generó un incremento del valor mensual a pagar por el servicio suministrado por la CNFL.

Así las cosas, no se observan indicios que permitan, asegurar, como hipótesis que el monto pagado por el quejoso en los meses de abril, mayo y junio de 2016, sea demasiado elevado. Tal y como se indicó en el dictamen C-340-2002 del 16 de diciembre de 2002, emitido por la Procuraduría General de la República: "(...) la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie".

De esta forma, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente, en su argumento.

VI. CONCLUSIONES

En atención a lo indicado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1. El recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-444-2016, es admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. La resolución recurrida se sustenta en la falta de mérito para abrir un procedimiento administrativo, ya que no se evidencian indicios de una anomalía por parte del prestador del servicio público.*

(...)"

- II.** Que en sesión ordinaria 03-2017 del 19 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 24 de enero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.
- III.** Que de conformidad con el resultando y considerando anteriores, lo procedente es declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016, dar por agotada la vía administrativa, notificar al señor Leonel Valerín Cedeño y a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), la resolución que ha de dictarse y trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, tal y como se dispone.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

LA JUNTA DIRECTIVA RESUELVE:

ACUERDO 12-03-2017

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016.
- II.** Dar por agotada la vía administrativa.
- III.** Notificar al señor Leonel Valerín Cedeño y a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), la presente resolución.

IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario.

NOTÍFIQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur Covasur S.A., contra la resolución RRG-523-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 1175-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur Covasur S.A., contra la resolución RRG-523-2016.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1175-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 20 de julio de 2015, mediante el certificado de mediciones volumétricas CELEQ-ARESEP-C-0829-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), documentó las especificaciones de calidad, en razón de la visita a la estación de servicio Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., según la cual, la muestra de aceite diésel no cumplió con los requerimientos establecidos para la temperatura de inflamación. (Folio 5).
- II. Que el 16 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1568-IE-2015, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico. (Folios 2 y 3).
- III. Que el 22 de octubre de 2015, mediante el oficio 3498-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 75.02.17:06 Productos de Petróleo. Aceite combustible diésel, Decreto Ejecutivo No. 33664 y el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. (Folios 63 a 68).
- IV. Que el 2 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-572-2015, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además, nombró Órgano Director. (Folios 68 a 72).
- V. Que el 29 de octubre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-238-2015, el Órgano Director, inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 73 a 78).
- VI. Que el 28 de enero de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada a la cual no se presentó la parte investigada. (Folios 79 y 80).

- VII. Que el 18 de julio de 2016, mediante el oficio 2650-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final. (Folios 91 a 110).
- VIII. Que el 11 de agosto de 2016, mediante la resolución RRG-523-2016, el Regulador General, resolvió, entre otros puntos:
- “1. Declarar que Comercializadora Valle Sur Covasur S.A. cédula jurídica N° 3-101-154203 incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA75.02.17:06 Productos de Petróleo. Aceite Combustible Diésel, Decreto Ejecutivo N° 33664 COMEX-MINAE-MEIC, en concordancia con lo establecido en el artículo 38 inciso h), de la Ley 7593. 2. Imponer a Comercializadora Valle Sur Covasur S.A. cédula jurídica N° 3-101-154203 una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 2 017 000.00 (dos millones diecisiete mil colones exactos). 3. Intimar por primera vez a Comercializadora Valle Sur Covasur S.A. (...).” (...)* (Folios 120 a 142)
- IX. Que el 23 de agosto de 2016, Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. interpuso el recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-523-2016. (Folios 111 a 119).
- X. Que el 7 de setiembre de 2016, mediante la resolución DF-1285-2016, la Dirección de Finanzas, intimó por segunda vez el pago a Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. (Folios 143 a 146).
- XI. Que el 1 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1017-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que establece el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (No consta en autos a la fecha de emisión de este criterio, pero fue verificado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria).
- XII. Que el 3 de noviembre de 2016, mediante el oficio 746-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis el recurso de apelación interpuesto por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. (Folio 150).
- XIII. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1175-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. contra la resolución RRG-523-2016. (Correrá agregado a los autos)
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1175-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-523-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

Con respecto a la gestión de nulidad, contra la resolución RRG-523-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-523-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 18 de agosto 2016 (folios 140 a 142). El 23 de agosto de 2016, Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 111 a 119).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contado a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 23 de agosto de 2016. Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado en tiempo.

En cuanto a la gestión de nulidad, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en el plazo legalmente establecido.

c) Legitimación:

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

d) Representación:

Se aprecia que el señor Rafael Eduardo Madrigal Córdoba es el apoderado generalísimo de Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A. (folios 59 al 61) por lo que ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Los argumentos del recurrente, se pueden resumir, de la siguiente forma:

1. *En este procedimiento, se han violentado derechos fundamentales. Ello vicia de nulidad absoluta la resolución final, por cuanto no se realizó una buena imputación e intimación de los hechos. Tampoco se indicaron sus posibles consecuencias (sanción a imponer).*
2. *La resolución recurrida, es ilegal por cuanto resuelve sobre la base de un método técnico que no está acreditado, sino en proceso de acreditación (628-RCR-2011), autorizado por una resolución administrativa sin fuerza reglamentaria, lo cual violenta el principio de inocencia.*
3. *La prueba con la que la resolución RRG-523-2016, establece el incumplimiento a las normas de calidad del servicio público incumple el principio de derecho que establece que no hay sanción sin ley previa.*
4. *La resolución recurrida excede los límites de la libertad probatoria, por cuanto basa la decisión en una prueba ilegal, como lo es la que se sustenta en el método para analizar la muestra de combustible (sin acreditación).*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. ***En este procedimiento, se han violentado derechos fundamentales. Ello vicia de nulidad absoluta la resolución final, por cuanto no se realizó una buena imputación e intimación de los hechos. Tampoco se indicaron sus posibles consecuencias (sanción a imponer)***

Al respecto debe indicarse que, la intimación e imputación, son principios del procedimiento ordinario administrativo, que se desprenden también del principio constitucional del debido proceso regulado en el numeral 41 de nuestra Constitución Política. Sobre este tema, la Sala Constitucional ha concluido:

[...]

- a) ***Principio de intimación:*** *consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que realizarse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada, de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas-* b) ***Principio de imputación:*** *es el derecho de una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se imputa. Debe también realizar también una clara calificación legal del hecho. [...] Voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999) En sentido similar, el voto N° 2376-98 del 27 de marzo y el N° 2376-98 del 1 de abril ambos de 1998.*

Es decir, la intimación e imputación, consiste en el derecho del administrado –y deber de la Administración-, de que en la acusación se le informe, con precisión y claridad, los hechos que se le endilgan y de sus posibles consecuencias jurídicas. Ambos principios, tutelan el derecho al debido proceso, y consecuentemente el derecho a la defensa.

Es decir, es durante el procedimiento, cuando se intima e imputa, no en la resolución final. Tal y como puede verse en la resolución ROD-DGAU-238-2015 (folios 73 al 77), en este procedimiento se hizo oportunamente se le indicó, a la investigada, los hechos que se le

atribuían (dispensar diésel sin cumplir con los parámetros de calidad en cuando al punto de inflamación) y se le advirtió que, de acreditarse los hechos, se impondría una multa, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 7593.

En este caso, se considera que la resolución impugnada cumple con esos, principios pues se ha individualizó plenamente a la investigada en su momento –Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A.-, se detalló la conducta infringida –punto de inflamación inferior al mínimo permitido en el combustible aceite diésel, obtenida de la inspección realizada el 15 de julio de 2015– en la Estación de servicio propiedad de la investigada.

Además, se le indicó en la resolución cuestionada, la calificación legal del hecho, conforme el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593, la cual es sancionable con multa. En consecuencia, a criterio de este órgano asesor, este argumento debe ser rechazado.

- 2. La resolución recurrida es ilegal, por cuanto resuelve sobre la base de un método técnico que no está acreditado, sino en proceso de acreditación (628-RCR-2011), autorizado por una resolución administrativa sin fuerza reglamentaria, lo cual violenta el principio de inocencia.**

Al respecto, con vista, en el folio 5 del expediente y en la página de internet del Ente Costarricense de Acreditación (ECA), -consultado en la dirección www.eca.or.cr el 31 de octubre de 2016-, se pudo obtener acceso al documento en el cual se constata que el método P-13-:IT—05, (ASTM D 93) temperatura de inflamación, está acreditado desde el 18 de diciembre de 2006. El citado documento se adjunta al presente criterio, en forma impresa y consta de 10 folios.

En consecuencia, tal circunstancia no contraviene el principio de reserva de ley, pues como se indicó la resolución 628-RCR-2011, publicada en la Gaceta N° 181 del 21 de setiembre de 2011, es una norma administrativa en sentido amplio, en materia de calidad de prestación del servicio público de suministro de combustibles, la cual fue emitida por la Autoridad Reguladora, en apego a las facultades que establece el artículo 25 de la Ley 7593.

En este caso, el procedimiento administrativo ha finalizado mediante la resolución recurrida -RRG-523-2016-, el cual tuvo sustento en toda la prueba recabada en el procedimiento administrativo, entre ellas, la prueba de temperatura de inflamación. Y según lo indicado, en el apartado anterior, el principio de inocencia no ha sido lesionado.

En atención a lo indicado, a criterio de este órgano asesor, debe rechazarse este argumento.

- 3. La prueba con la que la resolución RRG-523-2016 establece el incumplimiento a las normas de calidad del servicio público, incumple el principio de derecho que establece que no hay sanción sin ley previa.**

En palabras de la recurrente, la resolución recurrida es ilegal porque violenta los principios de legalidad ya que no existe norma en qué sustentar la resolución 628-RCR-2011, que es la autoriza a la ARESEP a utilizar un método que no está aprobado, es decir que está en proceso de acreditación.

Al respecto, se le indica a la recurrente que tal y como fue apuntado líneas atrás, para efectos de darle legitimidad a la prueba que dio fundamento a la sanción, ha de considerarse que el método de medición de temperatura de inflamación, tal y como se observa a folio 5 y en el documento adjunto a este informe, está reconocida por el Ente Costarricense de Acreditación, según la norma INTE-ISO-IEC-17025:2005.

De tal forma que no lleva razón la recurrente, por cuanto, en estas condiciones el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC, autoriza la utilización de esta prueba, acreditada al momento de la vista, la cual cuenta con plena validez para efectos de dar por sentada la verdad real de los hechos, que configura la base para la imposición de la sanción, en la resolución recurrida.

En cuanto al principio que establece que, no hay sanción sin ley previa, o que nadie puede ser sancionado por un ilícito, sin una norma previa que lo establezca, se tiene lo siguiente:

El hecho que dio sustento a la sanción (incumplimiento de norma o principio de calidad) se encontraba previamente establecido en los artículos 38 inciso h) de la Ley 7593. Además, fue desarrollado en el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC, vigente a la fecha de la visita.

Es por ello, que no lleva razón la recurrente, en este argumento y en consecuencia, a criterio de este órgano asesor, debe rechazarse.

4. La resolución recurrida excede los límites de la libertad probatoria, por cuanto basa la decisión en una prueba ilegal, como lo es la que se sustenta en el método para analizar la muestra de combustible (sin acreditación).

En cuanto al principio de plena prueba, el mismo no ha sido lesionado, por cuanto, tal y como se ha reiterado, la Administración Pública está facultada para determinar la verdad real de los hechos, mediante los medios de prueba permitidos por el derecho público, según lo que establece el artículo 298 de la Ley 6227. En este caso, de un análisis de los autos, se desprende que se recabaron todos elementos probatorios válidos, como por ejemplo las actas de recolección de muestras. Además, el método utilizado fue el legalmente establecido en el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC y la acreditación de la prueba realizada por parte del Ente Costarricense de Acreditación.

En consecuencia, a criterio de esta Dirección General, no lleva razón la recurrente en este argumento.

V. SOBRE LA GESTIÓN DE NULIDAD

En cuanto a la gestión de nulidad, debe indicarse que la recurrente no hace un apartado especial, sobre cuáles son los motivos que sustentan la gestión de nulidad invocada, sino que se limita a indicarla en su pretensión.

Debe indicarse, además, 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:

- 1. El acto impugnado (resolución RRG-523-2016), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- 2. Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- 3. De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- 4. Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el ejercicio de las competencias de fiscalización de calidad que tiene la Autoridad Reguladora, en la prestación del servicio público que brinda el prestador (artículo 133, motivo).*
- 5. El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Sin embargo, debe hacerse notar que la resolución impugnada, resolvió imponer una multa a Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., por incumplir la normativa técnica contenida en el Decreto Ejecutivo 33664-COMEX-MINAE-MEIC. Este cuerpo normativo estuvo vigente hasta el 29 de octubre de 2014 (día en que empezó a regir otra normativa), según consta en el Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Es decir, para el día de la visita a la estación de servicio (el 15 de julio de 2015), dicho decreto estaba derogado.

Sin embargo, es necesario precisar que al amparo del principio de conservación de los actos administrativos, el análisis anterior debe hacerse a la luz del decreto ejecutivo que, expresamente, vino a derogar la norma citada. Ello, por ser la norma que para el momento de la inspección (15 de julio de 2015), se encontraba vigente. Se trata del Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC.

Este último decreto viene a reglar, entre otras cosas, los valores permitidos en cuanto a la temperatura de inflamación de los aceites combustibles diésel, cuyos valores fueron objeto de medición durante la inspección del 15 de julio de 2015 y con la cual, se determinó el incumplimiento al artículo 38 inciso h) de la Ley 7593.

A pesar de lo indicado, al analizar ambos Decretos Ejecutivos (tanto el vigente como el derogado), puede observarse que en ambos, la tabla que establece los valores permitidos para aceite combustible diésel, en cuanto a temperatura de inflamación permitida, es de 52°C mínimo.

De tal forma que, al haberse acreditado por parte de Laboratorio (folio 5) e informado por la Intendencia de Energía (folios 2 y 3) que la temperatura de inflamación registrada es de (40 ± 1) , es que se llega a la conclusión de que el incumplimiento es el mismo. Es decir, los valores permitidos, en ambas normativas, son idénticos.

Esta situación permite determinar que la resolución RRG-523-2016, pese a la inconsistencia apuntada, no causó indefensión al investigado. Es por lo anterior, al tenor de lo establecido en el artículo 167 de la Ley 6227. En razón de encontrarse una imperfección, en los elementos motivación y contenido, que genera una nulidad relativa, lo que procede, es convalidar dicha resolución, al tenor del numeral 187 de la Ley 6227.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A, contra la resolución RRG-523-2016, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Es durante el procedimiento, cuando se intima e imputa, no en la resolución final. Tal y como puede verse en la resolución ROD-DGAU-238-2015, en este procedimiento oportunamente se le indicó a la investigada, los hechos que se le atribuían (dispensar diésel que no cumplía los parámetros de calidad, en cuando al punto de inflamación) y se le advirtió que, de acreditarse los hechos, se impondría una multa, conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 7593. Sin embargo, analizada la resolución recurrida la misma guarda relación con los hechos objeto del procedimiento y la sanción que había sido advertida a la investigada.*
- 3. El método utilizado por la Autoridad Reguladora, se encuentra autorizado por el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC y se encontraba acreditado por el Ente Costarricense de Acreditación, al momento de los hechos.*
- 4. La resolución RRG-523-2016, impone una sanción en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593, por lo que no lesiona el principio de que no hay sanción sin previa ley.*
- 5. La prueba analizada, en la resolución recurrida, fue debidamente recabada a la luz de la normativa vigente y del artículo 298 de la Ley 6227.*
- 6. La gestión de nulidad, presentada por la recurrente contra la resolución RRG-523-2016, debe declararse sin lugar, por cuanto la resolución recurrida presenta todos los elementos del acto administrativo que exige la Ley 6227. Sin embargo, al tenor de lo establecido en el artículo 167 de la Ley 6227, puesto que se encuentra una imperfección, en los elementos motivación y contenido, lo que procede, es convalidar, de oficio, la resolución RRG-523-2015, al tenor del numeral 187 de la Ley 6227, en el sentido que la temperatura de inflamación, aplicable a este procedimiento, es la establecida en el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC.*

(...)"

- II. Que en sesión ordinaria 03-2017 del 19 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 24 de enero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.
- III. Que de conformidad con el resultando y considerando anteriores, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., contra la resolución RRG-523-2016, declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., contra la resolución RRG-523-2016, convalidar de oficio, la resolución RRG-523-2016, en el sentido que la temperatura de inflamación, aplicable a este procedimiento, es la establecida en el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC, en lo restante, se mantiene incólume lo resuelto, dar por agotada la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda y notificar a la parte, tal y como se dispone,

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

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

ACUERDO 13-03-2017

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., contra la resolución RRG-523-2016.
- II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Comercializadora Valle Sur (Covasur) S.A., contra la resolución RRG-523-2016.
- III. Convalidar de oficio, la resolución RRG-523-2016, en el sentido que la temperatura de inflamación, aplicable a este procedimiento, es la establecida en el Decreto Ejecutivo 38669-COMEX-MINAE-MEIC, en lo restante, se mantiene incólume lo resuelto. Ello, de conformidad con el artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda.
- VI. Notificar a la parte.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016.Expediente SAU-122904-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 1186-DGAJR-2016 del 14 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 1186-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de abril de 2016, el señor José Miguel Quesada Calvo, interpuso una queja contra la Junta Administrativa de Servicio Eléctrico de Cartago (Jasec), por lo que consideró un cobro improcedente ya que la Jasec facturó de forma retroactiva el consumo de energía, correspondiente al cambio de actividad (domiciliaria a comercial), por parte del abonado. Ello por cuanto, el usuario no había reportado el cambio de uso de la energía eléctrica. (Folios 2 a 16)
- II. Que el 2 de mayo de 2016, mediante el auto de prevención de requisitos, 1726-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, le previno al quejoso que debía señalar su pretensión, con indicación clara de la queja que se plantea, sus fundamentos de hecho y prueba correspondiente. (Folios 32 a 34)
- III. Que el 12 de mayo de 2016, el señor Quesada Calvo, subsanó la ausencia de requisitos para la presentación de quejas, prevenida con el oficio 1726-DGAU-2016, además presentó prueba documental dentro de la que consta patente municipal, constancia de obligaciones tributarias, permiso sanitario de funcionamiento emitido por el Ministerio de Salud y el título habilitante otorgado por la Sutel. (Folios 48 a 53)
- IV. Que el 16 de mayo de 2016, mediante el oficio 1961-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe técnico y recomendó archivar sin más trámite la gestión interpuesta por el señor José Miguel Quesada Calvo y ordenar el archivo de la gestión SAU 122904-2016. (Folios 55 a 58)
- V. Que el 27 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-468-2016, el Regulador General, dispuso lo siguiente:

“I. Archivar la gestión planteada por el Señor Miguel Quesada Calvo contra JASEC, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. II. Ordenar el archivo de la gestión SAU 122904-2016 en el momento procesal oportuno.” (Folios 59 a 65)
- VI. Que el 4 de agosto de 2016, el señor José Miguel Quesada Calvo, interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-468-2016. (Folios 66 a 69)

- VII. Que el 18 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1079-DGAJR-2016, se emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 74 al 76)
- VIII. Que el 18 de noviembre de 2016, mediante el memorando 784-SJD-2016, la Secretaría de la Junta Directiva, trasladó para su análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo. (Folios 77 al 80)
- IX. Que el 14 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1186-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo contra la resolución RRG-468-2016. (Correrá agregado a los autos)
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 1186-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

III. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-468-2016, 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).

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-468-2016, que impugnó el recurrente, le fue notificado el 1 de agosto de 2016 (folios 63 y 65). El 4 de agosto de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 66 a 69). 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 5 de agosto de 2016 (en atención a que el 2 de agosto es feriado).

Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación, fue interpuesto en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que el señor José Miguel Quesada Calvo, es quien interpuso la queja, es por ello que está legitimado para actuar –en la forma en que lo ha hecho– de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227, 27 y 28 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-468-2016, resulta admisible, toda vez que fue interpuesto en tiempo y forma, razón por la cual procede su análisis por el fondo, tal y como sigue.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE

Los argumentos del recurrente, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- 1. La resolución recurrida, no consideró que para los efectos cobratorios, solo procede retroactivamente por los últimos doce meses anteriores, conforme al artículo 49 de las normas AR-NT-SUCOM, vigente al momento de notificarse lo resuelto por la JASEC.*
- 2. La resolución RRG-468-2016, al aplicar el artículo 49 de la norma AR-NT-SUCOM, no consideró que dicha norma no se encontraba vigente al momento en que comenzó su actividad comercial (año 2009).*
- 3. La resolución impugnada, no tomó en cuenta que el artículo 49 de la norma AR-NT-SUCOM, vigente, no regula el cobro retroactivo, por lo que en este caso, el cobro procede desde el 28 de setiembre de 2015, cuando entró en vigencia esta norma y no desde el 2009, cuando se instaló el negocio que generó el consumo comercial de energía.*

V. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

De previo al análisis de los argumentos, conviene recordar que el artículo 27 de la Ley 7593, establece que la Autoridad Reguladora, tramitará, investigará y resolverá, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley General de la Administración Pública, cualquier queja relativa a la prestación de los servicios públicos regulados por dicha ley.

Una queja, es la solicitud que presenta el usuario, de un servicio público a la Aresep, para que se declare su derecho, de ser resarcido por un daño ocasionado en su patrimonio, por parte de un prestador en la prestación del servicio. Además, si en el transcurso del procedimiento se establece que el prestador ha incurrido en alguna anomalía, Aresep, por medio del acto final del procedimiento, podría ordenar la corrección de dicha anomalía.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, anomalía significa defecto de forma o de funcionamiento.

En cuanto al primer argumento, en el cual, el recurrente, indicó que solo procede retroactivamente por los últimos doce meses anteriores a la notificación que el realizó la Jasec, se debe de indicar lo siguiente:

Con la versión original de ese numeral, el prestador quedaba limitado a cobrar únicamente los 12 meses anteriores al momento en que “la empresa verifique que un abonado o usuario realizó cambios en la actividad para la cual utiliza la energía eléctrica”. En cambio, la versión vigente no posee la limitación de los 12 meses.

Para mayor claridad, a continuación se transcriben ambas versiones del citado artículo de la norma “Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión (AR-NT-SUCOM)”:

<p>Vigente desde su publicación el 5 de mayo de 2015, en el alcance digital 131 a La Gaceta 85.</p>	<p>Vigente desde su publicación el 21 de setiembre de 2015, en el alcance digital 74 a La Gaceta 188.</p>
<p>Artículo 49. Cambio del uso de la energía Cuando la empresa verifique que un abonado o usuario realizó cambios en la actividad para la cual utiliza la energía eléctrica, hará los trámites internos para la modificación o ajuste tarifario que corresponda y le notificará por escrito al abonado o usuario. En estos casos la empresa modificará el depósito en garantía, siguiendo el debido proceso <u>y cobrará lo correspondiente a la diferencia en la aplicación tarifaria hasta un máximo de los doce meses anteriores</u>. Que el cobro se hará en una facturación diferente a la correspondiente a la facturación normal del servicio, salvo acuerdo entre partes, para que se le debite o acredite la suma correspondiente en el recibo mensual.</p>	<p>Artículo 49. Cambio del uso de la energía. Cuando la empresa verifique que un abonado o usuario realizó cambios en la actividad para la cual utiliza la energía eléctrica, hará los trámites internos para la modificación o ajuste tarifario que corresponda y le notificará por escrito al abonado o usuario. En estos casos la empresa modificará el depósito en garantía, siguiendo el debido proceso <u>y cobrará lo correspondiente a la diferencia en la aplicación tarifaria</u>. El cobro se hará en una facturación diferente a la correspondiente a la facturación normal del servicio, salvo acuerdo entre partes, para que se le debite o acredite la suma correspondiente en el recibo mensual.</p>

Como puede constatarse (de ambas versiones) el inicio del cobro por cambio de tarifa, está dado por norma técnica y es desde que “la empresa verifique que un abonado o usuario realizó cambios en la actividad para la cual utiliza la energía eléctrica”.

En el caso particular del recurrente, conforme el expediente, la prestadora verificó el cambio de actividad el 22 de octubre de 2015 y ese mismo día, según el oficio UEN-SCL-FYC-HE-27-

04-2016, se realizó el “estudio por cambio de tarifa de AxB que abarca de Enero de 2009 a Octubre de 2015, por un monto de ¢1.181.926,00”. (Folio 8, en igual sentido folio 12)

Este hecho pareciere no ser controvertido, por cuanto desde el inicio, el usuario en su denuncia, ante la Autoridad Reguladora, indicó: “(...) se dio que en noviembre del año 2015, los funcionarios de la JASEC hicieron una inspección (...) cito acta de notificación administrativa N° 0804”. (Folio 2)

De lo anterior se concluye que la inspección, el cambio de tarifa y su notificación acontecen durante la vigencia del actual artículo 49 de la norma AR-NT-SUCOM. Razón por la cual, se concluye que la versión anterior de ese numeral, se encontraba derogada y, por ello, no podía aplicarse al usuario, la limitación de cobrar únicamente los 12 meses anteriores.

Es decir, el recurrente no hace una lectura correcta de los hechos, por cuanto la citada norma es de aplicación al momento, de la verificación del cambio de la actividad que genera el consumo de energía cobrado, no obstante, que el negocio del usuario hubiese comenzado funciones antes.

De tal forma que no se trata de darle efecto retroactivo. La norma define el hecho sobre el cual debe sustentarse el estudio de cobro, no cuando se haya practicado el cambio de actividad, sino cuando esto haya sido verificado por la empresa que brinda el servicio, lo cual tuvo lugar en noviembre de 2015, momento en el cual, la normativa de fondo aplicable tenía plena vigencia.

Por otra parte, en sus argumentos segundo y tercero, a juicio del recurrente, la resolución impugnada debió valorar el cobro retroactivo desde la entrada en vigencia de la norma, sea en setiembre de 2015, ya que como esta normativa no expresa desde cuándo procede la retroactividad, tampoco puede interpretarse que sea desde cuando cambió la naturaleza de la actividad, de residencial a comercial. Es decir desde el año 2009, cuando no existía la norma que dio sustento al cobro.

Sobre dichos argumentos, debe indicarse que, si bien es cierto que la norma aplicable es clara cuando expresa que se “cobrará lo correspondiente a la diferencia en la aplicación tarifaria”. No es menos cierto, que dicho numeral debe ser interpretado a la luz de los artículos 129 y 34 de la Constitución Política, que establecen:

“Artículo 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. (...)”

Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”

En atención de lo anterior, se tiene que la norma “Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión (AR-NT-SUCOM)”, se encuentra vigente desde el 5 de mayo de 2015. En atención a ello, con este fundamento legal, podría cobrarse al usuario las diferencias entre mayo y noviembre de 2015. El periodo de tiempo, desde el inicio de la actividad comercial (año 2009) y hasta el momento previo a la existencia de dicha norma (4

de mayo de 2015), no podría ser cobrado, con sustento en una normativa que le es posterior y que aplicaría en perjuicio del usuario.

Ello, a criterio de esta Dirección General, podría ser un indicio suficiente para el inicio de un procedimiento administrativo contra el prestador, por una anomalía en la prestación del servicio público (cobro retroactivo de una tarifa distinta a la originalmente pagada con base en una norma no existente, al momento al cual se pretende retrotraer –año 2009 y hasta 4 de mayo de 2015).

Es por ello, que lleva razón el recurrente, en el tanto una norma cuya vigencia inició en mayo de 2015, no podría sustentar el cobro de retroactivos desde el año 2009. Es criterio de este órgano director, que debe declararse parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto. Ello evidencia un vicio en el contenido de la resolución impugnada, que conlleva su nulidad.

Debe indicarse que, conforme con la Ley 6227, en su artículo 132, “1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.”

En el presente asunto, el vicio en el contenido consiste en que no se consideró un aspecto de derecho importante, concretamente la vigencia de la norma en estudio. Dicha omisión, podría cambiar la decisión de la Administración, sustancialmente y, contrario a lo resuelto, determinar el inicio de un procedimiento administrativo, sustentado en una presunta anomalía por parte del prestador.

Aunado a lo indicado, el vicio en el contenido de la resolución impugnada, causó indefensión al denunciante, por cuanto, al no valorarse el ámbito temporal de la norma utilizada, se concluyó que no había mérito para conocer la queja interpuesta, aspecto que debe ser revisado a la luz de lo indicado en este criterio.

Las razones aconsejan recomendar la nulidad absoluta de la resolución RRG-468-2016. Ello por cuanto, el vicio apuntado, podría cambiar sustancialmente lo resuelto.

VI. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, puede llegarse a las siguientes conclusiones:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-468-2016, fue presentado en tiempo y forma.
2. La normativa que sustenta la resolución RRG-468-2016, es la que estaba vigente al momento de verificarse el cambio en la actividad para la cual utiliza la energía eléctrica el usuario.
3. La norma “Supervisión de la comercialización del suministro eléctrico en baja y media tensión (AR-NT-SUCOM)”, se encuentra vigente desde el 5 de mayo de 2015. En

atención a ello, con este fundamento legal, podría cobrarse al usuario las diferencias entre mayo y noviembre de 2015. El periodo de tiempo, desde el inicio de la actividad comercial (año 2009) y hasta el momento previo a la existencia de dicha norma (4 de mayo de 2015), no podría ser cobrado, con sustento en una normativa que le es posterior y que aplicaría en perjuicio del usuario.

4. *El vicio en el contenido, en la resolución RRG-468-2016, consiste en que no se consideró un aspecto de derecho importante, concretamente la vigencia de la norma en estudio. Dicha omisión, podría cambiar la decisión de la Administración, sustancialmente y, contrario a lo resuelto, determinar el inicio de un procedimiento administrativo, sustentado en una presunta anomalía por parte del prestador. Ello causó indefensión al denunciante, por cuanto, se concluyó que no había mérito para conocer la queja interpuesta, aspecto que debe ser revisado a la luz de lo indicado en este criterio.*

(...)"

- II. Que en sesión ordinaria 03-2017 del 19 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 24 de enero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.
- III. Que de conformidad con el resultando y considerando anteriores, lo procedente es declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016, únicamente en cuanto los argumentos segundo y tercero, declarar la nulidad absoluta de la resolución RRG-468-2016, retrotraer el procedimiento, al momento previo a la emisión de la resolución RRG-468-2016, a fin que en la valoración inicial, se analice si a la luz de lo dispuesto por la Junta Directiva, existe mérito para iniciar un procedimiento administrativo en el presente asunto, dar por agotada la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, notificar al señor José Miguel Quesada Calvo y a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC), la resolución que ha de dictarse, tal y como se dispone,

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

LA JUNTA DIRECTIVA RESUELVE:

ACUERDO 14-03-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016, únicamente en cuanto los argumentos segundo y tercero.
- II. Declarar la nulidad absoluta de la resolución RRG-468-2016.
- III. Retrotraer el procedimiento, al momento previo a la emisión de la resolución RRG-468-2016, a fin que en la valoración inicial, se analice si a la luz de lo dispuesto por la Junta Directiva, existe mérito para iniciar un procedimiento administrativo en el presente asunto.
- IV. Dar por agotada la vía administrativa.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario.
- VI. Notificar al señor José Miguel Quesada Calvo y a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC), la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

A las diecisiete horas con cincuenta y siete minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán y Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 14. Correspondencia recibida

La Junta Directiva da por recibido el oficio 214-MAI-2016/187-GA-2016 del 15 de diciembre de 2016, suscrito por el señor Lonnie Alvarado Alvarez y dirigido a la Auditoría Interna, mediante el cual solicita una aclaración en torno a una serie de procedimientos respecto de su trabajo en la Auditoría Interna.

ARTÍCULO 15. Asuntos informativos.

La Junta Directiva da por recibidos los oficios 534-AI-2016 del 19 de diciembre de 2016 y 017-DGO-2017 del 9 de enero de 2017, en torno a la advertencia sobre obstaculización de la función de Auditoría Interna 05-IAD-2016.

A las dieciocho horas con finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

GRETTEL LÓPEZ CASTRO
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILA
Secretario de Junta Directiva