

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 20-2017**

**25 de abril de 2017**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.° 20-2017**

Acta de la sesión ordinaria número veinte dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el martes veinticinco de abril de dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas con cinco minutos. Asisten los siguientes miembros: Sonia Muñoz Tuk, presidenta ad hoc; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt y Adriana Garrido Quesada; así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.**

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez no preside en esta oportunidad, ya que se encuentra participando en la VIII Reunión de Red de Reguladores Económicos y la XVI Reunión del Comité de Política Regulatoria de la OCDE, cuya actividad se llevará a cabo los días 24, 25, 26 y 27 de abril de 2017, en la ciudad de París, Francia, y en vista de que la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta se encuentra de vacaciones; la señora Sonia Muñoz Tuk preside la sesión en su carácter de presidenta ad hoc, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del acta de la sesión 2-2017 del 12 de enero de 2017.

**ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.**

La señora **Sonia Muñoz Tuk** da lectura al Orden del Día de esta sesión y plantea adicionar como punto 3 de la agenda, una aclaración al acuerdo 05-19-2017 de la sesión 19-2017. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-20-2017**

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 19-2017.*
3. *Asuntos resolutivos.*
  - 3.1 *Aclaración del acuerdo 05-19-2017 de la sesión 19-2017.*
  - 3.2 *Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y Ejecución Presupuestaria al 31 de marzo de 2017. Oficios 195-DGO-2017 y 793-DF-2017, 194-DGO-2017 y 792-DF-2017 del 21 de abril de 2017.*
  - 3.3 *Criterio legal sobre la gestión de nulidad absoluta y recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz*

*Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017. Oficio 366-DGAJR-2017 del 17 de abril de 2017.*

- 3.4 *Recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017. Expediente OT-056-2017. Oficio 338-DGAJR-2017 del 30 de marzo de 2017.*
- 3.5 *Recurso de apelación interpuesto por Gemon de Cartago S.A, contra la resolución 131-RIT-2015. Expediente ET-073-2015. Oficio 205-DGAJR-2017 del 24 de febrero de 2017.*
- 3.6 *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A. contra la resolución RIT-087-2016. Expediente ET-010-2016. Oficio 239-DGAJR-2017 del 7 de marzo de 2017.*
- 3.7 *Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros de Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, y solicitud de suspensión de los efectos del acto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015. Oficio 244-DGAJR-2017 del 9 de marzo de 2017.*
- 3.8 *Recurso de apelación, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la coadyuvancia activa de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, integrantes todos del Foro Nacional de Transporte Público, contra la resolución 117-RIT-2016. Expediente ET-048-2016. Oficio 250-DGAJR-2017 del 10 de marzo de 2017.*
- 3.9 *Recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014. Oficio 298-DGAJR-2017 del 22 de marzo de 2017.*
- 3.10 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Pantuqui S.A. (Estación Ojo de Agua), contra la resolución RRG-436-2016. Expediente OT-94-2014. Oficio 212-DGAJR-2017 del 27 de febrero de 2017.*
- 3.11 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016. Expediente OT-74-2014. Oficio 213-DGAJR-2017 del 27 de febrero de 2017.*
- 3.12 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016. Expediente OT-070-2015. Oficio 230-DGAJR-2017 del 3 de marzo de 2017.*
4. *Asuntos varios de los miembros de Junta Directiva.*
5. *Asuntos informativos.*

5.1 *Avance en el cumplimiento de acuerdos 05-06-2017 y 06-06-2017 solicitud de información a los generadores privados existentes. Expediente OT-082-2015. Oficio 0424-IE-2017 del 7 de abril de 2017.*

5.2 *Informe de labores de la Junta Directiva 2016 de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 02886-SUTEL-SCS-2017 del 3 de abril de 2017.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 19-2017.**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 19-2017, celebrada el 18 de abril de 2017.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 02-20-2017**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 19-2017, celebrada el 18 de abril de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva, para su revisión.

**ARTÍCULO 4. Aclaración del acuerdo 05-19-2017 de la sesión 19-2017.**

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, a solicitud de los miembros de la Junta Directiva es necesario aclarar el acuerdo 05-19-2017 de la sesión 19-2017 celebrada el 18 de abril de 2017, para que en este se indique que el nombramiento de la señora Hannia Vega Barrantes, como Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, es por el período correspondiente.

Analizado el planteamiento, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 03-20-2017**

Aclarar el acuerdo 05-19-2017, del acta de la sesión 19-2017, celebrada el 18 de abril de 2017, en el sentido de que debe entenderse de la siguiente manera: "Nombrar a la señora Hannia Vega Barrantes, cédula 1-736-561, por el período correspondiente, como Miembro Propietario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en sustitución de la señora Maryleana Méndez Jiménez.

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 5. Estados Financieros de la Aresep, al 31 de marzo de 2017.**

*A las nueve horas con treinta y siete minutos ingresan al salón de sesiones los señores (a); Rodolfo González Blanco, Director General de la Dirección General de Operaciones; Magally Porras Porras, Directora de la Dirección de Finanzas y el señor Gustavo Alvarado Zúñiga, Coordinador de la Dirección de Finanzas, a participar en la presentación del tema objeto de este y el siguiente artículo.*

La Junta Directiva conoce los oficios 195-DGO-2017 del 21 de abril de 2017 y 793-DF-2017 del 31 de marzo de 2017, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección de Finanzas remiten para su aprobación, los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 31 de marzo de 2017.

El señor **Gustavo Alvarado Zúñiga** explica el estado de situación financiera e indica que en los activos e inversiones se registra un aumento respecto del último reporte que fue a diciembre de 2016. Además, comenta que las otras cuentas no tienen variaciones porcentuales importantes.

En cuanto al pasivo, se tienen las deudas a corto plazo que son los pagos a proveedores, la misma presenta una disminución por un efecto del salario escolar. Indica que el movimiento más importante se presentó en las provisiones y reservas técnicas, las cuales corresponden a la provisión de litigios que se ve aumentada por dos casos que surgieron en enero y febrero del presente año.

En lo tocante a otros pasivos, se refleja un aumento importante que es un efecto contable producto del tratamiento que se les da a los taxis, y se debe a que a diciembre se ha captado mayor dinero y se va prorrateando a lo largo del año. En la parte del pasivo, los resultados acumulados o el superávit refleja variaciones importantes.

Respecto de las provisiones, comenta el tema de los litigios y explica los criterios que se utilizan para las provisiones de estos. Señala que el criterio utilizado está basado en la NICSP 19 la cual establece que debe reconocerse una provisión cuando se den las siguientes condiciones:

- *Existe una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado;*
- *Es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación; y*
- *Puede hacerse una estimación fiable del importe de la obligación.*

De igual manera, menciona la Directriz CN 001-2014 de la Contabilidad Nacional, que indica lo siguiente:

*“Artículo 5. Tratamiento contable – Provisiones y Cuentas por Pagar. Las provisiones de pasivos cuando exista un primer fallo administrativo o judicial (sin ser éste un fallo definitivo) donde se establezca un monto estimado exigible, han de ser reconocidas mediante asientos contables en los Estados Financieros”.*

El señor **Gustavo Alvarado Zúñiga** continúa su exposición y se refiere al estado de resultados sobre el rendimiento financiero en indica que en la sección de ingresos se observan los resultados positivos por ventas que son los cánones; sin embargo, para poder comprarlo se tomó el dato de marzo 2016 y se aprecia que el comportamiento es bastante similar y continúa siendo claramente el ingreso más importante.

En la parte de gastos, indica que la nómina es normalmente el rubro más importante, exceptuando que para este periodo se tiene un cargo por provisiones por un monto de 2 mil millones, lo que genera que al final se tenga un resultado de una pérdida de mil trescientos millones; sin embargo, se debe recordar que es un efecto contable.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta respecto del seguimiento al superávit en los informes, pues es un tema clave, así como a dónde se observan las aplicaciones del superávit.

La señora **Magally Porras Porras** responde que se puede observar en la parte de seguimiento correspondiente a la ejecución presupuestaria, donde viene todo el detalle y se le da seguimiento a cada una de las partidas y subpartidas, así como el comportamiento que presentan.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Finanzas, conforme a sus oficios 195-DGO-2017 y 793-DF-2017, 194-DGO-2017 y 792-DF-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 04-20-2017**

Aprobar, de conformidad con la documentación remitida al efecto por la Dirección de Finanzas adjunto a los oficios 195-DGO-2017 del 21 de abril de 2017 y 793-DF-2017 del 31 de marzo de 2017, los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 31 de marzo de 2017.

#### **ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 6. Ejecución Presupuestaria, al 31 de marzo de 2017.**

La Junta Directiva conoce los oficios 194-DGO-2017 del 21 de abril de 2017 y 792-DF-2017 ambos del 21 de abril de 2017, mediante los cuales la Dirección General de Operaciones y la Dirección de Finanzas remiten para su aprobación, los Estados Financieros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 31 de marzo de 2017.

La señora **Magally Porras Porras** explica lo concerniente a los ingresos emitidos que se han obtenido en el periodo, donde el rubro más importante es el de cánones o derechos administrativos que es por ¢4.376.300,7, seguido por las ventas de servicios por un monto de ¢ 174.252,9, los gastos en los que se han incurrido en este periodo son de ¢3.480.172,8, siendo el más importante las remuneraciones por un monto de ¢ 2.770.708,2 y como se comentó anteriormente, es bastante fuerte porque se incluye el pago del salario escolar, que afecta bastante en este periodo. Además, comenta que el resultado final del período es de ¢ 1.176.276,3 y un superávit acumulado al 31 de diciembre de 2016 de ¢ 9.193.311,0, si los montos anteriores se suman dan un total de ¢10.369.587,3, que sería el superávit acumulado al 31 de marzo de 2017.

Por otra parte, explica la distribución del superávit donde se puede observar que en el presupuesto ordinario 2017 se incorporaron ¢ 3.509.627,4, y con el Presupuesto Extraordinario I 2017 que está preparando la Dirección General de Estrategia y Evaluación (DGEE) se incorporarán ¢ 1.769.862,5 que son los que van a atender partes de los juicios y sentencias comunicadas por los Tribunales y se tiene que para el proyecto de cánones 2018 se están considerando ¢3.913.821,1, para un total de ¢9.193.311,0, monto señalado anteriormente.

Asimismo, explica la distribución del superávit presupuestario por actividad regulada, donde se observa los ingresos y egresos de cada una de la Intendencias. Por otro lado, se refiere a la comparación entre ingresos corrientes presupuestarios y reales, así como una comparación entre cánones presupuestados

y recaudados. Seguidamente, explica el comportamiento de las ejecuciones presupuestarias, al primer trimestre 2017, con respecto a igual período de años anteriores.

Por otra parte, explica el comportamiento de cada centro de costos que permite monitorear cuáles son las que van con mayor grado de ejecución y cuáles llevan menos. En cuanto al Programa 2, la Intendencia de Energía tiene una ejecución de 14.8%, la Intendencia de Transporte un 13.4% y la Intendencia de Agua un 19.2%.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que, la mayor parte de la suma que se va a pagar se está pagando con superávit, y está claro que se está tomando el del sector Transporte. Además, consulta si la Contraloría General de la República (CGR) estaba de acuerdo en el procedimiento, si se aclaró o no.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que se había acordado que la Administración iba a presentar el borrador del caso.

La señora **Herley Sánchez Víquez** indica que se han hecho varias consultas por parte de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, se ha justificado algunos aspectos y se han enviado a la Contraloría General de la República. Agrega que no se ha tenido respuesta sobre cómo distribuir el superávit por actividad regulada.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, cuando se aprobó el proyecto de cánones, el Regulador General prometió que se remitiría a la Contraloría General de la República, la consulta escrita en los primeros días del mes de mayo. La idea es solicitar al ente contralor que se autorice a la Aresep para utilizar la totalidad del superávit institucional y no solo el que corresponde a autobuses, sobre la base que la actividad regulatoria es un solo. Sin embargo, estaba esperando que llegara el Regulador General para hacerle la consulta del caso. Incluso, la Superintendencia de Telecomunicaciones remitió a la CGR un criterio similar y se le autorizó.

Ante una consulta de la señora Adriana Garrido Quesada en torno a la proyección de ejecución, a diciembre 2017; la señora **Magally Porras Porras** explica que se ha estado trabajando en el tema para incluirlo en próximos informes; sin embargo, por ser el primer trimestre, resulta un poco complejo hacer una proyección. En el caso de remuneraciones, sí se tiene una proyección de un 89% de ejecución de esa subpartida, pero en las otras es más difícil dado que se está trabajando con procesos de contratación, por lo que se debe esperar un poco más del avance para poder ver cuál va a ser el cumplimiento de esos proyectos o contrataciones de bienes y servicios.

El señor **Gustavo Alvarado Zúñiga** agrega que se pretende ir afinando, ya que, al día de hoy, probablemente esos proyectos se tengan visualizados al finalizar el 2017, razón por la cual, conforme pase el tiempo se puede ir ajustando más la proyección.

Ante consulta de la señora Adriana Garrido Quesada, la señora **Magally Porras Porras** indica que la proyección a diciembre del 2017 se tendrá para la próxima entrega.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección de Finanzas, conforme a sus oficios 194-DGO-2017 y 792-DF-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**ACUERDO 05-20-2017**

Aprobar, de conformidad con la documentación remitida al efecto por la Dirección de Finanzas adjunto a los oficios 194-DGO-2017 del 21 de abril de 2017 y 792-DF-2017 ambos del 21 de abril de 2017, la Ejecución Presupuestaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al 31 de marzo de 2017.

**ACUERDO FIRME.**

*A las nueve horas con cincuenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (a) Rodolfo González Blanco, Magally Porras Porras y Gustavo Alvarado Zúñiga.*

**ARTÍCULO 7. Criterio legal sobre la gestión de nulidad absoluta y recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, 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 participar en la presentación de este y los siguientes recursos. Asimismo, se deja constancia de que, por el tema a tratar, el señor Robert Thomas Harvey se retira del salón de sesiones.*

La Junta Directiva conoce el oficio 366-DGAJR-2017 del 17 de abril de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio legal sobre la gestión de nulidad absoluta y recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 366-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante la resolución RJD-175-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispuso dar inicio a un procedimiento administrativo disciplinario, para determinar si existió responsabilidad de la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. (Folios 36 al 43)



El objeto de dicho procedimiento es determinar, si existió desaplicación del artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET por parte del Consejo de la Sutel. Ello, en perjuicio de las personas que se encuentran a la espera de que se realice las pruebas teóricas y prácticas para la obtención del permiso de radioaficionado. Lo anterior, con sustento en los artículos 60, 61 y 65 en el inciso d) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, La Ley 8642 y el oficio 09703-2016-DHR-[GA], emitido por la Defensoría de los Habitantes.

- II. Que el 10 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-09-2017, el Órgano Director, realizó la intimación de cargos y citó a comparecencia a las personas investigadas, a las 09:00 horas del 8 de marzo de 2017. (Folios 421 al 444)
- III. Que el 16 de febrero de 2017, las personas investigadas, interpusieron recurso de revocatoria con apelación, contra la resolución ROD-09-2017. Asimismo, solicitaron la reprogramación de la comparecencia, prevista, para lo cual adjuntaron la prueba correspondiente. (Folios 411 al 420)
- IV. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-10-2017, el Órgano Director, rechazó el recurso de revocatoria, interpuesto contra la resolución ROD-09-2017, reprogramó la comparecencia oral y privada para las 09:00 horas del 22 de marzo de 2017 y elevó el recurso de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (Folios 458 al 471)
- V. Que el 27 de febrero de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-10-2017. (Folios 453 al 457)
- VI. Que el 2 de marzo de 2017, las personas investigadas, interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-9-2017. (Folios 472 al 474)
- VII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-012-2017, el Órgano Director resolvió, denegar la aclaración solicitada. (Folios 475 al 483)
- VIII. Que el 17 de marzo de 2017, las personas investigadas, interpusieron incidente de recusación, contra del señor Robert Thomas Harvey, así como gestión de nulidad concomitante, respecto de las actuaciones en las que participa el funcionario recusado. (Folios 488 al 603)
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron una solicitud de suspensión de audiencia oral y privada. (Folios 604 al 606)
- X. Que el 21 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-14-2017, el Órgano Director, dejó sin efecto el señalamiento de la comparecencia oral y privada para el 22 de marzo de 2017, pospuso la celebración de la comparecencia oral y privada para una fecha por determinar, una vez que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, se pronuncie sobre el incidente de recusación planteado contra el señor Thomas Harvey, así como de la supuesta nulidad de las actuaciones en las que ha participado el funcionario recusado. (Folios 607 al 613)
- XI. Que el 22 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-15-2017, el Órgano Director, archivó por carecer de interés actual, la solicitud de posposición de audiencia oral y privada, interpuesta por las personas investigadas. (Folios 618 al 623)

- XII. Que el 23 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folio 624)
- XIII. Que el 27 de marzo de 2017, mediante el oficio 269-RG-2017, el señor Robert Thomas Harvey, remitió informe sobre la recusación presentada en su contra. (No consta en autos al momento de emitir este criterio, pero fue verificado por esta Dirección General y se adjunta copia al presente criterio)
- XIV. Que el 28 de marzo de 2017, mediante el memorando 275-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el incidente de recusación presentado contra el señor Robert Thomas Harvey. (Folio 626)
- XV. Que el 29 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-19-2017, el Órgano Director denegó la solicitud de aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folios 627 al 635)
- XVI. Que el 17 de abril de 2017, mediante el oficio 366-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre la gestión de nulidad y la recusación interpuesta contra el señor Robert Thomas Harvey. (Correrá agregado a los autos).
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 366-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

#### **II. SOBRE LA FIGURA DE LA RECUSACIÓN**

*En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.*

*El Dr. Guillermo Cabanellas de La Torre define ese término como la: "Acción o efecto de recusar; esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas". (CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982, pág. 275).*

*En igual sentido, el autor Alvarado Velloso, lo define como: "(...) el medio que acuerdan las leyes procesales para atacar la incompetencia subjetiva del juez, aduciendo la existencia de alguna causal que, de existir, hace inválida la actividad jurisdiccional por presentarlo al juez en situación de parcialidad o dependencia de las partes." (ALVARADO VELLOSO Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera parte, Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 1989, p.171)*

*De lo anterior se colige, que la recusación es una facultad o derecho, que las leyes procesales confieren a las partes con el fin de obtener la separación de un juez en el conocimiento de un*

determinado asunto, al presentarse algún motivo o causal que, a juicio del legislador, pueda afectar la imparcialidad con que la justicia debe ser administrada. Es claro, que el objeto de dicho instituto procesal es garantizar la imparcialidad del juez, que resulta uno de los principios básicos de todo proceso y de la actuación administrativa.

En relación con el tema, la Sala Constitucional en el Voto N° 052-96 del 3 de enero de 1996, señaló que:

*"II.- DE LA IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DE RECUSACION. Impugna el accionante la omisión del legislador al no establecer como causal de recusación o excusa la parcialización de los jueces civiles y demás funcionarios judiciales que deban separarse del conocimiento de un asunto, con fundamento en el artículo 53 del Código Procesal Civil, lo que estima contrario a lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisamente, el ordenamiento jurídico ha querido garantizar la imparcialidad de los jueces, no sólo en la jurisdicción civil, sino en todas, y al efecto, para evitar la intervención en el litigio de jueces de quienes se tema que puedan actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes, es que se creó la figura de la recusación. Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación. (...)"*

Y en el Voto N° 2838-98 de 29 de abril de 1998, la Sala Constitucional consideró que:

*"(...) La independencia e imparcialidad del juez constituyen conceptos relacionados entre sí y son indudablemente principios constitucionales en un régimen político como el nuestro. La independencia determina que el juez esté solo sometido a la Constitución y a la ley y la imparcialidad significa que para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa del caso".*

*Es claro, entonces, que el objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso, de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial, es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.*

*Tal y como se indica líneas arriba, la recusación es un instituto típico del derecho procesal judicial. No obstante, en atención a su finalidad, que es lograr la imparcialidad de los órganos que deben resolver un asunto concreto, ha sido trasladado a toda clase de procedimiento, incluyendo la gestión administrativa.*

*En ese sentido, puede afirmarse válidamente que la imparcialidad constituye uno de los principios rectores en el ejercicio de la función pública, que deriva de lo dispuesto en el artículo 11 Constitucional. Lo reconoce la Sala Constitucional, al decir que:*

*"(...) el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, así como también sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a las leyes; aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar*

*en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado". (Voto N° 3932-95 de 8 de junio de 1995).*

*Se desprende de lo anterior, que el principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia en la gestión pública, constituyen la base fundamental en la que se asienta la legislación sobre incompatibilidades.*

### **III. ANÁLISIS NORMATIVO**

*La Ley General de la Administración Pública, dispone sobre la abstención y la recusación, en el artículo 230, lo siguiente:*

- "1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.*
- 2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento [...]".*

*En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 31, remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.*

*Reza en lo conducente, los artículos 49 y 53 de dicho cuerpo procesal, lo siguiente:*

#### **Artículo 49.- Causas.**

*Todo juzgador está impedido para conocer:*

- 1) En asuntos en que tenga interés directo.*
- 2) En asuntos que le interesen de la misma manera a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes, hermanos, cuñados, tíos y sobrinos carnales, suegros, yernos, padrastrros, hijastros, padres o hijos adoptivos.*

*Si después de iniciado un proceso, alguna de las personas indicadas adquiriera algún derecho en el objeto o en el resultado del proceso, se considerará que hay motivo de impedimento, pero la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga el funcionario sustituto.*
- 3) En asuntos en que sea o haya sido abogado de alguna de las partes.*
- 4) En asuntos en que fuere tutor, curador, apoderado, representante o administrador de bienes de alguna de las partes en el proceso.*
- 5) En asuntos en que tenga que fallar en grado acerca de una resolución dictada por alguno de los parientes mencionados en el inciso 2) anterior.*
- 6) En tribunales colegiados, en asuntos en los cuales tenga interés directo alguno de los integrantes, o bien su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes consanguíneos.*

7) En asuntos en los que alguno de los parientes indicados en el inciso 2) sea o haya sido abogado director o apoderado judicial de alguna de las partes, siempre que esa circunstancia conste en el expediente respectivo.

Sin embargo, en el caso previsto en este inciso, la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga en ese asunto el funcionario sustituto.

En los casos a que se refieren los incisos 1), 2) y 4) de este artículo, estarán también impedidos para actuar en los asuntos los secretarios, los prosecretarios y los notificadores.

### **Artículo 53.- Causas.**

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49.
- 2) Ser primo hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante.
- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.
- 4) Ser la parte contraria, acreedor o deudor, fiador o fiado por más de mil colones del recusado o de su cónyuge. Si la parte respecto de quien existe el vínculo de crédito o fianza fuere el Estado o una de sus instituciones, una municipalidad, una sociedad mercantil, una corporación, asociación, cooperativa o sindicato, no será bastante para recusar esta causal, ni las demás que, siendo personales, sólo puedan referirse a los individuos.
- 5) Existir o haber existido en los dos años anteriores, proceso penal en el que hayan sido partes contrarias el recusante y el recusado, o sus parientes mencionados en el inciso 2) del artículo 49. Una acusación ante la Asamblea Legislativa no será motivo para recusar a un magistrado por la causal de este inciso ni por la de ningún otro del presente artículo.
- 6) Haber habido en los dos años precedentes a la iniciación del asunto, agresión, injurias o amenazas graves entre el recusante y el recusado o sus indicados parientes; o agresión, amenazas o injurias graves hechas por el recusado o sus mencionados parientes al recusante después de comenzado el proceso.
- 7) Sostener el recusado, su cónyuge o sus hijos, en otro proceso semejante que directamente les interese, la opinión contraria del recusante; o ser la parte contraria juez o árbitro en un proceso que a la sazón tenga el recusado, su cónyuge o hijos.
- 8) Haberse impuesto alguna pena o corrección en virtud de queja interpuesta en el mismo proceso por el recusante.
- 9) Estarse siguiendo o haberse seguido en los seis meses precedentes al asunto, otro proceso civil de mayor o de menor cuantía entre el recusante y el recusado, o sus cónyuges o hijos, siempre que se haya comenzado el proceso por lo menos tres meses antes de aquel en que sobrevenga la recusación.
- 10) Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella. Si alguno de esos hechos hubiere ocurrido siendo alcalde, actuario, juez, juez superior o magistrado el recusado, una vez declarada con lugar la recusación mediante plena prueba de los hechos alegados, se comunicará lo resuelto a la Corte Plena para que destituya al juzgador, y a

la Asamblea Legislativa si se trata de un magistrado. En ambos casos se hará la comunicación al Ministerio Público para que abra proceso penal contra el funcionario.

Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores, que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros poderes, o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación.

11) Haber sido el recusado perito o testigo de la parte contraria en el mismo asunto.

12) Haber sido revocadas por unanimidad o declaradas nulas en los tribunales superiores tres o más resoluciones del recusado contra el recusante en un mismo asunto; pero dado este caso de recusación, podrá recusarse al juez en cualquier otro proceso que tenga el recusante ante el mismo funcionario.

En este sentido, señala el numeral 236 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

**“Artículo 236.-**

1. Cuando hubiere motivo de abstención, podrá también recusar al funcionario la parte perjudicada con la respectiva causal.
2. La recusación se planteará por escrito, expresando la causa en que se funde e indicando o acompañando la prueba conducente.
3. El funcionario recusado, al recibir el escrito, decidirá el mismo día o al siguiente si se abstiene o si considera infundada la recusación, y procederá en todo caso, en la forma ordenada por los artículos anteriores.
4. El superior u órgano llamado a resolver, podrá recabar los informes y ordenar las otras pruebas que considere oportunos dentro del plazo improrrogable de cinco días, y resolverá en forma y términos señalados en los artículos anteriores.
5. No procederá la recusación del Presidente de la República.”

#### **IV. SOBRE LA RECUSACIÓN INTERPUESTA**

La recusación interpuesta se fundamentó en dos aspectos:

1. El señor Thomas Harvey participó como asesor del Consejo Directivo de la Sutel en la sesión N° 001-2009 del 28 de enero de 2009, sesión inaugural de dicho Consejo, donde también asistió la señora Maryleana Méndez Jiménez, quien está siendo investigada en este procedimiento. Añade que, la participación del señor Thomas Harvey en dicha sesión tuvo por objetivo brindar servicios de asesoría jurídica a quienes asistieron para conformar el Consejo de la Sutel.
2. En la sesión N° 59-2016 de la Junta Directiva de la Aresep, en la que se ordenó la apertura del procedimiento ordinario administrativo seguido en el expediente OT-003-2017 y se nombró como Órgano Director al señor Thomas Harvey, este último participó como asesor del Regulador General.

En virtud de lo anterior, se solicitó la nulidad de todo lo actuado por el señor Thomas Harvey, en su condición de Órgano Director.

Con fundamento de lo solicitado, se aportó como elenco probatorio: copia del acta de la Sesión Extraordinaria N° 001-2009, siendo esta la sesión inaugural del Consejo de la Sutel, en la cual el señor Thomas Harvey participó como asesor legal y copia del acta de la Sesión Ordinaria N° 59-2016, de la Junta Directiva de la Aresep, en la cual el señor Thomas Harvey participó como Asesor Legal del Despacho del Regulador General y en la que se ordena la apertura del presente procedimiento ordinario.

**V. SOBRE EL INFORME RENDIDO POR EL SEÑOR THOMAS HARVEY, RESPECTO DE LA RECUSACIÓN PRESENTADA**

Mediante el oficio 269-RG-2017, del 27 de marzo de 2017, el señor Thomas Harvey rindió el informe respectivo, rechazando la solicitud de recusación entablada en su contra, en el siguiente sentido:

“(…)

1. En el curso de la sesión 001-2009 sostenida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el 28 de enero de 2009; no se analizó, ni se resolvió asunto alguno, referente al caso que se tramita en el expediente OT-03-2017.
2. En el curso de la sesión 59-2016 sostenida por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el 17 de noviembre de 2016, no intervine en absoluto, ni participé en lo que, con fundamento el Oficio 1058-DGAJR-2016, del 11 de noviembre de 2016, dispuso ese colegio.
3. No he sido abogado de ninguna de las personas investigadas
4. No tengo interés alguno, en el asunto que se tramita en el expediente OT-03-2017.

(…)”.

**VI. SOBRE EL CASO CONCRETO**

De previo al análisis del caso concreto, es preciso indicar que se puede observar a través de la normativa legal desarrollada en líneas precedentes, que dentro del régimen de incompatibilidades de la función pública costarricense, encontramos el deber de imparcialidad que tiene directa conexión, con la finalidad institucional de las Administraciones Públicas de prestar servicio a los intereses generales con objetividad; lo que implica, en primer término, la neutralidad o independencia política o bien eficacia indiferente de la actuación administrativa, como también se le denomina, según la cual todo servidor público, está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad ideológica, sin acepción de personas o grupos, es decir, sin favoritismos ni discriminaciones.

Conforme a la orientación de los principios que rigen la materia, se impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo incurra en alguna de las causales de los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil.

*Todo lo anterior, en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de procurar el interés general que lo motiva; esto es: "(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho" (Resolución N° 7531-97 del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional).*

*Así las cosas, se procede a analizar lo expuesto en el escrito de recusación:*

- 1. El señor Thomas Harvey participó como asesor del Consejo Directivo de la Sutel en la sesión N° 001-2009 del 28 de enero de 2009, sesión inaugural de dicho Consejo, donde también asistió la señora Maryleana Méndez Jiménez, quien está siendo investigada en este procedimiento. Añade que, la participación del señor Thomas Harvey en dicha sesión, tuvo como objetivo brindar servicios de asesoría jurídica a quienes asistieron para conformar el Consejo de la Sutel.**

*Sobre este punto, debe indicarse que no encuentra este órgano asesor relación alguna entre lo discutido en la sesión N°001-2009 del Consejo de la Sutel y el procedimiento seguido en el expediente OT-03-2017.*

*De una lectura del acta de dicha sesión, se desprende que el entonces presidente ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), se presentó ante el Consejo de la Sutel a exponer las razones que motivaron el oficio 256.276.2008 del 19 de diciembre de 2008, en el que el ICE comunicó a la Aresep la modificación de los precios finales de los servicios públicos que brinda dicha institución.*

*Una vez terminada la exposición, se procedió a discutir el contenido del oficio 256.276.2008 y tomar un acuerdo respecto a este. Dicho tema, no tiene relación alguna con lo que se ventila en el expediente administrativo OT-03-2017, en el cual Thomas Harvey es Órgano Director.*

*Así mismo, se desprende también del acta de la sesión N° 001-2009 que el señor Thomas Harvey, estaba presente como invitado y no como "asesor en la materia de su competencia y especialidad" del Consejo de la Sutel como indicaron los investigados.*

*Aunado a lo anterior, debe indicarse que no se registra que el señor Thomas Harvey hiciera uso de la palabra o bien brindará asesoría de alguna clase. Se reitera que de conformidad con el acta, se encontraba en condición de invitado, no de asesor o de abogado del Consejo como lo indicaron los investigados.*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto, considera este órgano asesor que la designación del señor Thomas Harvey como Órgano Director en este procedimiento no es incompatible con su presencia en la sesión N° 001-2009 del Consejo de la Sutel. Por ello, no se violenta lo estipulado en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil.*

- 2. En la sesión N° 59-2016 de la Junta Directiva de la Aresep, en la que se ordenó la apertura del procedimiento ordinario administrativo seguido en el expediente OT-003-2017 y se nombró como Órgano Director al señor Thomas Harvey, este último participó como asesor del Regulador General.**



*En este punto, indican expresamente los investigados, que el señor Thomas Harvey incurrió en la causal establecida en el inciso 10 del artículo 53, la cual indica:*

*“Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella”.*

*Si bien es cierto, el señor Thomas Harvey, se encontraba presente en la sesión N° 59-2016 en su calidad de asesor del Despacho del Regulador General, su presencia fue requerida por la Junta Directiva por cuanto se le solicitó en el Acuerdo 05-56-2016:*

*“2. Solicitar a los señores Román Navarro Fallas y Robert Thomas Harvey, Asesores Legales del Regulador General, rendir criterio jurídico a esta Junta Directiva en torno al rezago tarifario y equilibrio financiero, de acuerdo con lo establecido en la “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús” y en el escrito recursivo planteado contra dicha metodología”.*

*Así las cosas, como se desprende de la lectura del acta de la sesión N° 59-2016, el señor Thomas Harvey, hizo uso de la palabra en la discusión del “ARTÍCULO 5. Continuación del análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015”.*

*Por otro lado, de un análisis del acta de la sesión N° 59-2016, específicamente del Acuerdo 08-59-2016, se denota que el señor Thomas Harvey no hizo uso de la palabra, ni se refirió de alguna manera a dicho acuerdo.*

*Así mismo, debe indicarse que el caso de marras no es similar al indicado por las investigados (resolución N° 2911-93 de la Sala Constitucional), por cuanto en el caso en estudio el señor Thomas Harvey no se ha referido o recomendado de alguna manera, ni de manera escrita, ni de manera oral en la sesión de Junta Directiva, al procedimiento seguido en el expediente OT-003-2017. En este sentido, no observa este órgano asesor, que las actuaciones del señor Thomas Harvey se vean comprometidas de forma alguna.*

*Aunado a lo anterior, tomen nota los investigados que el Acuerdo 08-59-2016, tuvo como sustento el oficio 1058-DGAJR-2016 del 11 de noviembre de 2016, el cual fue suscritos por los señores Chaves Gómez y Solano Durán, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Con lo cual, resulta claro que el señor Thomas Harvey no fungió como asesor en el acuerdo precitado, con lo cual se resguardó el principio de imparcialidad. Así las cosas, siendo que el señor Thomas Harvey no asesoró a la Junta Directiva, no le alcanza lo estipulado en el artículo 230.2 de la Ley 6227, precitado.*

*Por todo lo anterior, considera este órgano asesor, que no existen motivos fundados para proceder a acoger la recusación planteada contra el señor Thomas Harvey.*

*Siendo que en el presente caso al señor Thomas Harvey no le alcanzan los motivos de abstención establecidos en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, sus actuaciones no pueden ser consideradas como nulas, por lo que también se rechaza la gestión de nulidad planteada por los investigados.*

## **VII. CONCLUSIONES**

1. *En términos generales, puede afirmarse que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal, cuyo propósito es garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.*
2. *El objeto de la recusación es evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso, aplicándose en igual connotación al ejercicio de la función administrativa, que debe realizar un funcionario público de conformidad con sus labores competenciales.*
3. *De conformidad con la Ley General de la Administración Pública, los criterios de abstención son los mismos que se utilizan para la recusación y estos dispuestos por Ley en los numerales 49 y 53 del Código Procesal Civil.*
4. *La presencia del señor Thomas Harvey en la sesión N° 001-2009 del Consejo de la Sutel, no violenta lo estipulado en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil*
5. *De un análisis del acta de la sesión N° 59-2016 de la Junta Directiva de la Aresep, específicamente del Acuerdo 08-59-2016,*
6. *se denota que el señor Thomas Harvey no hizo uso de la palabra, ni se refirió de alguna manera a dicho acuerdo.*
7. *El señor Thomas Harvey no se ha referido o recomendado de alguna manera, ni de manera escrita, ni de manera oral en la sesión de Junta Directiva, al proceso seguido en el expediente OT-003-2017.*
8. *No procede la gestión de nulidad por cuanto en el presente caso al señor Thomas Harvey no le alcanzan los motivos de abstención establecidos en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, por lo que sus actuaciones no pueden ser consideradas como nulas.*

*[...]*"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta y la gestión de recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones, por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, **2.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión 20-2017 del veinticinco de abril de dos mil diecisiete, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 366-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 06-20-2017**

1. Declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta y la gestión de recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones, por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017.
2. Notificar a las partes, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017. Expediente OT-056-2017.**

*A las diez hora con quince minutos se reincorpora a la sesión, el señor Robert Thomas Harvey.*

La Junta Directiva conoce el oficio 338-DGAJR-2017 del 30 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** plantea posponer el conocimiento del presente recurso, en vista de que requiere que la Intendencia de Transporte le aclare ciertas dudas que tiene al respecto.

Analizado el planteamiento, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos:

**ACUERDO 07-20-2017**

Posponer, para una próxima oportunidad, el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPGC) S.A., contra el acuerdo N° 4 de la sesión N° 4031 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico del 9 de febrero de 2017, Expediente OT-056-2017, con el propósito de que la Intendencia de Transporte lleve a cabo una explicación previa sobre este tema.

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015. Expediente ET-073-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 205-DGAJR-2017 del 24 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 205-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital 174 de La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, aprobó el *“Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús”*. (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, la Junta Directiva, corrigió varios errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 12 de agosto de 2015, mediante el oficio 1181-IT-2015, la Intendencia de Transporte (IT), solicitó la apertura del expediente, para el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al segundo semestre del año 2015. (Folio 01).
- IV. Que el 26 y 27 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 166 (folio 685) y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra. (Folios 686 y 687).
- V. Que el 21 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 83-2015. (Folio 719).
- VI. Que el 24 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3122-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 737 y 738).

- VII. Que el 21 de octubre de 2015, mediante la resolución 131-RIT-2015, publicada en el Alcance Digital N° 88 de La Gaceta N° 209 del 28 de octubre de 2015, la IT, resolvió fijar un porcentaje promedio del -3.9% sobre las tarifas vigentes de las rutas de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional. (Folios 1008 y 1143 al 1239).
- VIII. Que el 2 de noviembre de 2015, Gemon de Cartago S.A., interpuso recurso de revocatoria y apelación, contra la resolución 131-RIT-2015. (Folios 1051 al 1065).
- IX. Que el 6 de febrero de 2017, mediante la resolución RIT-005-2017, la IT, rechazó el recurso de revocatoria, interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015. (Folios 1384 al 1408).
- X. Que el 8 de febrero de 2017, mediante el oficio 204-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (Folios 1378 y 1379).
- XI. Que el 9 de febrero de 2017, mediante el memorando 120-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015. (No consta en autos a la fecha de emisión de esta resolución).
- XII. Que el 24 de febrero de 2017, mediante el oficio 205-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 205-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[...]"

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1. Naturaleza**

*El recurso interpuesto contra la resolución 131-RIT-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

##### **2. Temporalidad**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 88 de La Gaceta N° 209 del 28 de octubre de 2015 (folio 1008) y la impugnación fue planteada el 2 de noviembre de 2015 (folios 1051 al 1065).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la*

comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 2 de noviembre de 2015.

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.

### **3. Legitimación**

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Gemon de Cartago S.A., es operador de la ruta N° 342, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

### **4. Representación**

El recurso de apelación fue interpuesto por el señor Gerardo Monge Marín, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Gemon de Cartago S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 1055 y 1056.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

(...)

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

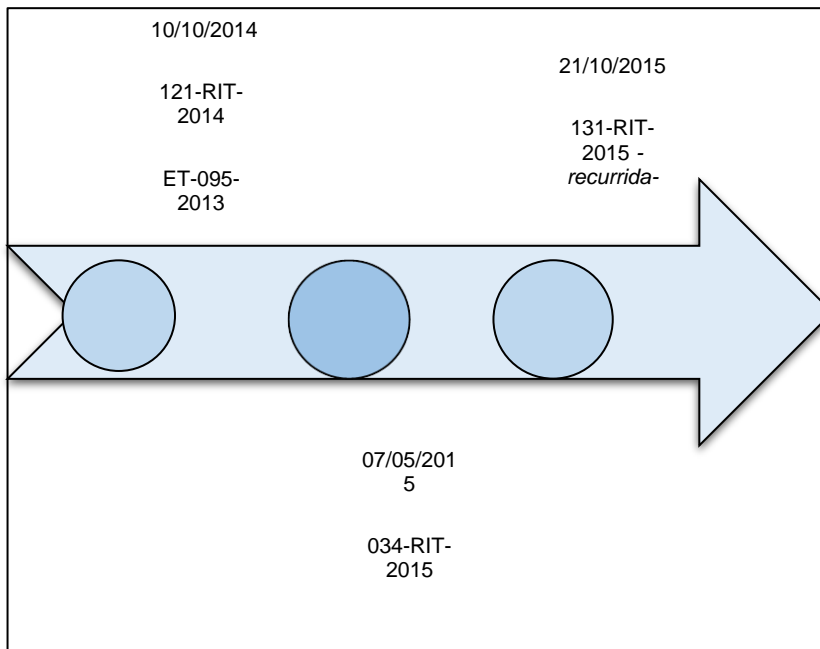
A continuación, se presenta el análisis del argumento planteado por la recurrente:

Indicó la recurrente, que efectuó un análisis comparativo entre los valores utilizados en la fijación tarifaria del I semestre de 2015, con los valores empleados en la fijación tarifaria del II semestre de 2014. Señaló, que a su representada no se le concedió el ajuste tarifario en la resolución 034-RIT-2015, que correspondía al ajuste tarifario extraordinario del I semestre de 2015, no obstante, a su representada si se le fijó ajuste tarifario en la resolución 121-RIT-2014 del 16 de octubre de 2014, tarifas vigentes antes de la resolución 131-RIT-2015.

Adicionó, que al hacer el análisis comparativo, entre los costos de operación reconocidos de las resoluciones 121-RIT-2014 y 131-RIT-2015, se concluye que su representada requiere un ajuste de -2,68% en sus tarifas y no del -3,9% aplicado en la resolución recurrida.

Sobre este punto, este órgano asesor procedió a realizar un esquema sobre la cronología de los hechos argumentados por la recurrente, adjunto en el cuadro No. 1, siguiente:

**Cuadro No 1.**  
**Fijaciones extraordinarias de oficio para las rutas de transporte público del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús a nivel nacional.**



Del cuadro No. 1, se desprende que la recurrente solicita se comparen los costos considerados en la fijación realizada un año atrás, es decir, los correspondientes a la resolución 121-RIT-2014 y no con la fijación inmediata anterior que corresponde a la resolución 034-RIT-2015 y que fue la considerada por la IT en la resolución recurrida -131-RIT-2015- para comparar los costos del combustible, salarios, insumos de mantenimiento y gastos administrativos.

Al respecto, cabe indicar, que en el Considerando I de la resolución recurrida -131-RIT-2015-, a folio 1146, se señaló:

[...]

Para calcular la variación del valor de los parámetros de costo, se toma como base los siguientes valores utilizados en la última fijación extraordinaria inmediata anterior (resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015, publicada en el Alcance N° 34 a la Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 2015) (...)

[...]

Adicionalmente, en la resolución RIT-005-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria- a folios 1390 a 1393, se indicó, lo siguiente:

[...]

(...) que la metodología de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, aprobada mediante resolución RJD-120-2012, del 5 de noviembre de 2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N°214 del 6 de noviembre de 2012, establece que la variación en los costos para determinar el ajuste tarifario, se realiza entre la fijación tarifaria en estudio y la fijación tarifaria inmediata anterior, se extrae lo siguiente de dicha resolución:

“(...)

### 2.3. Variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario

La variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario (I) que se utiliza para determinar el ajuste porcentual a efectuar en cada semestre y se expresa como sigue:

Fórmula 2:

$$I = \left( \frac{PC_1}{PC_0} - 1 \right) * PPC + \left( \frac{SMT_1}{SMT_0} - 1 \right) * PPS + \left( \frac{CIM_1}{CIM_0} - 1 \right) * PPIM + \left( \frac{CGA_1}{CGA_0} - 1 \right) * PPGA$$

Donde:

I: Variación relativa en los costos sujetos a ajuste extraordinario para cada tarifa del pliego tarifario.

PC<sub>1</sub>: Precio promedio semestral por litro de diésel, fijado por la ARESEP, determinado como el promedio simple del valor diario de este combustible durante el semestre inmediato anterior al de la aplicación del nuevo ajuste semestral.

PC<sub>0</sub>: Precio por litro de diésel, utilizado **en la fijación tarifaria inmediata anterior**.

PPC: Peso relativo promedio del combustible.

SMT<sub>1</sub>: Salario mínimo decretado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vigente para el semestre en que se aplicará el nuevo ajuste semestral, definido como el promedio ponderado de las categorías del personal técnico operativo considerados en el modelo de fijación ordinario.

SMT<sub>0</sub>: Salario mínimo decretado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, definido como el promedio ponderado de las categorías del personal técnico operativo considerados en el modelo de fijación ordinario, **utilizado en la fijación tarifaria inmediata anterior**.



*PPS: Peso relativo promedio de los salarios.*

*CIM<sub>1</sub>: Costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento, calculado con los precios de los insumos obtenidos de la encuesta correspondiente al último mes del semestre inmediato anterior al de la aplicación del nuevo ajuste semestral.*

*CIM<sub>0</sub>: Costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento, calculado con los precios de los insumos que fueron **considerados en la fijación tarifaria inmediata anterior.***

*PPIM: Peso relativo promedio de los insumos de mantenimiento.*

*CGA<sub>1</sub>: Costo total de gastos administrativos, calculado con los valores vigentes a la fecha de inicio del semestre en que se aplicará el nuevo ajuste semestral.*

*CGA<sub>0</sub>: Costo total de gastos administrativos, calculado **con los valores que fueron considerados en la fijación tarifaria inmediata anterior.***

*PPGA: Peso relativo promedio de los gastos administrativos.*

**1: Período actual de aplicación.**

**0: Período anterior.**

(...)” El destacado no es del original

*No es correcto comparar, en virtud de lo indicado en la citada resolución, los costos del combustible, salarios, insumos de mantenimiento y gastos administrativos utilizados en la resolución 131-RIT-2015 con los costos de estos rubros utilizados en la resolución 121-RIT-2014, ya que ésta no corresponde a la fijación tarifaria inmediata anterior. La fijación tarifaria anterior, en el caso en concreto, es la resolución 034-RIT-2015, por lo que es con esta resolución con los que hay que comparar los costos.*

[...]

*(...) el hecho de que a las tarifas de la ruta 342 no se les haya otorgado el ajuste tarifario de 1,20% que arrojó la fijación nacional de autobuses del primer semestre del 2015 por no cumplir con las obligaciones tributarias, no implica que los costos de los cuatro rubros no se ajustaron con respecto a la última fijación, ya que al tratarse de una fijación nacional atañe a todas las rutas la actualización de los costos, su variación con respecto a la última fijación tarifaria, así como el ajuste general final que combina el efecto de la variación de los cuatro parámetros de costo junto con el peso de cada una de éstos dentro de la estructura de costos.*

[...]

En ese sentido, el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús”, establece:

[...]

### **1.2. Alcance**

El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:

- a. Se aplica con periodicidad semestral (i.e. enero-junio y julio-diciembre), iniciando el proceso el primer día hábil de enero y de julio de cada año.
- b. Se aplica de oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio.
- c. Se aplica a un subconjunto de los costos totales de operación de las rutas de autobuses, cuyos precios los fijan agentes externos al operador, limitados en este caso a los rubros de combustible, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos. Los demás rubros están expresamente excluidos de esta modalidad de ajuste tarifario.

[...] (El subrayado no es del original)

Así las cosas, y de conformidad con lo establecido en el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús”, la IT, fijó las tarifas, tomando como base la resolución 034-RIT-2015 del 7 de mayo de 2015, que corresponde a la fijación tarifaria inmediata anterior, para comparar los costos del combustible, salarios, insumos de mantenimiento y gastos administrativos, contra los costos determinados en la resolución recurrida -131-RIT-2015 del 21 de octubre de 2015-.

Con respecto a lo argumentado por la recurrente, es claro que la metodología, no indica que los costos base del período anterior a utilizar, sean los de la fijación tarifaria inmediata anterior para cada ruta, como lo quiere dar a entender la recurrente, sino que, la aplicación es de “oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio” y que para la comparación de los costos base del período anterior, se toman los incluidos en la última fijación tarifaria vigente, aunque no se le haya fijado tarifa a una ruta en particular por un incumplimiento de su parte.

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

## **V. CONCLUSIONES**

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Gemon de Cartago S.A. contra la resolución 131-RIT-2015, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.
2. El “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús”, establece que para las variables precio por litro de diésel, salario mínimo e insumos de mantenimiento, se utilizará como período anterior, los valores considerados en la fijación tarifaria inmediata anterior.
3. La Intendencia de Transporte, fijó las tarifas, tomando como base la resolución 034-RIT-2015, que corresponde a la fijación tarifaria inmediata anterior, para comparar los costos del combustible, salarios, insumos de mantenimiento y gastos administrativos, contra los costos determinados en la resolución recurrida -131-RIT-2015- de conformidad con lo establecido en el “Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús”.

[..]”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 20-2017, del 25 de abril de 2017, cuya acta fue ratificada el 02 de mayo del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 205-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 08-20-2017**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación, interpuesto por Gemon de Cartago S.A., contra la resolución 131-RIT-2015.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución RIT-087-2016. Expediente ET-010-2016.**

La Junta Directiva conoce el oficio 239-DGAJR-2017 del 7 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A., contra la resolución RIT-087-2016 del 13 de julio de 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.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** plantea posponer la resolución del presente recurso y solicitarle a la Intendencia de Transporte un informe sobre lo actuado por esa Intendencia en la fijación tarifaria. Además, se le remita a los miembros de esta Junta Directiva el recurso de apelación y la resolución que dictó la Intendencia de Transporte para resolver la revocatoria.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 239-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 09-20-2017**

1. Posponer, para una próxima sesión, la resolución del recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A. contra la resolución RIT-087-2016 del 13 de julio de 2016.
2. Solicitar a la Intendencia de Transporte un informe sobre lo actuado en la fijación tarifaria, en este caso.
3. Solicitar a la Intendencia de Transporte remitir a los miembros de la Junta Directiva el recurso de apelación y la resolución que dictó para resolver la revocatoria, relacionado con la resolución RIT-087-2016.

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros de Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, y solicitud de suspensión de los efectos del acto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste contra la resolución 034-RIT-2015. Expediente ET-005-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 244-DGAJR-2017 del 9 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas

de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros de Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, y solicitud de suspensión de los efectos del acto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste contra la resolución 034-RIT-2015.

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.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, no está de acuerdo con el análisis de forma realizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatorio en cuanto a la legitimación, que dice que los recurrentes no se apersonaron a los procedimientos tarifarios como opositores o coadyuvantes, según consta en informe rendido por la Dirección General de Atención al Usuario, tal y como lo establece la Ley 7593 en su artículo 36 y el artículo 50 de su Reglamento; por lo tanto, concluyendo que los recurrentes no están legitimados para impugnar de la forma en que lo hicieron.

La señora **Muñoz Tuk** agrega que la Ley General de la Administración Pública establece en el artículo 141.1 que para ser impugnado administrativa o jurisdiccionalmente, el acto deberá ser eficaz. En todo caso, la debida comunicación será el punto de partida para los términos de la impugnación del acto administrativo.

Asimismo, considera que esta resolución le compete a cualquiera de los empresarios que fueron objeto de la fijación tarifaria y de los que no; por lo tanto, la Aresep estaría cercenando un derecho de petición que una ley de alcance general les da.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que la posibilidad de recurrir los actos administrativos, pasa por constituirse en parte primero. Quien no es parte del procedimiento, no puede recurrir ningún acto administrativo, aunque le afecte.

El derecho dice que, una vez que se le comunican y si no le comunican, teniendo que hacerlo, usted o puede darse por enterado y recurre el acto en el momento que se da por enterado o impugna el acto porque no se le comunicó. Pero, los que no son parte del procedimiento, no tienen derecho a recurrir el acto. Pueden opinar sobre el acto administrativo de que se trate; pero no recurrirlo.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que esto es un argumento constitucional, el derecho de apelar. Agrega la apelación se puede presentar cuando se haya publicado el acto, la Ley General de la Administración Pública establece que se haya publicado y si le perjudica; por lo tanto, considera que en sede constitucional, sería de recibo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** le consulta a la señora Muñoz Tuk si considera que si este tema no se revisa, los recurrentes lo podrían judicializar.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** responde que sabe que la Aresep ha defendido este criterio; no solamente en este caso, si no en varias audiencias; pero su criterio es que a nivel de derechos humanos, en la Sala Constitucional sería muy fácil de argumentar.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que está de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del señor Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de esta Junta Directiva; por lo tanto, no se trata de votar quien sea, sino de votar.

El señor **Edgar Gutiérrez López** señala que para resolver este recurso, se requieren cuatro votos de conformidad con lo que establece el artículo 55 de la Ley 7563 y ante la posición de la señora Muñoz Tuk, esto no sería posible.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** considera conveniente posponer el conocimiento del recurso hasta que se cuente con la presencia del señor Roberto Jiménez Gómez.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta qué sucede si no se cuenta con la votación calificada, esto en general, no únicamente para este caso; por lo que sería conveniente solicitar un criterio respecto a este tema.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, de lo discutido por los miembros del cuerpo colegiado, se concluye que es importante para mejor resolver, solicitarle dos criterios al señor Román Fallas Navarro: i) uno en cuanto a la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo, sin haberse constituido parte de éste y ii) respecto de la votación calificada que se requiere para resolver los supuestos establecidos en el artículo 55 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 244-DGAJR-2017, así como las observaciones realizadas por los miembros del cuerpo colegiado, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 10-20-2017**

1. Posponer, para una próxima sesión, la resolución del recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros de Atlántico y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, y solicitud de suspensión de los efectos del acto por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste contra la resolución 034-RIT-2015.
2. Solicitar al señor Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General, un criterio en cuanto a la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, como en la situación aquí tratada, sin haberse constituido parte del procedimiento.

#### **ACUERDO 11-20-2017**

Solicitar al señor Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General, un dictamen respecto de la votación calificada, a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación, interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la coadyuvancia activa de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, integrantes todos del Foro Nacional de Transporte Público, contra la resolución 117-RIT-2016. Expediente ET-048-2016.**

La Junta Directiva conoce el oficio 250-DGAJR-2017 del 10 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la coadyuvancia activa de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, integrantes todos del Foro Nacional de Transporte Público, contra la resolución 117-RIT-2016.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, en línea con lo resuelto en el recurso anterior, lo procedente en este caso, es tomar un acuerdo y solicitarle al señor Román Navarro Fallas un criterio en cuanto a la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo, sin haberse constituido parte de éste.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 244-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 12-20-2017**

1. Posponer, para una próxima sesión, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la coadyuvancia activa de la Asociación Cámara Nacional de Transportes, integrantes todos del Foro Nacional de Transporte Público, contra la resolución 117-RIT-2016.
2. Solicitar al señor Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General, un criterio en cuanto a la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, como en la situación aquí tratada, sin haberse constituido parte del procedimiento.

*A las once horas con cincuenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Daniel Fernández Sánchez.*

**ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A., contra la resolución 049-RIT-2014. Expediente ET-021-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 298-DGAJR-2017 del 22 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A., contra la resolución 049-RIT-2014.

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 298-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, (en adelante Aresep), mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 de La Gaceta N° 214 del 6 de noviembre de 2012, aprobó el “*Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús*” (en lo sucesivo “el modelo”). (Expediente OT-109-2012).
- II. Que el 14 de noviembre de 2012, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RJD-141-2012, publicada en La Gaceta N° 227, del 23 de noviembre de 2012, corrigió errores materiales contenidos en la resolución RJD-120-2012 del 5 de noviembre de 2012. (Expediente OT-109-2012).
- III. Que el 6 de enero de 2014, mediante oficio 002-IT-2014, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre del año 2014 (folio 602).
- IV. Que el 24 de marzo de 2014, en La Gaceta N° 58, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional (folio 615).
- V. Que el 25 de marzo de 2014, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la propuesta de ajuste extraordinario de oficio en las tarifas del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad Autobús a Nivel Nacional en los diarios de circulación nacional, La Nación y Diario Extra (folios 613 y 614).
- VI. Que el 29 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 46-2014 (Etapa Bribri y Videoconferencia) de los oficios 1267-DGAU-2014 del 2 de mayo de 2014 y 1406-DGAU-2014 del 15 de mayo de 2014 (folios 2701 al 2714).
- VII. Que el 20 de mayo de 2014, mediante el oficio 1466-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2724 al 2728).
- VIII. Que el 29 de mayo de 2014, la IT, mediante la resolución 049-RIT-2014, realizó el ajuste extraordinario de oficio y fijó las tarifas para las rutas de transporte público del servicio de transporte



remunerado de personas, modalidad autobús a nivel nacional. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3704 al 3743 y 3265 al 3285, respectivamente).

- IX. Que el 13 de junio de 2014, Transterrano S.A., presentó recurso de revisión contra la resolución 049-RIT-2014 (folios 3508 al 3510).
- X. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución RIT-009-2017, la IT, entre otras cosas, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto Transterrano S.A. (folios 7880 al 7910).
- XI. Que el 9 de febrero de 2017, mediante el oficio 210-IT-2017, la IT emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 7875 al 7879).
- XII. Que el 9 de febrero de 2017, mediante el memorando 116-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A. (folio 7911).
- XIII. Que el 22 de marzo de 2017, mediante el oficio 298-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación, interpuestos por Transterrano S.A. (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 298-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1. NATURALEZA**

*Del escrito presentado por Transterrano S.A., no se desprende la interposición de un recurso de apelación contra la resolución 049-RIT-2014. Lo que se solicitó fue la revisión de la resolución tarifaria, pues alegó la recurrente, estar al día en todos los elementos evaluados por la IT.*

*No obstante lo anterior, en virtud del principio de informalismo, en aplicación del artículo 348 de la LGAP y por resultar de mayor garantía procesal para la recurrente y dado que la IT erróneamente emplazó a las partes ante el Superior, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP y elevó a la Junta Directiva, el recurso de apelación, dicha gestión será analizada como un recurso de apelación, por tratarse en el fondo de una inconformidad contra la resolución 049-RIT-2014, la cual corresponde al acto final de fijación extraordinaria de tarifas de autobús, a nivel nacional, dentro del expediente ET-021-2014.*

*El recurso interpuesto contra la resolución 049-RIT-2014, se interpretó erróneamente por la IT, como un recurso de revocatoria con apelación en subsidio, por lo que este órgano asesor*

lo analiza como un recurso ordinario de apelación, al cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la LGAP.

## 2. TEMPORALIDAD

Conforme a los artículos 140, 141, 240 inciso 1), 255, 256.4 y 346 inciso 1) de la LGAP, la parte recurrente debe interponer los recursos ordinarios dentro del término de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión.

La resolución recurrida 049-RIT-2014, fue publicada en el Alcance Digital N° 24, a La Gaceta N° 109 del 9 de junio de 2014 (folios 3265 al 3285), y por su parte, la recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el 12 de junio de 2014, vía fax, a las **dieciséis horas con cincuenta minutos** (folio 3508). A partir de lo anterior, el plazo de 3 días hábiles para interponer los recursos ordinarios, venció el 12 de junio de 2014 a las dieciséis horas.

En razón de la hora de presentación del recurso (16:50 horas), es necesario analizar, si el recurso se interpuso dentro del plazo de ley, ya que dicha gestión ingresó a la Autoridad Reguladora, cuando ésta se encontraba fuera de la jornada ordinaria, según lo dispone el artículo 19 del “Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios” (RAS), el cual señala:

**“(...) La jornada inicia a las 8:00 horas y concluye a las 16:00 horas (...).”** (El resaltado es nuestro).

El análisis sobre la fecha y hora de ingreso del recurso, no es un mero formalismo, que pueda ser pasado por alto por la Administración, por cuanto los artículos 224 y 255 de la LGAP, señalan respectivamente:

**“Artículo 224.- Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas.”** (El resaltado y subrayado es nuestro).

[...]

**“Artículo 255.- Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.”** (El resaltado es nuestro).

Así, la Administración está obligada a realizar el procedimiento administrativo conforme a los principios de legalidad y de preclusión procesal (ordinales 11 y 292 inciso 3) de la LGAP). Por ello, la informalidad no implica que la Administración deba aceptar cualquier petición o gestión por parte de los administrados, que se presente de forma extemporánea.

Asimismo, el artículo 256 inciso 2) de la LGAP, dispone que los plazos para los administrados, serán siempre de días hábiles. Al no encontrarse en la LGAP, una conceptualización del término "hábil", el artículo 229 inciso 2) de esa Ley, permite la aplicación supletoria de alguna otra norma.

A partir de lo anterior, tenemos que el Código Procesal Civil, específicamente en su artículo 146, define implícitamente el término "hábil", al citar: "Cuando este Código fije un plazo de veinticuatro horas, se entiende reducido a las que fueren de despacho el día en que comienza a correr."

Además, el artículo 147 *ibídem*, establece: "(...) En todo plazo, el día de vencimiento se tendrá por concluido en el instante en que, según la ley, deba cerrarse el despacho ordinario del órgano jurisdiccional en donde haya de hacerse la gestión o practicarse la diligencia, pero serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y diligencias iniciadas en la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales".

En efecto, la recepción de documentos, presentados, pasadas las 16:00 horas, que es la hora en que cierran las oficinas de la ARESEP, se tienen por interpuestos el día hábil siguiente, sobre todo cuando se trata del día de vencimiento de un plazo legal para recurrir (artículo 147 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente a la materia administrativa, por remisión del ordinal 229 de la LGAP).

En consecuencia, a partir de la interpretación armónica de los ordinales 255, 256 inciso 2) y 346 inciso 1) de la LGAP, y de los artículos 146 y 147 del Código Procesal Civil, se desprende que el plazo de 3 días hábiles otorgado a Transterrano S.A., para impugnar la resolución aquí recurrida, se encontraba **limitado a la hora de cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora**, para el tercer día del plazo conferido, sea, a las 16:00 horas del 12 de junio de 2014, y siendo que el recurso ingresó, vía fax, el mismo 12 de junio de 2014, pero a las 16:50 horas, es decir, con posterioridad a que la Autoridad Reguladora cerrara sus oficinas, debe tenerse por recibido, el día hábil siguiente, sea, el 13 de julio de 2014. Por tanto, se tiene como presentado de forma extemporánea.

El anterior criterio, encuentra respaldo en el Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-016-1998, del 22 de enero de 1998, en el que se señaló:

**"(...) A su vez, de conformidad con el artículo 146 y 147 *ibídem*, el plazo de veinticuatro horas se reduce a las que debe estar abierto el Despacho Administrativo el día en que comienza a correr. Por lo que, el plazo realmente se convierte en un día hábil, el siguiente al de la comunicación del acto y no en varios días hábiles, como resulta de computar las veinticuatro horas como horas hábiles hasta completar el número de veinticuatro. (...)"**. (El resaltado es nuestro).

Esa misma línea de criterio, ha sido aplicada por la Sala Segunda, en la resolución No. 2015-001310, dictada a las 9:35 horas del 27 de noviembre de 2015, en la que se dispuso que el recibo de documentos por medios electrónicos, es válido y eficaz, siempre y cuando ingresen **en horas hábiles de atención al público**, al disponer en lo de interés:

*“(…) En aplicación de las normas citadas lo procedente es el rechazo de plano del recurso planteado por la actora, por cuanto el facsímile enviado ese mismo día (14 de agosto de 2015, ver folios 263 a 271), ingresó a las **diecisiete horas veintitrés minutos**, cuando ya estaba cerrado este despacho (véase folio 272). Cabe indicar que los actos de recibido que se realicen en el facsímile de la Sala, son válidos y eficaces, **siempre y cuando ingresen en horas hábiles de atención al público que coinciden con el horario de atención en que permanece abierto el despacho**, -de las siete horas treinta minutos hasta las dieciséis horas treinta minutos-.”. (El resaltado y subrayado es nuestro).*

*Por ende, del análisis que precede, se puede concluir que el recurso de apelación fue interpuesto, fuera del plazo legalmente establecido, ergo resulta extemporáneo.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación, cabe indicar que Transterrano S.A., está legitimada para impugnar -en la forma en la que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 de la Ley 7593 y 275 de la LGAP.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*Visible a folios 3509 y 3507, se encuentra certificación registral, mediante la cual se acreditó al señor Juan Luis Rodríguez Rodríguez como representante judicial y extrajudicial de Transterrano S.A., con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma.*

*Dicho esto, se concluye que el recurso de apelación resulta inadmisibles por extemporáneo. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

### **III. CONCLUSIONES**

*Conforme el análisis realizado, se concluye que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, resulta inadmisibles, por extemporáneo.*

*[...]*

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A. contra la resolución 049-RIT-2014, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV.** Que en la sesión ordinaria 20-2017, del 25 de abril de 2017, cuya acta fue ratificada el 02 de mayo del mismo mes; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 298-DGAJR-2017, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 13-20-2017**

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por Transterrano S.A. contra la resolución 049-RIT-2014.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Pantuqui S.A. (Estación Ojo de Agua), contra la resolución RRG-436-2016. Expediente OT-94-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 212-DGAJR-2017 del 27 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Pantuqui S.A. (Estación Ojo de Agua), contra la resolución RRG-436-2016.

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 212-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 21 de mayo de 2013, mediante el certificado de mediciones volumétricas: CELEQ-ARESEP-I-0539-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) brindó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada el 21 de mayo de 2013, a la estación Servicentro Ojo de Agua (Pantuqui S.A.), en la cual se detalla que el surtidor No. 22 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera de tolerancia de  $\pm$  de 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, el resultado promedio fue de -120ml. (Folio 5)

- II. Que el 3 de marzo de 2014, mediante oficio 278-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico respectivo. (Folios 2 a 3)
- III. Que el 1 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2582-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de valoración para iniciar un procedimiento administrativo contra Pantuqui S.A. por el incumplimiento de las normas establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC. (Folios 36 a 39)
- IV. Que el 5 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-369-2014, el Regulador General ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Pantuqui S.A. Además, nombró Órgano Director del procedimiento. (Folios 41 a 44)
- V. Que el 20 de agosto de 2015, mediante resolución ROD-DGAU-157-2015, el Órgano Director, inició el procedimiento y convocó a Pantuqui S.A. a comparecencia oral y privada. (Folios 61 a 66)
- VI. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-196-2015, se reprogramó la comparecencia para el 15 de octubre de 2015. (Folios 70 a 72)
- VII. Que el 17 de setiembre de 2015, mediante la resolución RRG-545-2015, el Regulador General, sustituyó el Órgano Director de Procedimiento. (Folios 73 al 75)
- VIII. Que el 15 de octubre de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la investigada. (Folios 82 a 86)
- IX. Que el 4 de julio de 2016, mediante oficio 2513-DGAU-2016, el Órgano Director, emitió el informe final de la instrucción. (Folios 87 a 109)
- X. Que el 13 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-436-2016, el Regulador General, resolvió, entre otras cosas:
  - I. Declarar que Pantuqui S.A., cédula jurídica N° 3-101-165523, propietaria de la estación de servicio Servicentro Ojo de Agua, incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo (sic) 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de (sic) del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo (sic) 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos.*
  - II. Declarar sin lugar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la parte investigada.*
  - III. Imponer a Pantuqui S.A., cédula jurídica N° 3-101-165523 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 ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos)*
  - IV. Intimar por primera vez a Pantuqui S.A., (...)*. (Folios 111 a 136)
- XI. Que el 21 de julio de 2016, Pantuqui S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución RRG-436-2016. (Folios 137 a 145)

- XII.** Que el 11 de agosto de 2016, mediante resolución DF-1172-2016, la Dirección de Finanzas, resolvió intimar por segunda vez al pago a Pantuqui S.A. (Folios 147 a 150)
- XIII.** Que el 23 de agosto de 2016, Pantuqui S.A., solicitó dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante resolución DF-1172-2016. (Folio 151)
- XIV.** Que el 25 de agosto de 2016, mediante el oficio 1227-DF-2016, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folio 152 al 154)
- XV.** Que el 4 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-719-2016, el Regulador General, en lo que interesa, dispuso:
- “I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de revocatoria, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016.  
II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad, presentada por Pantuqui S.A. contra la resolución RRG-436-2016.  
(...)  
IV. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado en subsidio contra la resolución RRG-436-2016 y prevenirle a la parte que cuenta con tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada.”* (Folios 174 al 186)
- XVI.** Que el 10 de noviembre de 2016, Pantuqui S.A. interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RRG-719-2016, los cuales se encuentran pendientes de resolver a la fecha. (Folios 164 al 173)
- XVII.** Que el 29 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1114-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 187 al 190)
- XVIII.** Que el 30 de noviembre de 2016, mediante memorando 796-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 Pantuqui S.A. (Folio 191)
- XIX.** Que el 27 de febrero de 2017, mediante el oficio 212-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre las gestiones interpuestas por Pantuqui S.A.

**CONSIDERANDO:**

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

“ (...)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-436-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.*

*En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-436-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-436-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 15 de julio de 2016 (folios 135). El 21 de julio de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 137 a 145).*

*Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 20 de julio de 2016.*

*Del análisis comparativo que precede, se desprende que el recurso de apelación, fue interpuesto extemporáneamente.*

*En cuanto a la gestión de nulidad contra la RRG-436-2016, según el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta en el plazo legalmente establecido.*

**c) Legitimación:**

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

**d) Representación:**

*Se aprecia que la señora Marcela Vargas Madrigal, es apoderada especial de Pantuqui S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 68.*

*Dicho poder, fue conferido por el señor José Antonio Jiménez, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 17). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.*

*En atención a que el poder especial administrativo, está otorgado a dos abogados, y que las facultades, en dicho documento, están redactadas en singular, se entenderá que el poder podría ejercerse de forma separada. Tal y como fue entendido, por el órgano director, en la comparecencia.*

*Por lo anterior se concluye, que el recurso de apelación interpuesto por Pantuqui S.A., contra el acto administrativo RRG-436-2016 resulta inadmisibles por extemporáneo. En atención a ello, se conocerá únicamente la gestión de nulidad interpuesta.*

**III. ARGUMENTOS DE LA NULIDAD**



Los argumentos de la gestionante, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La resolución RRG-436-2016 no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.
2. La resolución RRG-436-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.
3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió por más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.
4. La resolución RRG-436-2016 es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.

#### IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **La resolución RRG-436-2016 no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.**

Considera la gestionante que la prueba realizada por el CELEQ no le acredita confianza ya que existe la posibilidad de que el equipo para tomar la muestra de combustible, se encuentre descalibrado.

Sin embargo, este cuestionamiento no es recibo, frente al oficio CELEQ-0008-2017, del 11 de enero de 2017, del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), con el cual, la dirección de dicho laboratorio remitió adjunto, copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos números 12, 14 y 15, así como del procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible de las estaciones de servicios P-13:IT:13, vigentes al 29 de abril de 2014, cuyos originales se encuentran en custodia en la Unidad de Calidad del CELEQ, adjunto a este criterio.

Con vista en este documento, puede extraerse que para la fecha de la inspección al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20140318-46-27, 20140318-46-29 y 20140318-46-28). Además dicha inspección se ajustó al procedimiento para la medición del volumen vertido por el surtidor de combustible, en el que se incluye, las inspecciones en el centro de servicio, el cálculo de incertidumbre, el control de calidad, la evaluación del desempeño del personal, su supervisión, así como su capacitación.

La presentación de este oficio, asegura la idoneidad de la inspección tanto, por parte del personal como por parte de los instrumentos utilizados por el Laboratorio, las pruebas y el método que rige para esa muestra a la fecha en la que se inspeccionó el centro de servicio.

*Es así que se, el oficio CELEQ-0008-2017, puede consultarse en forma adjunta al presente informe, de tal manera que pueda acreditarse que la prueba obtenida el día de la visita al centro de servicio, es fiable a la luz de las condiciones técnicas que informa el mismo laboratorio.*

*Por otra parte, indicó la recurrente que "... el órgano director no puede dejar de analizar la prueba documental aportada por mi representada que se encuentra visible al folio (sic) 16 y 18 del expediente administrativo..."*

*Al respecto, se tiene que la resolución impugnada (RRG-436-2016), en su resultando IV, cita dicho antecedente. Más adelante en su parte considerativa (folio 128), sobre el particular señaló:*

*"Ahora bien, con respecto al certificado visible a folios 26 al 28 del expediente, cabe señalar que este indica que el objeto de calibración, lo constituía el patrón volumétrico de cuello graduado para contener (serafín) y señala que dicha calibración se dio el 16 de abril del 2013, fecha anterior a la visita de los personeros del CELEQ. Nuevamente dicha prueba carece de valor a efectos de desvirtuar lo señalado por el CELEQ en cuanto a la mala calibración del surtidor de combustible N° 22, con lo cual al no haberse podido desvirtuar por parte de la investigada el hecho consignado en los certificados del CELEQ anteriormente descritos, queda clara la existencia de una violación a lo establecido en el decreto N° 26425-MEIC, en cuanto a la calibración de los surtidores de combustible presentes en estaciones de servicio."*

*Es decir, contrario a lo indicado por la recurrente la prueba de descargo fue analizada en la resolución final. En atención a ello, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

**2. La resolución RRG-436-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.**

*Indicó la recurrente, que el convenio CELEQ-ARESEP, por medio del cual se hizo la inspección, es de rango inferior a la ley, razón por la cual lesiona el principio de reserva de ley.*

*Al respecto, debe indicarse que, contrario a lo afirmado por la recurrente, la inspección realizada, encuentra asidero jurídico en la Ley 7593, específicamente en los artículos 23 y 38 inciso h), los cuales señalan:*

*"Artículo 23.- Pruebas de exactitud y confiabilidad*

*Los instrumentos y sistemas de medición o conteo por medio de los cuales se brinde o suministre un servicio público sujeto a regulación, serán sometidos a las pruebas de exactitud y confiabilidad que la Autoridad Reguladora considere necesarias. Esta Autoridad establecerá los procedimientos mediante los cuales deberá realizar esta labor.*

*De oficio o a solicitud de parte, la Autoridad Reguladora intervendrá para garantizar el buen estado y la confiabilidad de los instrumentos y sistemas de medición y conteo que las entidades reguladas utilicen al prestar el servicio.”*

*“Artículo 38.- Multas*

*La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes:*

*(...)*

*h) El incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o fuerza mayor.”*

*La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos tiene por competencia (poder-deber) el velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad y, en general de la prestación óptima de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el suministro de combustibles derivados de petróleo destinados al consumidor final. Competencia que es ejercida, a través de la fiscalización a dichos prestadores.*

*Es decir, conforme el artículo 5 de la Ley 7593, es responsabilidad de la Autoridad Reguladora realizar evaluaciones de los hidrocarburos, como el caso que nos ocupa. Ello conlleva, como consecuencia lógica, la obligación de los prestadores del servicio de ser, de esa forma, fiscalizados. La potestad de inspeccionar por parte de la Autoridad Reguladora a las entidades reguladas, está dispuesta en los artículos 6 inciso b), 14 inciso f) y 24 de la citada ley.*

*Esta tarea de fiscalización de calidad, se realiza conforme la norma contenida en el numeral 12.1.3.1 del Reglamento para surtidores de combustibles líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), N° 26425-MEIC. En conclusión, el sustento de la potestad de fiscalización y sancionatoria de la Autoridad Reguladora, está contenida en el ordenamiento jurídico nacional y no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ, como pareciera entenderlo la gestionante.*

*Es decir, tanto la sanción como la conducta que lleva a la imposición de esa sanción, se encuentran, previstas en una norma de rango legal, lo que genera que la situación esté claramente tipificada como lo exige el derecho sancionador. No se incumple, por ello, el principio de reserva de ley. En atención a lo indicado, no lleva razón la gestionante en este argumento.*

**3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.**

*A criterio de la gestionante, en este caso ha operado la prescripción, por cuanto ha transcurrido el tiempo en el que opera este instituto, desde el momento en que la Administración se enteró del incumplimiento en las normas de calidad cometida por la Pantuqui S.A., hecho ocurrido el 21 de mayo de 2013; el momento en que la Administración ordenó el inicio del procedimiento, el 5 de setiembre de 2014 y el momento en que, efectivamente, inició el procedimiento, el 20 de agosto de 2015.*

*Tal y como se indicó en la resolución RRG-436-2016, la Ley 7593, establece en sus artículos 38 y 41, las causales para imponer una multa o revocar la concesión o permiso a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.*

*Sin embargo, la Ley 7593, no establece el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora para imponer la multa o revocar la concesión o el permiso, que establecen dichos numerales. Es por ello, que al no existir norma expresa, se tiene que recurrir a otras normas administrativas, en las cuales se establezca el plazo en el que opera la prescripción.*

*Al respecto, los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, establecen que dichas sanciones se impondrán mediante los procedimientos establecidos en la Ley 6227, por lo que se remite a lo dispuesto en el artículo 198, que establece lo siguiente:*

*“Artículo 198.-*

*El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.*

*El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, cuando se trate del derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados a personas menores de edad, el plazo de prescripción empezará a correr a partir de que la persona afectada haya cumplido la mayoría de edad.”*

*[...]*

*De ahí, emana lo que la Procuraduría General de República ha definido como la relación de sujeción, entre el ente regulador y los sujetos regulados; circunstancias bajo las cuales, en caso de que no exista norma expresa que establezca un plazo de prescripción, será entonces el de 4 años, establecido en el artículo 198 de la Ley 6227.*

*En este sentido, en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República, se indicó lo siguiente:*

*“[...]*

*III.- Autointegración del Derecho Administrativo en ausencia de disposición legal especial que regule la materia.*

*En nuestro criterio, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9º de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia, el plazo de prescripción de aquella potestad pública legalmente delegada en la corporación profesional es cuatrienal; es decir, el establecido por el citado artículo 198 LGAP, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que establece un plazo de prescripción para reclamar responsabilidad a los agentes públicos.*

*Recuérdese que por la autonomía, independencia y autointegración del Derecho Administrativo respecto de otras ramas del derecho, el derecho privado solo puede ser aplicado in extremis o como última ratio, ante la ausencia total de normas escritas o no escritas en el ordenamiento jurídico administrativo.*

*Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a*

*nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal especial sobre la materia. Nos referimos a los dictámenes C-177-97 de 22 de setiembre de 1997 y C-221-99 de 5 de noviembre de 1999; en los que se optó por una necesaria integración del ordenamiento jurídico según lo dispone el propio derecho administrativo, según lo dicho; optándose, ante la laguna normativa, por el plazo cuatrienal, que aparece como norma en el Derecho Administrativo y no el decenal del Código Civil.*

*[...]*”

*Del dictamen citado, se pueden llegar a la conclusión, que cuando en una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo.*

*Así las cosas, la excepción de prescripción invocada por la sancionada, tal y como se estableció en la resolución RRG-436-2016, se debe declarar sin lugar.*

**4. La resolución RRG-436-2016 es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.**

*La gestionante alega, en su cuarto argumento, la caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora, al no haberse respetado los plazos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Ello, por cuanto transcurrieron más de seis meses entre el día de la inspección técnica (21 de mayo de 2013) y el día en que el Órgano Director inició el procedimiento (20 de agosto de 2015).*

*La caducidad, está regulada en el ordinal 340 de la Ley 6227, que establece:*

*“Artículo 340.-*

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

*Durante dicho período no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre la inspección técnica y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.*

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

*En términos muy generales, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es una institución autónoma creada por la Ley 7593, cuyo objetivo fundamental es regular los servicios públicos indicados en su artículo 5, armonizando los intereses de los prestadores y usuarios de dichos servicios. Una de las formas en que es ejercida esa regulación es por medio de la potestad sancionadora que le confiere el artículo 38 inciso h), cuando un prestador del servicio incurre en determinadas conductas, entre las que se encuentra el incumplimiento de las normas de calidad en la prestación de los servicios públicos.*

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

*Es por ello, que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340.1 y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la realización de la inspección realizada y el inicio del procedimiento, no operaría la caducidad, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.*

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

*De lo anterior se tiene que la resolución RRG-436-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.*

*Al respecto se observa que:*

- ✓ *El acto impugnado (resolución RRG-436-2016), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en 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).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

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

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

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016, resulta inadmisibile por extemporáneo.*
- 2. El día de la inspección centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20140318-46-27, 20140318-46-29 y 20140318-46-28).*
- 3. La inspección realizada, encuentra asidero jurídico en la Ley 7593, específicamente en los artículos 23 y 38 inciso h). Tanto la sanción como la conducta que lleva a la imposición de esa sanción, se encuentran, previstas en una norma de rango legal, lo que genera que la situación esté claramente tipificada como lo exige el derecho sancionador.*
- 4. En una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados, como es el caso de la Autoridad Reguladora y la Ley 7593; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo.*
- 5. Durante el periodo previo al procedimiento, denominado investigación preliminar o valoración inicial no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre la inspección técnica y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.*
- 6. La resolución recurrida (RRG-436-2016), es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227.*

*(...)"*

- II.** Que de conformidad con el resultando y considerandos anteriores, lo procedente es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016, declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016, dar por agotada la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, notificar a la parte, la resolución que ha de dictarse, tal y como se dispone
- III.** Que en sesión ordinaria 20-2017 del 25 de abril de 2017, y ratificada el 02 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593);

**LA JUNTA DIRECTIVA  
RESUELVE:**

**ACUERDO 14-20-2017**

- I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación, interpuesto por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016.
- II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Pantuqui S.A., contra la resolución RRG-436-2016.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
- V. Notificar a la parte, la presente resolución

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 15. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016. Expediente OT-74-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 213-DGAJR-2017 del 27 de febrero de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016.

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 213-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad los cuatro votos:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 25 de junio de 2013, mediante el certificado de mediciones volumétricas: CELEQ-ARESEP-I-0697-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), documentó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada en 24 de junio de 2013, a la Estación de Servicio La Garita S.A., código de Recope 300412 y código de MINAET ES 2-01-13-01, según la cual el surtidor N° 6 de combustible de gasolina superior



suministró volúmenes fuera de la tolerancia de  $\pm 100$  para un aforador volumétrico de 20 litros. En dicho surtidor, se realizaron tres mediciones y se obtuvo un promedio de -440 mL. (Folio 05)

- II. Que el 1 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2549-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC y el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. (Folios 51 a 55)
- III. Que el 4 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-363-2014, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además, nombró Órgano Director. (Folios 57 a 60)
- IV. Que el 8 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-148-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 79 a 83 y 85)
- V. Que el 24 de setiembre de 2015, Estación de Servicio La Garita S.A., interpuso las excepciones de prescripción y caducidad. (Folios 86 a 91)
- VI. Que el 24 de setiembre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 92 a 97)
- VII. Que el 7 de junio de 2016, mediante el oficio 2245-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final. (Folios 98 a 118)
- VIII. Que el 27 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-463-2016, el Regulador General, resolvió entre otras cosas:

*“I. Declarar que la Estación de Servicio La Garita S.A., cédula jurídica 3-101-89683 incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de (sic) del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos.*

*II. Declarar sin lugar excepciones de caducidad y prescripción interpuestas por la investigada.*

*III. Imponer a Estación de Servicio La Garita S.A. cédula jurídica 3-101-89683 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 ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos).*

*IV. Intimar por primera vez a Estación de Servicio La Garita S.A., (...).” (Folios 129 a 151)*

- IX. Que el 3 de agosto de 2016, La Estación de Servicio La Garita S.A. interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-463-2016. (Folios 120 a 128)
- X. Que el 16 de agosto de 2016, mediante la resolución DF-1190-2016, la Dirección de Finanzas intimó por segunda vez el pago a Estación de Servicio La Garita S.A. (Folios 152 a 155)

- XI. Que el 4 de octubre de 2016, mediante el oficio 905-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 156 y 157)
- XII. Que el 5 de octubre de 2016, mediante memorando 697-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 Estación de Servicio La Garita S.A. (Folio 158)
- XIII. Que el 27 de febrero de 2017, mediante el oficio 213-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre las gestiones interpuestas por Estación de Servicio La Garita S.A.

**CONSIDERANDO:**

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

“ (...)”

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-463-2016, 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, interpuesta contra la resolución RRG-463-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-463-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 29 de julio de 2016 (folios 148 y 150). El 3 de agosto de 2016, Estación de Servicio La Garita S.A. interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 120 a 128).*

*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 4 de agosto de 2016 (ello por cuanto el 2 de agosto fue feriado). 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, Estación de Servicio La Garita S. A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación:**

Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Estación de Servicio La Garita S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 91, por lo cual, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por el señor Manuel Rodríguez Delgado, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 84). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

En atención a que el poder especial administrativo, está otorgado a dos abogados, y que las facultades, en dicho documento, están redactadas en singular, se entenderá que el poder podía ejercerse de forma separada. Tal y como fue entendido, por el Órgano Director, en la comparecencia.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos en tiempo y forma, por lo que su examen resulta admisible tal y como a continuación se detalla.

**III. ARGUMENTOS**

Los argumentos de la recurrente pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La resolución RRG-463-2016, no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.
2. La resolución RRG-463-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.
3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.
4. La resolución RRG-463-2016, es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

1. **La resolución RRG-463-2016, no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.**

Considera la recurrente que la prueba realizada por el CELEQ no le acredita confianza ya que existe la posibilidad de que el equipo, para tomar la muestra de combustible, se encuentre descalibrado.

Sin embargo, este cuestionamiento no es recibo, frente al oficio CELEQ-0016-2017, del 17 de enero de 2017, del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), con

el cual, la dirección de dicho laboratorio remitió adjunto, copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos número 5, 2, y 1, así como del procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible de las estaciones de servicios P-13:IT:13, vigentes al 24 de junio de 2013, cuyos originales se encuentran en custodia en la Unidad de Calidad del CELEQ.

Con vista en este documento, puede extraerse que para la fecha de la visita al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20121214-46-2, 20130509-46-4 y 20130509-46-5), además del procedimiento para la medición del volumen vertido por el surtidor de combustible, en el que se incluye, las inspecciones en el centro de servicio, el cálculo de incertidumbre, el control de calidad, la evaluación del desempeño del personal, su supervisión, así como su capacitación.

La presentación de este oficio, asegura la idoneidad de la inspección tanto, por parte del personal como por parte de los instrumentos utilizados por el Laboratorio, las pruebas y el método que rige para esa muestra a la fecha en la que se inspeccionó el centro de servicio.

Es así que se, el oficio CELEQ-0016-2017, puede consultarse en forma adjunta al presente informe, de tal manera que pueda acreditarse que la prueba obtenida el día de la visita al centro de servicio, es fiable a la luz de las condiciones técnicas que informa el mismo laboratorio.

Por otra parte, indicó la recurrente que "... el órgano director no puede dejar de analizar la documentación visible al folio 28 y 29 del expediente administrativo en el cual se indica claramente que el surtidor número seis había sido revisado...".

Al respecto, se tiene que la resolución impugnada (RRG-463-2016), en su resultando IV, cita dicho antecedente. No se observa que el mismo haya sido analizado en dicha resolución.

Revisado el descargo realizado por la investigada a folios 28 y 29, se tiene que la investigada indicó que tres días antes de la inspección, dicho surtidor había sido reparado por una empresa contratada por la estación de servicio. Sin embargo, como la misma investigada reconoció en la prueba documental ofrecida, "no se hace mención de los trabajos realizados en ese mismo dispensador menos de 72 horas antes" (folio 28). Además, la empresa por ellos contratada, reconoce que "un dispensador de combustible se puede des calibrar (sic) en cualquier momento" (folio 38).

Es decir, el descargo y la prueba documental aportada, no es suficiente para desvirtuar los hechos acreditados en la resolución RRG-463-2016, razón por la cual, la inconsistencia apuntada, no cambia el resultado del procedimiento.

Debe recordarse que en atención del principio de conservación de los actos administrativos (artículo 168 de la Ley 6227), no es suficiente que la investigada invoque la nulidad por la nulidad misma, se requiere además, que se acredite el daño causado y, como se indicó antes, la inconsistencia apuntada no varía los hechos acreditados, ni la sanción dispuesta (se impuso la mínima posible). En atención a ello, no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La resolución RRG-463-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.**

*Indicó la recurrente, que el convenio CELEQ-ARESEP, por medio del cual se hizo la inspección, es de rango inferior a la ley, razón por la cual lesiona el principio de reserva de ley.*

*Al respecto, debe indicarse que, contrario a lo afirmado por la recurrente, la inspección realizada, encuentra asidero jurídico en la Ley 7593, específicamente en los artículos 23 y 38 inciso h), los cuales señalan:*

*“Artículo 23. - Pruebas de exactitud y confiabilidad*

*Los instrumentos y sistemas de medición o conteo por medio de los cuales se brinde o suministre un servicio público sujeto a regulación, serán sometidos a las pruebas de exactitud y confiabilidad que la Autoridad Reguladora considere necesarias. Esta Autoridad establecerá los procedimientos mediante los cuales deberá realizar esta labor.*

*De oficio o a solicitud de parte, la Autoridad Reguladora intervendrá para garantizar el buen estado y la confiabilidad de los instrumentos y sistemas de medición y conteo que las entidades reguladas utilicen al prestar el servicio.”*

*“Artículo 38. - Multas*

*La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes:*

*(...)*

*h) El incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o fuerza mayor.”*

*La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos tiene por competencia (poder-deber) el velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad y, en general de la prestación óptima de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el suministro de combustibles derivados de petróleo destinados al consumidor final. Competencia que es ejercida, a través de la fiscalización a dichos prestadores.*

*Es decir, conforme el artículo 5 de la Ley 7593, es responsabilidad de la Autoridad Reguladora realizar evaluaciones de los hidrocarburos, como el caso que nos ocupa. Ello conlleva, como consecuencia lógica, la obligación de los prestadores del servicio de ser, de esa forma, fiscalizados. La potestad de inspeccionar por parte de la Autoridad Reguladora a las entidades reguladas, está dispuesta en los artículos 6 inciso b), 14 inciso f) y 24 de la citada ley.*

*Esta tarea de fiscalización de calidad, se realiza conforme la norma contenida en el numeral 12.1.3.1 del Reglamento para surtidores de combustibles líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), N° 26425-MEIC. En conclusión, el sustento de la potestad de fiscalización y sancionatoria de la Autoridad Reguladora, está contenida en el ordenamiento jurídico nacional y no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ, como pareciera entenderlo la gestionante.*

*Es decir, tanto la sanción como la conducta que lleva a la imposición de esa sanción, se encuentran, previstas en una norma de rango legal, lo que genera que la situación esté claramente tipificada como*

lo exige el derecho sancionador. No se incumple, por ello, el principio de reserva de ley. En atención a lo indicado, no lleva razón la gestionante en este argumento.

**3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.**

A criterio de la gestionante, en este caso ha operado la prescripción, por cuanto ha transcurrido el tiempo necesario, desde el momento en que la Administración se enteró del incumplimiento en las normas de calidad cometida por la Estación de Servicio La Garita S.A., hecho ocurrido el 24 de junio de 2013; el momento en que la Administración ordenó el inicio del procedimiento, el 4 de setiembre de 2014 y el momento en que, efectivamente, inició el procedimiento, el 8 de agosto de 2015.

Tal y como se indicó en la resolución RRG-463-2016, la Ley 7593, establece en sus artículos 38 y 41, las causales para imponer una multa o revocar la concesión o permiso a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la ley 6227.

Sin embargo, la Ley 7593, no establece el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora para imponer la multa o revocar la concesión o el permiso, que establecen dichos numerales. Es por ello, que al no existir norma expresa, se tiene que recurrir a otras normas administrativas, en las cuales se establezca el plazo en el que opera la prescripción.

Al respecto, los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, establecen que dichas sanciones se impondrán mediante los procedimientos establecidos en la Ley 6227, por lo que se remite a lo dispuesto en el artículo 198, que establece lo siguiente:

“Artículo 198.-

El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, cuando se trate del derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados a personas menores de edad, el plazo de prescripción empezará a correr a partir de que la persona afectada haya cumplido la mayoría de edad.”

[...]

De ahí, emana lo que la Procuraduría General de República ha definido como la relación de sujeción, entre el ente regulador y los sujetos regulados; circunstancias bajo las cuales, en caso de que no exista norma expresa que establezca un plazo de prescripción, será entonces el de 4 años, dispuesto en el artículo 198 de la Ley 6227.

En este sentido, en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República, se indicó lo siguiente:

[...]

*III.- Autointegración del Derecho Administrativo en ausencia de disposición legal especial que regule la materia.*

*En nuestro criterio, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9º de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia, el plazo de prescripción de aquella potestad pública legalmente delegada en la corporación profesional es cuatrienal; es decir, el establecido por el citado artículo 198 LGAP, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que establece un plazo de prescripción para reclamar responsabilidad a los agentes públicos.*

*Recuérdese que por la autonomía, independencia y autointegración del Derecho Administrativo respecto de otras ramas del derecho, el derecho privado solo puede ser aplicado in extremis o como última ratio, ante la ausencia total de normas escritas o no escritas en el ordenamiento jurídico administrativo.*

*Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal especial sobre la materia. Nos referimos a los dictámenes C-177-97 de 22 de setiembre de 1997 y C-221-99 de 5 de noviembre de 1999; en los que se optó por una necesaria integración del ordenamiento jurídico según lo dispone el propio derecho administrativo, según lo dicho; optándose, ante la laguna normativa, por el plazo cuatrienal, que aparece como norma en el Derecho Administrativo y no el decenal del Código Civil.*

*[...]*

*Del dictamen citado, se pueden llegar a la conclusión, que cuando en una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo.*

*Así las cosas, la excepción de prescripción invocada por la sancionada, tal y como se estableció en la resolución RRG-463-2016, se debe declarar sin lugar.*

**4. La resolución RRG-463-2016 es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.**

*La gestionante alega, en su cuarto argumento, la caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora, al no haberse respetado los plazos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Ello, por cuanto transcurrieron más de seis meses entre el día de la inspección técnica (24 de junio de 2013) y el día en que el Órgano Director inició el procedimiento (8 de agosto de 2015).*

*La caducidad, está regulada en el ordinal 340 de la Ley 6227, que establece:*

*“Artículo 340.-*

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

*Durante dicho período no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre la inspección técnica y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.*

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

*En términos muy generales, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es una institución autónoma creada por la Ley 7593, cuyo objetivo fundamental es regular los servicios públicos indicados en su artículo 5, armonizando los intereses de los prestadores y usuarios de dichos servicios. Una de las formas en que es ejercida esa regulación es por medio de la potestad sancionadora que le confiere el artículo 38 inciso h), cuando un prestador del servicio incurre en determinadas conductas, entre las que se encuentra el incumplimiento de las normas de calidad en la prestación de los servicios públicos.*

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

*Es por ello, que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340.1 y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la realización de la inspección realizada y el inicio del procedimiento, no operaría la caducidad, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.*

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

*De lo anterior, se tiene que la resolución RRG-463-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.*

*Al respecto, se observa que:*

- ✓ El acto impugnado (resolución RRG-463-2016), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*



- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en 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).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

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

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

#### **V. CONCLUSIONES**

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

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestas por Estación de Servicio La Garita S.A, contra la resolución RRG-463-2016, resultan admisibles, por haber sido presentadas en tiempo y forma.*
2. *La prueba obtenida por medio de la visita del CELEQ al centro de servicio merece toda credibilidad, ya que los instrumentos utilizados para la toma de la muestra estaban debidamente calibrados. Ello, conforme los certificados 20121214-46-2, 20130509-46-4 y 20130509-46-5.*
3. *Las pruebas en este procedimiento fueron obtenidas en el marco del convenio suscrito entre la Autoridad Reguladora y la Universidad de Costa Rica, mediante el cual el CELEQ, queda facultado para realizar inspecciones aleatorias en las estaciones de servicios. Pero el sustento de la potestad de fiscalización y sancionatoria de la Autoridad Reguladora, está contenida en el ordenamiento jurídico nacional (Ley 7593, en sus artículos 23 y 38 inciso h) y el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC) así que no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ.*
4. *En este procedimiento, no ha operado la prescripción de la potestad sancionatoria, que es de cuatro años, según lo establecido el artículo 198 de la Ley 6227 y el dictamen C-007-2011.*
5. *La caducidad en este procedimiento tampoco resulta aplicable, por cuanto, los plazos de su conteo comienzan a computarse desde el inicio del procedimiento y no antes. Además, en atención al interés general que reviste este procedimiento, para la fiscalización de los servicios públicos, se encuentran dentro de la excepción prevista en los artículos 340.1 y 339.3 de la Ley 6227.*
6. *La resolución RRG-463-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto cumple con todos los requisitos tanto formales como sustanciales requeridos por la Ley 6227.*

*(...)"*

- II. Que de conformidad con el resultando y considerandos anteriores, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016, declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016, dar por agotada la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda, notificar a la parte, tal y como se dispone,
- III. Que en sesión ordinaria 20-2017 del 25 de abril de 2017, ratificada el 02 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

**POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593);

**LA JUNTA DIRECTIVA  
RESUELVE:**

**ACUERDO 15-20-2017**

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016.
- II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Estación de Servicio La Garita S.A., contra la resolución RRG-463-2016.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda.
- V. Notificar a la parte, la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 16. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016. Expediente OT-070-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 230-DGAJR-2017 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016.

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 recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 230-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 28 de enero de 2015, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-C-0048-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustibles, entre los cuales se informó que la gasolina superior no cumplía con el requerimiento mínimo de octanaje y que era color anaranjada en lugar de roja. (Folio 5)
- II. Que el 19 de febrero del 2015, mediante oficio 323-IE-2015, la Intendencia de Energía emitió el informe técnico en el cual señalan el incumplimiento de la normativa nacional, la cual establece un mínimo de 95,0 octanos y según el reglamento, el color de la gasolina superior debe ser rojo, pero en este caso, el número de octano R.O.N. fue de 93,1±0,8 y la muestra de combustible era de color anaranjado. (Folios 2 a 3)
- III. Que el 21 de abril de 2015, mediante el oficio 1352-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa de calidad establecida en el Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 75.01.19:06, en cuanto al número de octanos R.O.N. (Folios 72 a 76)
- IV. Que el 23 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-239-2015, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además, nombró Órgano Director. (Folios 77 a 81)
- V. Que el 4 de agosto de 2015, mediante el oficio 2589-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió informe de valoración inicial para adicionar a la resolución RRG-239-2015, en cuanto al color del combustible. (Folios 90 a 91)
- VI. Que el 6 de agosto de 2015, mediante la resolución RRG-473-2015, el Regulador General, adicionó la resolución RRG-239-2015, ordenando el inicio del procedimiento administrativo por el incumplimiento en cuanto al número de octanos R.O.N. y el color del combustible. (Folios 92 a 94)
- VII. Que el 5 de octubre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-212-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 110 a 115)
- VIII. Que el 17 de febrero de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 131 a 136)
- IX. Que el 26 de octubre de 2016, mediante el oficio 3580-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final. (Folios 187 a 220)
- X. Que el 26 de octubre de 2016, mediante la resolución RRG-704-2016, el Regulador General, resolvió:

*"I. Declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por la parte investigada. II. Declarar que Arranque S.A., cédula jurídica N° 3-101-105734 propietaria de la Estación de*

*servicio Servicentro S y M, incurrió en el incumplimiento de normas y los principios de calidad en la prestación del servicio, por encontrarse dispensando combustible gasolina superior con un octanaje menor y un color diferente al que corresponde a la gasolina superior en Servicentro M y S el día 26 de enero del 2015. III. Imponer a Arranque S.A., (sic) una multa de veinte salarios base mínimos fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma ₡ 8. 068. 000,00 (ocho millones sesenta y ocho mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Arranque S.A., (...). (Folios 137 a 175)*

- XI. Que el 1 de noviembre de 2016, Arranque S.A. interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-704-2016. (Folios 176 a 186)
- XII. Que el 10 de noviembre de 2016, mediante la resolución 1713-DF-2016, la Dirección de Finanzas intimó por segunda vez el pago a Arranque S.A. (Folios 222 a 225)
- XIII. Que el 15 de noviembre de 2016, Arranque S.A., solicitó dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante resolución 1713-DF-2016. (Folio 226)
- XIV. Que el 21 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1756-DF-2016, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folios 227 y 228)
- XV. Que el 22 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1209-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 229 al 231)
- XVI. Que el 22 de diciembre de 2016, mediante memorando 871-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 Arranque S.A. (Folio 232)
- XVII. Que el 3 de marzo de 2017, mediante el oficio 230-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió criterio sobre las gestiones interpuestas por Arranque S.A.

#### **CONSIDERANDO:**

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

“ (...)

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-704-2016, 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-704-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

**b) Temporalidad:**

El acto administrativo RRG-704-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 26 de octubre 2016 (folios 172 y 174). El 1 de noviembre de 2016, Arranque S.A. interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 176 a 186).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día hábil, contado a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 31 de octubre de 2016. Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado extemporáneamente.

En este sentido, se considera necesario aclarar que si bien la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687) en su artículo 1, párrafo final, dispone: "(...) Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley General de la Administración Pública. (...)", ello no faculta a la Administración a la aplicación del artículo 38 de dicha norma, en cuanto al conteo del plazo de notificaciones realizadas mediante correo electrónico, fax o casillero.

Al respecto, se debe tomar en consideración la integralidad del artículo 1 de la Ley 8687, en cuanto dispone:

**"ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación.**

*Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia.*

*Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.*

*Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública".*

Como se observa, la norma es clara en su párrafo primero, al indicar que el ámbito de aplicación de la Ley 8687, refiere a las notificaciones judiciales; mientras que el párrafo tercero, es una disposición supletoria, en el sentido de que si no existe norma especial que regule determinado supuesto, relacionado con una notificación, entonces se debe aplicar dicha ley.

Ahora bien, dicha supletoriedad, no es de aplicación al caso de marras, por cuanto el artículo 346 inciso 1) de la Ley 6227, señala:

*“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto”. Lo subrayado no pertenece al original.*

*Asimismo, el numeral 256 inciso 3) de la ley de cita, indica:*

*“Artículo 256.- (...)*

*3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso”.*

*Nótese, como las disposiciones transcritas son claras en su redacción, en el sentido de que los plazos se cuentan a partir de la última comunicación del acto, por lo que no es de aplicación el artículo 38 de la Ley 8687, respecto de que el cómputo del plazo de la notificación por fax o correo electrónico, inicia a partir del día hábil siguiente de la transmisión o depósito, como lo pretende la recurrente.*

*Así las cosas, de conformidad con los artículos 256.3 y 346 inciso 1) de la Ley 6227, se reitera que el recurso de apelación fue presentado extemporáneamente, por lo cual resulta inadmisibles.*

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

**c) Legitimación:**

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

**d) Representación:**

*Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Arranque S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 105, por lo cual, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*Dicho poder, fue conferido por el señor Alejandro Calderón Córdoba, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folios 30 y 99 a 100). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.*

*Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación fue presentado en forma extemporánea por lo que su trámite resulta inadmisibles y en consecuencia se omite pronunciamiento por el fondo.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, esta fue interpuesta en tiempo, por lo que su examen resulta admisible tal y a continuación se detalla.*

**III. ARGUMENTOS DE LA NULIDAD**

Los argumentos de la gestionante, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. En la resolución recurrida se afirma que la prescripción aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios bajo responsabilidad de Aresep, es la de cuatro años que dispone el artículo 198 de la Ley 6227. No obstante, de conformidad con el artículo 329 inciso 1) de la norma citada, el Órgano Director contaba con un plazo perentorio de dos meses para poder dictar válidamente el acto final.
2. En la resolución recurrida se violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad al aplicarle la sanción máxima prevista en el artículo 38 de la Ley 7593. Ello por cuanto, no se cuenta con prueba idónea para determinar el tiempo y número de afectados con el “supuesto producto contaminado” y con ello estimar el daño, tampoco existe denuncia en su contra. Además, de no haber sido sancionada anteriormente. Se agrega al respecto, que la falta de fundamentación adecuada acarrea la nulidad absoluta de la sanción.
3. La resolución RRG-704-2016 afirma que la investigada “engañó” a los usuarios, afirmación que no cuenta con sustento probatorio demostrado de conducta engañosa o ardid, planteada para dañar al consumidor final, afirmación que resulta muy seria.

#### IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **En la resolución recurrida, se afirma que la prescripción aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios bajo responsabilidad de Aresep, es la de cuatro años que dispone el artículo 198 de la Ley 6227. No obstante, de conformidad con el artículo 329 inciso 1) de la norma citada, el Órgano Director contaba con un plazo perentorio de dos meses para poder dictar, válidamente el acto final.**

Sobre dicho argumento, en primer lugar, se debe señalar, que existe una diferencia entre la prescripción de la potestad sancionatoria y el plazo para concluir el procedimiento administrativo, ya que los supuestos y los plazos son distintos.

En cuanto a la prescripción de la potestad sancionatoria (plazo con el que cuenta la Administración para imponer una sanción), existe una omisión en la Ley General de la Administración Pública, por cuanto no se encuentra norma expresa que la establezca.

Sin embargo, el vacío normativo, fue resuelto en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República, en el cual se indicó lo siguiente:

“[...]

III.- *Autointegración del Derecho Administrativo en ausencia de disposición legal especial que regule la materia.*

*En nuestro criterio, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9º de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia, el plazo de prescripción de aquella potestad pública legalmente delegada en la corporación profesional es cuatrienal; es decir, el establecido por el citado artículo 198*

*LGAP, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que establece un plazo de prescripción para reclamar responsabilidad a los agentes públicos.*

*Recuérdese que por la autonomía, independencia y autointegración del Derecho Administrativo respecto de otras ramas del derecho, el derecho privado solo puede ser aplicado in extremis o como última ratio, ante la ausencia total de normas escritas o no escritas en el ordenamiento jurídico administrativo.*

*Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal especial sobre la materia. Nos referimos a los dictámenes C-177-97 de 22 de setiembre de 1997 y C-221-99 de 5 de noviembre de 1999; en los que se optó por una necesaria integración del ordenamiento jurídico según lo dispone el propio derecho administrativo, según lo dicho; optándose, ante la laguna normativa, por el plazo cuatrienal, que aparece como norma en el Derecho Administrativo y no el decenal del Código Civil.*

*[...]*

*Ahora bien, de los autos se desprende, que lo alegado por la gestionante, corresponde al plazo de dos meses para el dictado del acto final, según lo dispone el artículo 261 inciso 1) de la Ley 6227, el cual señala:*

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

*Pese a ello, el artículo 329 inciso 3) del mismo cuerpo normativo, establece que todo acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, pues este es un plazo ordenatorio y no perentorio. En ese sentido, la Procuraduría General de la República, en el Manual del Procedimiento Administrativo, sobre este tema establece, en la página 219:*

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

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

*Es decir, la aseveración de la gestionante es errónea, ya que los 2 meses referentes a la conclusión del procedimiento luego de su iniciación, no corresponde a un plazo de prescripción.*

*Lo anterior, se ratifica con lo dispuesto en el dictamen C-035-2016 del 22 de febrero de 2016, en el que la Procuraduría General de la República, dispuso:*



[...] 1. El dictado del acto final de procedimiento fuera del plazo de dos meses estipulado por el ordenamiento jurídico, como regla de principio, no constituye un motivo de nulidad, (...).  
[...]

En cuanto al plazo para concluir los procedimientos administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, mediante la sentencia 122-2013 del 9 de octubre de 2013, dispuso:

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

Obsérvese, que el hecho de que se exceda el plazo mencionado no acarrea automáticamente la nulidad de lo actuado, ya que dependerá de la complejidad del procedimiento.

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

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

En atención a lo indicado, el hecho de que el acto final (RRG-704-2016) no se haya dictado dentro del plazo de los dos meses, contemplado en el artículo 261 inciso 1) de la Ley 6227, no implica que carezca de validez o que la potestad de la Administración hubiese prescrito. Así las cosas, no es de recibo el argumento de la gestionante.

- 2. En la resolución recurrida, se violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad al aplicarle la sanción máxima prevista en el artículo 38 de la Ley 7593. Ello por cuanto, no se cuenta con prueba idónea para determinar el tiempo y número de afectados con el "supuesto producto contaminado" y con ello estimar el daño, tampoco existe denuncia en su contra. Además, de no haber sido sancionada anteriormente. Se agrega al respecto, que la falta de fundamentación adecuada, acarrea la nulidad absoluta de la sanción.**

A fin de atender este argumento, se debe indicar que la irracionalidad y desproporcionalidad de las sanciones, ha sido ampliamente analizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual, ha delimitado y profundizado conceptos con sustento en el derecho comparado, tal es el caso de la doctrina alemana. En dicho sentido, el voto 5236-99 del 7 de julio de 1999, de la Sala Constitucional cita:

[...] "La doctrina alemana hizo un aporte importante al tema de la "razonabilidad" al lograr identificar, de una manera muy clara, sus componentes: **legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**, ideas que desarrolla afirmando que "...La

**legitimidad** se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; **la idoneidad** indica que la medida estatal cuestionada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; **la necesidad** significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y **la proporcionalidad en sentido estricto** dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo" [...].

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

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

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

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

Entendida la desincentivación de la prestación ilegal de los servicios públicos, en forma amplia, sea, aún y cuando el prestador se encuentre autorizado para prestarlo, pero incumpla con alguna de sus obligaciones, como ha ocurrido en el caso de marras (incumplimiento de normas y principios de calidad al dispensar gasolina superior con un octanaje menor y un color diferente).

**La necesidad**, vista como las medidas dispuestas para alcanzar el objetivo, sea la prestación del servicio público en las condiciones ya señaladas. Con ello, se busca afectar, lo menos posible a la esfera jurídica de las personas, lo que se manifiesta a través de la clasificación de las sanciones en dos grandes grupos, según la norma violentada: las multas (artículo 38 de la Ley 7593) y la revocatoria de la concesión o permiso (artículo 41 de la Ley 7593). En el caso concreto, el incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, es sancionable únicamente con multa, en tanto no se incurra en la causal de reiteración (artículo 41 inciso a de la Ley 7593).

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

Es decir, para los supuestos del artículo 38 de la Ley 7593, el daño causado debe ser analizado y determinado conforme a los parámetros establecidos en dicha norma, en virtud del principio de especialidad de la norma, sea que la Ley 7593 (norma especial) prima sobre la Ley 6227 (norma general).

Así las cosas, el artículo 38 de la Ley 7593, en lo que refiere al daño causado, expresa lo siguiente:

[...] “La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes: (...)

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

Nótese, como la norma establece dos supuestos (excluyentes entre sí) para determinar el daño causado, sea la “multa de cinco a diez veces el valor del daño causado” (concreción del daño) o la multa “de cinco a veinte salarios base mínimos” (ante la imposibilidad de la concreción del daño).

Ahora bien, ambos supuestos no parten del concepto de daño a un usuario en particular, como lo quiere hacer ver la gestionante. Todo lo contrario, la Procuraduría General de la República, se inclinó por una tesis opuesta, y así lo dispuso en el dictamen C-156-2003 del 3 de junio de 2003, citado tanto en la resolución recurrida como en los alegatos de la gestionante, en el que señaló:

[...] “resulta insostenible la postura de que el daño causado está referido al que sufre un usuario en particular. Así las cosas, la interpretación que se ajuste a la literalidad de la norma, a sus antecedentes históricos y legislativos, que resulta lógica y acorde con su finalidad, es aquella que refiere el daño causado a la colectividad, representada, en este caso, por un junto (sic) determinado de usuarios que son perjudicados por la conducta antijurídica del prestatario del servicio público. Ahora bien, dependiendo del elenco probatorio, el daño, en este supuesto, podría oscilar dentro de una banda que va desde el infringido a un usuario, a todos o a una parte de ellos, dependiendo de la capacidad que tenga la ARESEP para demostrarlo mediante prueba idónea.” [...]

(El subrayado no pertenece al original)

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

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

De lo anterior se colige, que la multa no puede ser superior al beneficio que con ella se pretende imponer, sea la prestación de un servicio público (suministro de combustibles derivados de hidrocarburos), sujeto a las condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, lo cual no ocurre en el caso de marras, por cuanto el gestionante al prestar el servicio de suministro de combustible derivados de hidrocarburos (gasolina superior), incumplió

con la norma de calidad establecidas en el Reglamento Técnico RTCA 75.01.20:04 (Decreto Ejecutivo 32812), y en consecuencia, se afectó a la colectividad como destinatario final.

No debe olvidar la gestionante, que el objetivo de la imposición de sanciones (multas o revocatoria de permisos o concesiones), ante la prestación irregular del servicio público, es que el prestatario adecúe la actividad a las disposiciones pertinentes, para que el usuario reciba, en adelante, el servicio en condiciones óptimas.

Sobre este tema, valga destacar la resolución 2015-16431 del 23 de octubre de 2015, dictada por la Sala Constitucional, en cuanto establece:

[...] IV.- Como se puede observar en el precedente citado, el Tribunal ya analizó una situación similar a la reclamada en este amparo, sea la razonabilidad o no de la multa impuesta a un prestador de servicios públicos, con base al artículo 38, de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Así, se constata que en el presente asunto, no lleva razón el recurrente, pues no existe desproporción ni irrazonabilidad en la multa impuesta por la Autoridad accionada, fundamentada en el artículo 38, de la Ley N° 7593, pues se encuentra en riesgo bienes jurídicos tutelados, como son la seguridad, salud, intereses económicos y sociales de los distintos usuarios de los servicios públicos, que son de la máxima relevancia para el sistema democrático, por lo que se justifica su tutela por medio de esa sanción. Nótese que, al reclamar una lesión a la razonabilidad y proporcionalidad que debe existir entre la gravedad de la falta y la intensidad de la sanción, la Sala en la sentencia número 2015-001781 de las 11:35 horas del 6 de febrero de 2015, dispuso que “en su concepción amplia, tales conceptos autorizan al legislador para moverse dentro de un marco de opciones, todas ellas válidas como decisiones razonables y proporcionadas para la solución legislativa de un problema concreto.” [...] (El subrayado no pertenece al original).

Esta posición de la Sala Constitucional, corresponde a una línea jurisprudencial reiterada (2008-017303 del 19 de noviembre de 2008 y 2015-001781 del 6 de febrero de 2015, entre otras).

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

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

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

*Para el caso concreto, el incumplimiento demostrado a las normas y principios de calidad se originó en el resultado a una inspección oficiosa realizada el 26 de enero de 2015 en cumplimiento del deber de fiscalización que ostenta la Aresep.*

*En este sentido, si bien lleva razón la gestionante en cuanto indica que la Aresep no cuenta con prueba idónea para determinar el número de afectados por la compra del combustible y por ende, la estimación del daño causado, tal y como se reconoció en la resolución recurrida, en el acápite "HECHOS NO PROBADOS", lo cierto es que, más allá de la cantidad de usuarios afectados o el tiempo en que pudo darse el incumplimiento, se está en presencia de un supuesto específico que el legislador previó en la norma.*

*Así, la imposibilidad de estimar el daño propiamente dicho, máxime al estar de por medio servicios públicos, los cuales por su naturaleza, requieren una especial tutela, constituye una condición específica valorada al dictaminarse la Ley 7593 en su artículo 38. Ante esta circunstancia, el legislador otorgó a la Administración la potestad para imponer la banda de cinco a veinte salarios base como sanción. Sanción que tendría como fin, entre otros, desincentivar incumplimientos de los prestadores de servicios públicos en perjuicio de los usuarios. Considerándose, adicionalmente, una llamada de atención, previa a la revocatoria de la concesión o permiso, normada en el artículo 41 de la Ley 7593 en su inciso primero, con la figura de la reiteración.*

*Dada la posibilidad legalmente establecida, corresponde a la Aresep aplicar la multa de conformidad con la banda de cinco a veinte salarios base mínimos, tal y como lo determinó, la resolución aquí impugnada. El salario base, al momento de los hechos, era de cuatrocientos tres mil cuatrocientos colones exactos (¢403.400,00), según Circular N° 260-2014, emitida por el Consejo Superior del Poder Judicial. Ese monto al multiplicarlo por veinte, que es la sanción impuesta en la resolución recurrida, coincide con la multa determinada en dicha resolución, razón por la cual la multa, se estima ajustada, a la ley y a los principios antes desarrollados.*

*En cuanto a la imposición de la multa máxima, sea veinte salarios base, la cual la gestionante considera como irrazonable y desproporcional, se debe tomar en consideración no solamente los argumentos expresados en la resolución impugnada, sino también, la jurisprudencia citada líneas arriba. Específicamente, el criterio de afectación a los intereses sociales de los usuarios públicos emanado de la Sala Constitucional al indicar que "se encuentra en riesgo bienes jurídicos tutelados, como son la seguridad, salud, intereses económicos y sociales de los distintos usuarios de los servicios públicos, que son de la máxima relevancia para el sistema democrático, por lo que se justifica su tutela por medio de esa sanción".*

*En el servicio público aplicable al caso en análisis, personas o grupos de ellas, usuarias del servicio público recibido bajo un principio de buena fe, se presentan a las estaciones de servicio para adquirir el suministro de combustible, sin contar con mecanismos propios de supervisión a diferencia de otros servicios públicos. Lo anterior, por cuanto se extrae de sus posibilidades determinar si el combustible que reciben, cumple con las normas técnicas del combustible*

solicitado. Bajo esta tesis, corresponde a la prestadora del servicio, brindar el servicio bajo condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, al tiempo que corresponde a la Aresep, velar por el cumplimiento de éstas.

En cuanto a la gestionante, se debe indicar que le fue otorgado permiso de funcionamiento y servicio público de suministro de combustibles (R-233-2007-MINAE del 16 de mayo de 2007 –folios 44 al 53-, R-062-2012-MINAET del 10 de febrero de 2012 –folios 54 al 68- y R-MINAE-DGTCC-397-2015 del 28 de abril de 2015 -folios 83 al 89-), estableciéndose entre sus obligaciones, el cumplimiento de las normas de calidad de servicio público vigentes. Este contexto, no puede ser ignorado por la Aresep, al momento de determinar la sanción a imponer.

Ahora bien, la gestionante, dentro de sus alegatos, lejos de oponerse a lo resuelto por el fondo en la resolución RRG-704-2016, en cuanto a que se declaró el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio (dispensar combustible gasolina superior con un octanaje menor y un color diferente en Servicentro M y S, propiedad del Arranque S.A., el 26 de enero de 2015), se concretó en objetar que la sanción impuesta no se encuentra acorde al daño causado al consumidor final o a la colectividad, lo anterior alegando falta de prueba.

De lo expuesto, se colige que los argumentos planteados por la gestionante, carecen de sustento que demeriten lo resuelto, por el contrario, se retoman y desarrollan a lo largo de este criterio los motivos que llevaron a la Aresep a fijarle la sanción máxima a la investigada, sustentándose tanto en la normativa vigente, así como en la jurisprudencia y doctrina aplicable a la materia.

Sin embargo, a la luz de lo expuesto por la gestionante, conviene retomar el sustento contenido en la cita, de la resolución final, que indicó:

*[...] Tampoco pueden los usuarios verificar el color del combustible que les están dispensando pues el líquido pasa directamente de la manguera, al tanque de sus vehículos, con lo cual se violentan no solo las normas señaladas sino la confianza de los usuarios. [...]*  
(Énfasis propios) (folio 169)

Conviene reformular la fundamentación de la multa impuesta en la anterior cita, por cuanto, efectivamente como señaló la gestionante, es subjetiva las apreciaciones en ellas contenidas, al afirmar que el combustible se estuvo “dispensando” a los usuarios. Ello porque podría considerarse contradictorio, ya que la misma resolución final, tuvo como hecho no demostrado, el tiempo que se estuvo dispensando este combustible. En el mismo sentido, tampoco debe sostenerse que, por ello, se violentó la confianza de los usuarios.

Sin embargo, aun suprimiendo dichas afirmaciones, lo cierto es que existe argumentación y sustento suficiente, en la resolución impugnada para sostener la sanción impuesta. En atención a ello, se debe rechazar este argumento.

- 3. La resolución RRG-704-2016 afirma que la investigada “engañó” a los usuarios, afirmación que no cuenta con sustento probatorio demostrado, de conducta engañosa o ardid planteada para dañar al consumidor final, afirmación que resulta muy seria.**

*En virtud del argumento planteado, se puede observar que la resolución recurrida establece, en el acápite V. SOBRE EL CASO CONCRETO y en lo que resulta de interés para el presente análisis, lo siguiente:*

*[...] El combustible superior es de un precio mayor al regular, y además, presentan características diferentes en cuanto al rendimiento, es por eso que algunos usuarios pagan ese precio superior, a cambio de abastecer su vehículo con una gasolina óptima para el mismo, al vender la investigada un producto de menor calidad a la que pagaron los usuarios, los están engañando y además está obteniendo ingresos superiores a los que debía [...] (Énfasis propios) (folio 169)*

*Se considera que respecto a este argumento, lleva razón la gestionante al argumentar que no se observa del análisis realizado en el dictado de la resolución final, sea en cuanto a los hechos probados o en la valoración de prueba del caso concreto, que se haya demostrado una voluntad de la investigada en suministrar como combustible superior, un combustible que incumple con la normativa técnica al respecto y por tanto con las condiciones de calidad. Aspecto que, de todos modos, no era necesario precisarlo, por no exigirlo la norma.*

*Respecto a esta apreciación contenida en la resolución recurrida, se considera que puede y debe prescindirse de ella, al no contar con sustento legal probatorio que demuestre una voluntad expresa de la gestionante en alterar las condiciones del combustible superior. Lo cual, se aclara, no conlleva una variación de lo resuelto en el acto final, ni un vicio de nulidad de éste, por cuanto el incumplimiento se tuvo por demostrado. Por su parte, respecto a la sanción impuesta, la misma se debe mantener con base en lo manifestado en el acápite precedente.*

*Finalmente, agrega la gestionante en sus alegatos respecto a este tema, que la responsabilidad por la calidad de los combustibles es también de RECOPE, al ser éste quien se los suministra. Sin embargo, se hace ver que esta manifestación viene a constituirse como un tema de defensa novedoso en el proceso y por tanto carente de interés en la etapa procesal actual, esto por cuanto no solo nunca fue alegado durante la investigación, al tiempo que tampoco aporta prueba para demostrar su dicho. En este sentido, carece de valor legal para sustentar una presunta nulidad del acto administrativo dictado.*

*Sin embargo, debe indicarse que durante la valoración inicial, la Intendencia de Energía incorporó al expediente copia de los certificados con los resultados obtenidos por el Laboratorio del Celeg, de los análisis de gasolina superior del plantel, un mes antes y 15 días después de haberse presentado la no conformidad en estudio, en la estación de servicio (folios 2 y 32 al 36). De dichos documentos, se concluye que el combustible que distribuyó Recope a la investigada, entre las fechas en que se hizo la inspección, cumplía con los requerimientos de octanaje y color.*

*Así, de lo anteriormente expuesto y de la revisión legal realizada, se tiene que la resolución RRG-704-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.*

*Al respecto, se observa que:*

- ✓ *El acto impugnado (resolución RRG-704-2016), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en 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).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

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

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

#### **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, recurso de apelación, interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016, resulta inadmisibile por haberse interpuesto extemporáneamente.*
- 2. El plazo de dos meses para dictar el acto final es un plazo ordenatorio y no perentorio, por lo que si el acto administrativo se emite fuera del lapso de tiempo indicado, mantiene su validez para todos los efectos. La Procuraduría General de la República, ha determinado que la prescripción de los procedimientos administrativos sancionadores, en ausencia de ley especial, es de cuatro años.*
- 3. El daño causado corresponde a aquél que se le genere a la colectividad, precisamente con el suministro para la venta de un combustible, que no satisface los requisitos de calidad previamente establecidos, cuyo suministro es fiscalizado por el ente regulador. Lo anterior, como parte de la supervisión que el Estado hace de los particulares a quienes, mediante concesión o permiso, se les autoriza a brindar un servicio público.*
- 4. No se observa que la multa impuesta en la resolución RRG-704-2016, al amparo del artículo 38 de la Ley 7593, sea violatoria de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo anterior, al no poderse estimar en el presente caso el daño causado, haberse dictado dentro de la banda legalmente reconocida, al estar de por medio el interés de la colectividad como destinatario final y por encontrarse en riesgo bienes jurídicos tutelados de la máxima relevancia por corresponder a servicios públicos, tal y como lo ha respaldado la Sala Constitucional.*



5. *Conviene reformular la fundamentación de la multa impuesta, en cuanto a la afirmación de que el combustible se estuvo “dispensando” a los usuarios. Ello, porque podría considerarse contradictorio ya que la misma resolución final, tuvo como hecho no demostrado, el tiempo que se estuvo dispensando este combustible. En el mismo sentido, tampoco debe sostenerse que se violentó la confianza de los usuarios. Sin embargo, aun suprimiendo dichas afirmaciones, lo cierto es que existe argumentación y sustento suficiente, en la resolución impugnada para sostener la sanción impuesta.*
6. *La referencia a “engaño” realizada en la parte considerativa de la resolución RRG-704-2016 carece de sustento probatorio, por lo que debe tenerse por eliminada de dicha resolución, sin que esto conlleve a una variación de su parte resolutive, en todos sus extremos.*
7. *La resolución RRG-704-2016 es un acto administrativo válido por cuanto cumple con todos los requisitos formales, como sustanciales requeridos por la Ley 6227.*

(...)

- II. Que de conformidad con el resultando y considerandos anteriores, lo procedente es rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016, declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016, suprimir, de la resolución RRG-704-2016, la fundamentación de la multa impuesta, consistente en afirmar que el combustible se estuvo “dispensando” a los usuarios y que por ello, se violentó la confianza de estos, eliminar la referencia de “engaño”, de la parte considerativa de la resolución RRG-704-2016, 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.
- III. Que en sesión ordinaria 20-2017 del 25 de abril de 2017, ratificada el 02 de mayo del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

#### **POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593);

#### **LA JUNTA DIRECTIVA RESUELVE:**

##### **ACUERDO 16-20-2017**

- I. Rechazar por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016.
- II. Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por Arranque S.A., contra la resolución RRG-704-2016.

- III. Suprimir, de la resolución RRG-704-2016, la referencia a que el combustible se estuvo "dispensando" a los usuarios y que por ellos, se violentó la confianza de estos.
- IV. Eliminar la referencia de "engaño", de la parte considerativa de la resolución RRG-704-2016.
- V. Dar por agotada la vía administrativa.
- VI. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
- VII. Notificar a la parte.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A las doce horas con veinte minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.*

**ARTÍCULO 17. Asuntos varios de los miembros de Junta Directiva.**

La señora **Adriana Garrido Quesada** solicita se le realice a este cuerpo colegiado una presentación en torno al Sistema de Valoración de Riesgos (SEVRI), en una próxima oportunidad sobre todo por la atención que le debe dar a este tema.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que la Auditoría Interna ha realizado varios informes de auditoría con observaciones referentes al SEVRI, incluyendo el tema de la remisión de los informes a la Junta Directiva, ya que, en ocasiones no se han remitido oportunamente.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere tomar un acuerdo solicitándole a la Administración que presente un informe en torno al Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 17-20-2017.**

Solicitar a la Administración que eleve a conocimiento de la Junta Directiva, en una próxima sesión, un informe en torno al Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional (SEVRI).

**ARTÍCULO 18. Asuntos informativos.**

Seguidamente se dan por recibidos los temas indicados en la agenda como asunto de carácter informativo, los cuales a continuación se detallan:

- Avance en el cumplimiento de acuerdos 05-06-2017 y 06-06-2017 solicitud de información a los generadores privados existentes. Expediente OT-082-2015. Oficio 0424-IE-2017 del 7 de abril de 2017.

- Informe de labores de la Junta Directiva 2016 de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 02886-SUTEL-SCS-2017 del 3 de abril de 2017.

**A las doce horas con cuarenta y seis minutos finaliza la sesión.**

**SONIA MUÑOZ TUK**  
Presidenta ad hoc de la Junta Directiva

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