

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 46-2017

25 de agosto de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 46-2017

Acta de la sesión extraordinaria número cuarenta y seis, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y diez minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva; Herley Sánchez Víquez, Asesora del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el director Pablo Sauma Fiatt no participa en esta oportunidad, en vista de que se lo impidió la atención de un compromiso de índole personal.

ARTÍCULO 2. Aprobación de la agenda.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura a la agenda de esta sesión.

El señor **Edgar Gutiérrez López** propone excluir el conocimiento del punto 5 de la agenda, relacionado con la propuesta de "*Modificaciones en el perfil del puesto Miembro Titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones presentado por la Dirección de Recursos Humanos*", en razón de que existe un aspecto que considera se debe discutir previamente y que está relacionado con el tema de la reelección.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** agrega que, en cuanto al punto 5, está de acuerdo en lo propuesto por el director Gutiérrez López, ya que el señor Pablo Sauma Fiatt remitió un correo electrónico mediante el cual externa algunas observaciones al respecto, por lo que considera pertinente posponer el tema y esperar a contar con la participación del señor Sauma Fiatt.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta al director Gutiérrez López si lo que está planteando para efectos de instruir a la Administración, es que existe la posibilidad de una reelección automática de un miembro del Consejo de la Sutel; lo cual requiere de un análisis legal para determinar si procede o no esa posibilidad, lo cual no significa que se está decidiendo que eso se pueda hacer así, sino que se desea contar con un insumo para valorarlo.

Particularmente, hubiera preferido recibir hoy la presentación de la propuesta de modificación del perfil del puesto del miembro del Consejo de Sutel. Agrega que el señor Pablo Sauma Fiatt fue muy claro en sus observaciones, trae impreso el correo y son de recibo, por lo que no ve por qué se debe excluir el tema de agenda. Sería conveniente que la Dirección de Recursos Humanos realice la exposición programada para esta sesión.

El señor **Edgar Gutiérrez López** agrega que el director Sauma Fiatt hizo observaciones a la propuesta, y no podría apoyarlas en vista de que no se encuentra presente y no se puede contar con su voto.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que lo que se propone es excluir el asunto de la agenda y solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que, al amparo del artículo 61, de la Ley 7593, eleve a conocimiento de esta Junta Directiva un informe que indique la posibilidad de la reelección automática de un miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin hacer el concurso público de antecedentes.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, además consultar, si la reelección fuera legalmente viable, cuáles serían las condiciones para dicha reelección.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que la reelección sí es posible, lo que se está valorando es la reelección automática sin concurso público.

El señor **Edgar Gutiérrez López** sugiere además, excluir el conocimiento del punto 12, "*Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-012-2017*", por cuanto no se contaría con los cuatro votos que se requieren conforme al artículo 55, de la Ley 7593, toda vez que no se cuenta con la presencia del director Sauma Fiatt y para los casos de Recope, su persona debe abstenerse de conocer temas de Recope, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593.

Analizado el orden del día, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación.

Los directores Gutiérrez López, Muñoz Tuk y Garrido Quesada votan a favor de excluir de la agenda la propuesta de modificación del perfil del puesto Miembro Titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones presentada por la Dirección de Recursos Humanos; mientras que el señor Roberto Jiménez Gómez vota en contra de excluirlo, ya que considera importante, por un tema de tiempos, se realice el inicio del concurso.

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

a. En cuanto a la aprobación de la agenda.

ACUERDO 01-46-2017

Aprobar la agenda de esta sesión, con los siguientes cambios:

1. Excluir la propuesta de modificación en el perfil del puesto Miembro Titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones presentado por la Dirección de Recursos Humanos, oficio 499-DRH-2017 del 17 de agosto de 2017; por las razones expuestas en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva. Asimismo, excluir el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-012-2017, toda vez que requiere de cuatro votos para su aprobación. Oficio 611-DGAJR-2017 del 30 de junio de 2017.

La agenda ajustada a la letra dice:

1. *Aprobación de la agenda.*
2. *Participación de la señora Hannia Vega Barrantes en el "Foro Regional de la UIT sobre Economía y Finanzas de las Telecomunicaciones/TICs2 y el "Foro sobre Interconectividad y Reducción de Precios de los Servicios de Telecomunicaciones y Acceso a Internet; los cuales se celebrarán del 20 al 22 de setiembre de 2017, en la ciudad de México. Oficio 06736-SUTEL-SCS-2017 del 17 de agosto de 2017.*
3. *Plan Operativo Institucional 2018 para el Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico. Oficios 06621-SUTEL-SCS-2017 del 14 de agosto de 2017, 06466-SUTEL-DGO-2017 del 9 de agosto de 2017 y 351-DGEE-2017 del 22 de agosto de 2017.*
4. *Modificación Presupuestaria N°7-2017. Oficio 352-DGEE-2017 del 23 de agosto de 2017.*
5. *Recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017. Expediente ET-081-2016. Oficio 609-DGAJR-2017 del 30 de junio de 2017.*

6. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-022-2017. Expediente ET-015-2017. Oficio 667-DGAJR-2017 del 24 de julio de 2017.*
7. *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Buses Metrópolis S.A., contra la resolución RIT-115-2016. Expediente ET-045-2015. Oficio 691-DGAJR-2017 del 1º de agosto de 2017.*
8. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. (Coopana R.L.), contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017. Oficio 703-DGAJR-2017 del 7 de agosto de 2017.*
9. *Recurso de apelación contra la resolución RRG-662-2016 y gestión de nulidad contra la resolución RRG-016-2017, ambos interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A. Sutel C0262-STT-INT-01249-2016. Oficio 654-DGAJR-2017 del 17 de julio de 2017.*
10. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Estación de Servicio LEMAYSA Sociedad Anónima, contra la resolución RRG-829-2016. Expediente OT-223-2014. Oficio 665-DGAJR-2017 del 21 de julio de 2017.*

b. En cuanto a solicitud a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, lo que se propone es excluir el asunto de la agenda y solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que, al amparo del artículo 61, de la Ley 7593, eleve a conocimiento de esta Junta Directiva un informe que indique la posibilidad de la reelección automática de un miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin hacer el concurso público de antecedentes.

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

ACUERDO 02-46-2017

Solicitar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que, al amparo del artículo 61, de la Ley 7593, eleve a conocimiento de esta Junta Directiva un informe que indique la posibilidad de la reelección automática de un miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin hacer el concurso público de antecedentes.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 3. Participación de la señora Hannia Vega Barrantes en el “Foro Regional de la UIT sobre Economía y Finanzas de las Telecomunicaciones/TICs2 y el “Foro sobre Interconectividad y Reducción de Precios de los Servicios de Telecomunicaciones y Acceso a Internet.

La Junta Directiva conoce el oficio 06736-SUTEL-SCS-2017 del 17 de agosto de 2017, mediante el cual el Consejo de la Sutel comunica el acuerdo 014-060-2017, el cual resuelve autorizar a la señora Hannia Vega Barrantes, para que participe en el “Foro Regional de la UIT sobre Economía y Finanzas de las Telecomunicaciones/TICs2 y el “Foro sobre Interconectividad y Reducción de Precios de los Servicios de Telecomunicaciones y Acceso a Internet; los cuales se celebrarán del 20 al 22 de setiembre de 2017, en la ciudad de México.

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, le parece que en el acuerdo 014-060-2017 tomado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), no solicita la autorización para

que la señora Vega Barrantes participe en dichos foros, lo que considera no coincide con el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017 de esta Junta Directiva.

La señora **Anayansie Herrera Araya** agrega que, sobre este tema se había solicitado un estudio; sin embargo, han tenido retrasos para el suministro de información. La Sutel aportó un criterio en donde están de acuerdo con algunos de los aspectos acordados por esta Junta Directiva; sin embargo, en el tema de representación, no están de acuerdo por cuanto manifiestan que su cargo les establece la representación. Es importante señalar que, cuando se tomó el citado acuerdo, ese no era un punto de los que se habían consultado a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sino que cuando presentó el criterio jurídico se adicionó.

El señor **Robert Thomas Harvey** comenta que, si la Junta Directiva considera que hay algún defecto en la gestión, se les debe indicar para que lo corrijan. Sugiere que se le solicite al Consejo de la Sutel aclarar el citado acuerdo, para que se pronuncien y así el cuerpo colegiado cuente con una posición concreta y categórica.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que debe haber un buen balance, y está de acuerdo en que el Consejo de la Sutel debió indicar que es una solicitud de autorización, en vista de que es lo que procede conforme al acuerdo tomado por esta Junta Directiva. Se debe buscar una vía intermedia, en esta oportunidad se autoriza la participación de la señora Vega Barrantes y se les indica que, en las próximas gestiones, soliciten explícitamente la autorización, según el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta que, el estudio solicitado requiere revisar lo actuado hacia atrás en cuanto a vacaciones y permisos de los miembros del Consejo de la Sutel, para que la Junta Directiva lo considere para ser validado; esa valoración, ha tenido limitaciones por retrasos en el suministro de la información y por la eficiencia de los registros; además, que la Sutel ha aportado sus criterios al respecto.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** consulta a la Auditora Interna, la fecha en que estaría listo el informe.

La señora **Anayansie Herrera Araya** responde que la Auditoría Interna solicitó criterio jurídico; sin embargo, le solicitaron una ampliación del plazo, ya que el funcionario que lo va a atender está incapacitado; razón por la cual, se les otorgó un mes más.

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

ACUERDO 03-46-2017

1. Autorizar la participación de la señora Hannia Vega Barrantes, miembro del Consejo de la Sutel, en el "Foro Regional de la UIT sobre Economía y Finanzas de las Telecomunicaciones/TICs2 y el "Foro sobre Interconectividad y Reducción de Precios de los Servicios de Telecomunicaciones y Acceso a Internet; los cuales se celebrarán del 20 al 22 de setiembre de 2017, en la ciudad de México, ello conforme al oficio 06736-SUTEL-SCS-2017 del 17 de agosto de 2017.
2. Solicitar al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se atengan a lo dispuesto en el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017, oportunidad en la que se solicitó tomar las medidas de control interno necesarias, con el fin de que sus actuaciones relativas a la aprobación de sus vacaciones, capacitaciones y permisos, incluidos los casos de representación institucional, (*excepto en el caso específico de los permisos para ausentarse del país por más de un mes, pero sin exceder los 3 meses otorgados a los Miembros del Consejo de la Sutel, ya que estos tienen que ser autorizados por el citado Consejo, según lo dispone el artículo 65 inciso b) de la Ley 7593*) sean aprobadas por la Junta Directiva de la Aresep y se ajusten a lo dispuesto en la normativa vigente y a lo señalado en el oficio 195-DGAJR-2017.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 4. Plan Operativo Institucional 2018 para el Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico.

A las diez horas y treinta y tres minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General, de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y las señoras Guisella Chaves Sanabria, Alejandra Castro Cascante, funcionarias de esa Dirección a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 06621-SUTEL-SCS-2017 del 14 de agosto de 2017, 06466-SUTEL-DGO-2017 del 9 de agosto de 2017 y 351-DGEE-2017 del 22 de agosto de 2017, mediante los cuales, la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Dirección General de Estrategia y Evaluación remiten para su aprobación el Plan Operativo Institucional 2018 para el canon de reserva del espectro radioeléctrico.

La señora **Alejandra Castro Cascante** explica que, mediante el acuerdo 08-39-2017 del acta de la sesión 39-2017 celebrada el 28 de julio de 2017, se le solicitó al Consejo de la Sutel que, respecto del POI de espectro 2018, se incorporaran elementos necesarios, específicamente en los siguientes puntos: i) incluir la nota de aclaración del oficio 06091-SUTEL del 26 de julio de 2017 en atención al oficio 315-DGEE-2017 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; ii) presentar una hoja de ruta estratégica para la gestión del espectro, donde se vinculara las políticas con los planes y los planes con los proyectos de espectro; iii) aclarar que el POI 2018 del canon de reserva, primero tenía que ser aprobado por la Aresop, previo a ser presentando para que el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y iv) que el acuerdo tomado por el Consejo de la Sutel, incorporara todos estos elementos.

En lo tocante al oficio 315-DGEE-2017 en el cual se había solicitado aclaración a los proyectos, específicamente en cuanto al proyecto E1 que era reformas al Plan Nacional de Atribución Frecuencias (PNAF), porque estaba muy genérico. Al respecto, indica que la Sutel remite lo solicitado, por lo tanto, cumple con lo resuelto en el numeral 1 del acuerdo 08-39-2017.

El segundo aspecto que se le solicitó a la Sutel, fue que presentaran la ruta estratégica para la gestión de espectro, vinculando la política nacional con los proyectos que va a desarrollar la Sutel en materia de espectro radioeléctrico. Al respecto, la Dirección General de Estrategia y Evaluación al hacer el análisis, es que, en los oficios remitidos por la Sutel, se aclara que, los proyectos cumplen con lo que establece la Ley 7593 y la Ley General de Telecomunicaciones. Además, incluyen el mapa de ruta estratégica del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones al 2021 en el cual se indica la alineación del Plan Estratégico Institucional (PEI) de la Sutel, con el citado Plan.

Por otra parte, en cuanto a la alineación con los proyectos, la Sutel hace la aclaración correspondiente, aspecto que la Dirección General de Estrategia y Evaluación verificó que en efecto están relacionados con los proyectos del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones. Asimismo, manifiesta que, en cuanto a la alineación con el PEI, se verificó que sí están alineados con estos proyectos; razón por la cual, se concluye que lo solicitado en el numeral 2 del citado acuerdo, se cumplió a cabalidad con lo requerido por este cuerpo colegiado.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que no observa en la documentación la hoja de ruta estratégica de la Sutel, aunque sí se trabajó en la vinculación con la política nacional.

A las diez horas y cuarenta y siete minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Hannia Vega Barrantes, Lianette Medina y el señor Glen Fallas Fallas funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a participar en la presentación de este tema.

La señora **Hannia Vega Barrantes** explica que, en la última sesión de esta Junta Directiva, en la que participó el Consejo de la Sutel, y en donde se conoció este tema, se había analizado el informe técnico interno de la Aresep, respecto al tema de fondo que eran los montos y los proyectos, sobre eso, quedaron pendientes algunos elementos de discusión planteados por los miembros de este cuerpo colegiado.

Se hizo un esfuerzo institucional para documentar lo externado en esa oportunidad, así como tomar la medida para que, en adelante, todos los documentos que se presenten de una vez se hagan con el vínculo para entender toda la estrategia de alineación de metas y de líneas estratégicas de cumplimiento.

Seguidamente, a manera de resumen, explica que en el ejercicio que se hizo, no solo se definen los lineamientos de la ley, que son los que vinculan el cumplimiento de estas tareas y proyectos específicos por parte de la Sutel. En este caso se está destacando la parte de lineamiento de política y estrategia institucional. Agrega que el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, por ley, es quien establece los objetivos estratégicos de cumplimiento a nivel país.

El objetivo estratégico para este quinquenio está establecido por la rectoría, para crear mayores oportunidades de bienestar económico – social para la población, mediante el crecimiento de acceso a tecnologías digitales que permitan general nuevos negocios a partir del desarrollo de productos, bienes y servicios, contenidos digitales e ideas innovadoras. Esto se desdobra en líneas estratégicas país, que, en el caso de la Sutel, aplican la línea 3.1 que está en radiodifusión y 3.2 redes de espectro radioeléctrico.

Además, explica que se tienen programas específicos y objetivos por programas que está en el eje 3 economía digital del Plan Nacional de Desarrollo y que se resume de la siguiente forma: 3.1.1 ampliar el acceso a servicios de radiodifusión televisiva digital a nuevos actores, mediante la reserva del espectro radioeléctrico para atender necesidades locales y naciones de comunicación e información. En este caso, el responsable es el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) en lo que le corresponde a la Sutel como órgano técnico en esta materia que sustenta por ley los informes, desdoblar en el PEI este objetivo, es decir, promover la competencia en el sector para mejorar la calidad y asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones.

La señora **Adriana Garrido Quesada** considera que, en lo que está presentado la Sutel en esta oportunidad, se avanzó mucho en ligar las metas con las directrices y los objetivos, tanto nacionales como institucionales. Sin embargo, no observa en el documento la hoja o mapa de ruta que marca cuál es el camino para lograr las grandes metas y cumplir con los grandes objetivos, por ejemplo, promover la competencia en el sector; por lo tanto, es importante incluir el marco normativo que corresponde.

A partir de este momento, el señor Roberto Jiménez Gómez se retira de la sesión, en consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán preside la sesión.

La señora **Hannia Vega Barrantes** manifiesta que, coincide con lo externado por la directora Garrido e indica que, para efectos de ver estrictamente la propuesta del canon de reserva del espectro radioeléctrico, que es uno de esos elementos de la línea señalada por la señora Garrido, es cómo se aborda desde esa línea específica; pero, efectivamente desde la totalidad de la información o ejercicio de funciones y acciones que hace la Sutel, es la manera de desdoblar ese mapa de ruta.

Agrega que, el mejor instrumento que la Sutel tiene y que debe de afinar para presentar ante esta Junta Directiva, sería cuando se establezca la rendición de cuentas del PEI y POI, así como los estados financieros para poder explicar y afinar hasta donde sea posible y correspondiente el mapa de cómo se actúa. En esta oportunidad, el documento solo refleja el tema preciso de discusión; sin embargo, para una próxima oportunidad se podría ampliar.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con los oficios 06621-SUTEL-SCS-2017, 06466-SUTEL-DGO-2017 y 351-DGEE-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

En cuanto al Plan Operativo Institucional 2018

ACUERDO 04-46-2017

Aprobar, de conformidad con el criterio externado por la Dirección General de Estrategia y Evaluación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante oficio 351-DGEE-2017 del 22 de agosto de 2017, así como en el oficio de la Secretaría del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones 06621-SUTEL-SCS-2017 del 14 de agosto de 2017, los proyectos Plan Operativo Institucional (POI) del Espectro incluidos en el Canon de Reserva del Espectro Radioeléctrico 2018.

ACUERDO FIRME.

En cuanto al acuerdo adicional tomado por la Junta Directiva

Ante un planteamiento que se hizo sobre el particular, la señora **Xinia Herrera Durán** somete a votación una propuesta de acuerdo de solicitar que, en una próxima evaluación del POI del Espectro, se adjunte la hoja de ruta estratégica y la vinculación con la política nacional. Lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 05-46-2017

Solicitar al Consejo de la Sutel para que, en una próxima evaluación del Plan Operativo Institucional del Espectro, se adjunte la hoja de ruta estratégica y la vinculación con la política nacional, así como integrar aspectos sobre la competencia por el espectro radioeléctrico.

A las diez horas y cincuenta y siete minutos se retiran del salón de sesiones, el señor (as): Hannia Vega Barrantes, Lianette Medina, Alejandra Castro Cascante y Glen Fallas Fallas.

ARTÍCULO 5. Modificación del POI y Modificación Presupuestaria N°7-2017.

La Junta Directiva conoce los oficios 352-DGEE-2017 del 23 de agosto de 2017, 353-DGEE-2017 del 24 de agosto de 2017 y 712-RG-2017 del 24 de agosto de 2017, mediante los cuales el Despacho del Regulador General y la Dirección General de Estrategia y Evaluación someten a conocimiento las propuestas de modificación del Plan Operativo Institucional (POI) 2017 y la modificación presupuestaria 7-2017, por un monto neto de ₡278.8 millones.

Sobre la Modificación POI 2017

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica la propuesta de modificación al POI 2017, por medio del cual se solicita reducir en ₡165,0 millones el proyecto PY2-DGAU-15-19, denominado "Estrategia de comunicación sobre los derechos de los usuarios y la regulación de los servicios públicos", en virtud de un cambio en la estrategia para el desarrollo del proyecto. Por otra parte, Reducir en ₡1,2 millones el programa PG1-IT-MS-17-21 denominado "Programa de calidad para el transporte público remunerado de personas" correspondiente al año 2017, para cubrir el faltante por diferencial cambiario, para el pago del último producto correspondiente al pago de servicio de monitoreo e información de pasajeros.

Finalmente, señala que se solicita reducir en ¢5,3 millones el proyecto PY1-DEGD-15-17 denominado "Sistema de Gestión Documental" del año 2017, para atender el último pago con el informe final del proyecto.

Analizado la propuesta, la señora Xinia Herrera Durán la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 06-46-2017

Aprobar la modificación al Plan Operativo Institucional 2017, conforme a lo descrito por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en el Informe DGEE-024-2017 adjunto al oficio N° 352-DGEE-2017 del 23 de agosto del 2017, por medio del cual se solicita:

- Reducir en ¢165,0 millones el proyecto PY2-DGAU-15-19, denominado "Estrategia de comunicación sobre los derechos de los usuarios y la regulación de los servicios públicos", en virtud de un cambio en la estrategia para el desarrollo del proyecto.
- Reducir en ¢1,2 millones el programa PG1-IT-MS-17-21 denominado "Programa de calidad para el transporte público remunerado de personas" correspondiente al año 2017, para cubrir el faltante por diferencial cambiario, para el pago del último producto correspondiente al pago de servicio de monitoreo e información de pasajeros.
- Reducir en ¢5,3 millones el proyecto PY1-DEGD-15-17 denominado "Sistema de Gestión Documental" del año 2017, para atender el último pago con el informe final del proyecto.

ACUERDO FIRME.

Sobre la modificación presupuestaria 07-2017

La Junta Directiva conoce la propuesta de Modificación Presupuestaria N° 7-2017, por un monto neto de ¢278.8 millones cuyo detalle a nivel de partida es el siguiente:

MODIFICACION PRESUPUESTARIA N° 7-2017
DETALLE POR PROGRAMA

CUENTA	DESCRIPCION	RESUMEN	
		AUMENTA	DISMINUYE
TOTALES		¢278.860.766,04	¢278.860.766,04
0,00,00	REMUNERACIONES	39.330.951,04	45.830.356,30
1,00,00	SERVICIOS	81.372.060,00	206.325.866,04
2,00,00	MATERIALES Y SUMINISTROS	1.937.500,00	4.925.950,00
5,00,00	BIENES DURADEROS	1.090.000,00	8.146.500,00
6,00,00	TRANSFERENCIAS CORRIENTES	155.130.255,00	13.632.093,70
9,00,00	CUENTAS ESPECIALES	-	-

En cuanto a la modificación presupuestaria, la señora **Guisella Chaves Sanabria** explica en detalle las 11 solicitudes de requerimientos presentadas por las diferentes áreas. Respecto de la solicitud de modificación 09-DSG-2017 presentada por el Departamento de Servicios Generales, para la contratación de una consultoría para diagnóstico de las conexiones en los tableros de distribución eléctrica.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si esta gestión no le corresponde al propietario del edificio arrendado por la Aresep.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica que se hizo la consulta al respecto, pero se determinó que sería una revisión de precaución de cualquier fallo eléctrico que pueda presentarse, esto según verificación que realizó el Departamento de Servicios Generales. Además, informa que se le consultó al propietario del edificio e indicaron que este tipo de diagnóstico no lo cubre.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** solicita se le consulte por escrito al propietario del edificio, y de acuerdo con el contrato de arrendamiento por qué esta gestión le corresponde a la Aresep.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, además, corresponde hacer la consulta al área legal de la Aresep.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** continúa con la exposición y explica lo concerniente a la modificación 03-DGAU-2017 por ¢165,0 millones, de los cuales, se propone tomar ¢145,0 al proyecto PY2-DGAU-15-19, denominado "Estrategia de comunicación sobre los derechos de los usuarios y la regulación de los servicios públicos", en virtud de un cambio en la estrategia para el desarrollo del proyecto, el cual se realizará por medio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Además, 20,0 millones para ciencias económicas y sociales, para tener como complemento para dicho estudio.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que el proyecto no ha sido aprobado por esta Junta Directiva y no está contemplado en el POI 2017. Así las cosas, no estaría de acuerdo con la modificación presupuestaria en esta partida, hasta tanto no conozca el proyecto.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** explica que está incluido en el POI -2018, no en el 2017.

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta que es un proyecto que está ligado al Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, que es el responsable de llevar a cabo la coordinación de los proyectos para que Costa Rica sea admitido en la OCDE, y particularmente en el tema regulatorio la coordinación es con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Se ha avanzado con ambos ministerios la discusión de este proyecto.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta, si al ser un proyecto, reglamentariamente tendría que estar en el POI.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** responde que en realidad no es un proyecto, es para la participación de la Aresep en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

La señora **Adriana Garrido Quesada** le pregunta al señor Matarrita Venegas si hay consultorías que no están formalizadas en el POI, a lo que responde afirmativamente. La señora Garrido Quesada le recuerda al señor Ricardo Matarrita Venegas que hay lineamientos de integrar en un PAO y el POI con las metas que se desarrollen con personal interno, y ahora, con otras consultorías.

La señora **Xinia Herrera Durán** consulta qué sucede si se aprueba la partida y la Junta Directiva decide que esos recursos queden sujetos hasta que se apruebe el proyecto.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** indica que los recursos quedarían como superávit; no existe ningún compromiso de pago.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** agrega que, conforme al POI, esos ¢165,0 millones se trasladarían a la partida de Transferencias a organismos de la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

A partir de este momento, se reincorpora a la sesión el Regulador General.

Por otra parte, la señora **Adriana Garrido Quesada** se refiere a la modificación 002-DGAU-2017 por ¢415.000 para la compra de una pizarra e indica que es importante que haya claridad en cuanto al manejo y cómo se vela en la institución por la eficiencia y eficacia a nivel de las compras, considerando el principio de economía o de eficiencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que la Administración anterior hizo una reforma para que se le traslade a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y analice el asocio con el Plan Estratégico Institucional, entre otros. Considera que debe haber un principio de racionalidad en los criterios; tomando en cuenta que existe una restricción en el presupuesto, el cual el próximo año en términos reales, prácticamente no va a crecer. Este tema lo ha venido manifestando en las diferentes reuniones que ha sostenido con las áreas de la institución.

Agrega que, de lo externado por la directora Garrido Quesada, va a preparar una propuesta que contenga un conjunto de medidas y generar mecanismos de control, verificación y criterios, junto con un plan de austeridad en la organización. Asimismo, en cuanto a la participación de la Aresep en la En cuanto a la participación de la Aresep en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), preparará una exposición al respecto para este cuerpo colegiado.

Analizada la propuesta, con base en lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, conforme al oficio 352-DGEE-2017, así como tomando en cuenta lo planteado por los señores miembros de la Junta Directiva en esta oportunidad, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 07-46-2017

Aprobar la modificación No. 7-2017 al presupuesto de la Aresep por un monto de ¢105.445.766,04 (ciento cinco millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil setecientos sesenta y seis colones con 04/100), tal como se presenta en la información contenida en el documento remitido mediante el oficio 352-DGEE-2017 de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, exceptuando las modificaciones 02-DGAU-2017 y 03-DGAU-2017 de la Dirección General de Atención al Usuario por ¢415.000,00 y ¢165.000.000,00, respectivamente, y 09-DSG-2017 del Departamento de Servicios Generales por ¢8.000.000,00.

ACUERDO FIRME.

A partir de este momento se retira del salón de sesiones el señor Roberto Jiménez Gómez, en consecuencia, la señora Xinia Herrera preside.

Sobre el acuerdo adicional tomado por la Junta Directiva

A raíz de una moción de la directora **Sonia Muñoz Tuk**, se plantea tomar un acuerdo adicional en el sentido de solicitar a la Administración presentar un informe sobre cuáles consultorías ha contratado la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en el 2017 y cuáles de ellas están incluidas en el Plan Operativo Institucional 2017, y cuáles no.

Analizado en planteamiento, la señora **Xinia Herrera Durán** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-46-2017

Solicitar a la Administración presentar un informe sobre cuáles consultorías ha contratado la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y cuáles están incluidas en el Plan Operativo Institucional y cuáles no.

A las once horas y cincuenta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas y Guisella Chaves Sanabria.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017. Expediente ET-081-2016.

A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 609-DGAJR-2017 del 30 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017. Expediente ET-081-2016.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 609-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el Alcance Digital N° 89 a La Gaceta N° 211 del 30 de octubre de 2015, la Junta Directiva aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”*, modificada mediante la resolución RJD-070-2016, publicada en el Alcance Digital N° 70 a La Gaceta N° 86 del 5 de mayo de 2016.
- II. Que el 4 de octubre de 2016, se notificó la resolución de la Sala Constitucional del 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, mediante la cual se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare inconstitucional, la resolución RJD-230-2015 del 15 de octubre de 2015, referida a la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”* (folios 153 al 184 del ET-068-2016).
- III. Que el 10 de octubre de 2016, mediante el oficio 1425-IE-2016, la Intendencia de Energía (IE) procedió a comunicar a la Junta Directiva, entre otras cosas, que *“... esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso”* (folios 151 y 152 del ET-068-2016).
- IV. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional, mediante la resolución interlocutoria N° 2016-16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015 (folio 318 del ET-068-2016).
- V. Que el 12 de diciembre de 2016, Recope, presentó la solicitud de fijación ordinaria de precios de los combustibles (folios 1 al 2696 y 2698).

- VI. Que el 16 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1806-IE-2016, la IE, otorgó la admisibilidad formal y solicitó proceder con la convocatoria a audiencia pública (folios 2715 al 2718).
- VII. Que el 6 y 10 de enero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 5 (folios 2728 y 2729) y en los diarios de circulación nacional Diario Extra y La Teja (folios 2730 y 2731).
- VIII. Que el 2 de febrero de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 07-2017 (folios 3022 al 3038).
- IX. Que el 8 de febrero de 2017, mediante el oficio 0404-DGAU-2017, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 3039 y 3040).
- X. Que el 3 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-012-2017 (folios 3196 al 3315), publicada en el Alcance Digital N° 57 a La Gaceta N° 52 del 14 de marzo de 2017, la IE, resolvió:

“(…)

I. Aprobar la referencia del precio internacional para la Emulsión asfáltica de rompimiento lento (RL) de la siguiente forma: (...) II. Aprobar la referencia del precio internacional para la Emulsión asfáltica de rompimiento rápido (RR): (...). III. Aprobar las referencia (sic) del precio internacional para los productos ajustados por calidad con las siguientes características o en su efecto con sus homologaciones (...). En este acto únicamente se aprueba la referencia que se utilizará en una fijación extraordinaria para definir el precio de estos combustibles. IV. Aprobar un margen de tolerancia máximo de $\pm 7\%$ en volumen en la variación del porcentaje de propano para la mezcla de GLP 70/30 (...) V. Ajustar la densidad de la mezcla de GLP 70/30 (...) VI. Ajustar los valores de conversión volumétrica para el pliego tarifario de cilindros portátiles para GLP según el ajuste de densidad. (...) VIII. Fijar el margen de operación de Recope K, el ajuste de otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre base tarifaria por producto por litro para el 2017 tal y como sigue: (...). IX. Actualizar los precios vigentes de los combustibles derivados de los hidrocarburos, según el siguiente detalle: (...).

(…)” (folios 3300 y 3301)

- XI. Que el 17 de marzo de 2017, Gas Nacional Zeta S.A., interpuso solicitud de adición y aclaración, recurso de revocatoria con apelación en subsidio, gestión de nulidad y gestión de suspensión de los efectos del acto, contra la resolución RIE-012-2017 (folios 3335 al 3346).
- XII. Que el 5 de mayo de 2017, mediante la resolución RIE-038-2017, la IE, rechazó por la forma, la solicitud de adición y aclaración y el recurso de revocatoria, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la RIE-012-2017 (folios 3366 al 3382).
- XIII. Que el 12 de mayo de 2017, mediante el oficio 0588-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 3363 al 3365).
- XIV. Que el 12 de mayo de 2017, mediante el memorando 397-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017 (folio 3383).
- XV. Que el 30 de junio de 2017, mediante el oficio 609-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017

- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 609-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

II. EN CUANTO A LAS GESTIONES INTERPUESTAS

En primera instancia se debe indicar, que la resolución de la Sala Constitucional, referida al curso que se le dio a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, notificada el 4 de octubre de 2016, a la Autoridad Reguladora, indicó:

*“(...) lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que **se inician con y a partir del recurso de alzada** o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”.*

En el mismo sentido, los artículos 81 y 82 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponen respectivamente:

“Artículo 81.-

(...)

*Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, **para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción**, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, **a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.***

(...)” (Lo resaltado no es del original).

“Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.

En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva debe posponer el conocimiento y resolución de las gestiones interpuestas por Gas Nacional Zeta S.A., hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, y se valoren los alcances del mismo.

Toda vez, que la resolución recurrida, corresponde a una aplicación de la resolución RJD-230-2015, referida a la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio

de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”.

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, que se tramita en el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO. **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 46-2017, celebrada el 25 de agosto de 2017, cuya acta fue ratificada el 5 de setiembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 609-DGAJR-2017 de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-46-2017

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, que se tramita en el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO.
- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación, la gestión de nulidad y la gestión de suspensión de los efectos del acto, interpuestos por Gas Nacional Zeta S.A., contra la resolución RIE-012-2017.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-022-2017. Expediente ET-015-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 667-DGAJR-2017 del 24 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), contra la resolución RIE-022-2017. Expediente ET-015-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 667-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 19 de marzo de 2012, mediante la resolución RJD-017-2012, publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012, la Junta Directiva aprobó la *“Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional”* (en adelante Metodología del CVC) (OT-111-2011).
- II. Que el 1 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-128-2012 del 1 de noviembre del 2012, publicada en el Alcance Digital N° 197 a La Gaceta N° 235 del 5 de diciembre del 2012, la Junta Directiva modificó la resolución RJD-017-2012 (OT-111-2011).
- III. Que el 17 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-019-2017, publicada en el Alcance Digital N° 64 a la Gaceta N° 58 del 22 de marzo de 2017, la Intendencia de Energía (IE), resolvió el ajuste tarifario por concepto de aplicación de la metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para consumo nacional, para el servicio de generación del ICE y el servicio de distribución de todas las empresas distribuidoras para el II trimestre de 2017 (folios 539 al 646).
- IV. Que el 30 de marzo de 2017, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, le fue notificada la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 17 de marzo de 2017, dentro del expediente judicial N° 17-004191-0007-CO, mediante la cual, dio curso al Recurso de Amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC (folios 649 al 653).
- V. Que el 31 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-022-2017, la IE, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Suspender los efectos de la resolución RIE-019-2017 del 17 de marzo de 2017, hasta tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre el recurso de amparo (...) contra la Autoridad Reguladora, tramitado bajo el expediente judicial 17-004191-0007-CO.

II. Indicar al ICE y de [sic] las empresas distribuidoras de electricidad, que hasta tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie sobre el recurso de amparo (...) contra la Autoridad Reguladora, se mantienen vigentes los precios de las tarifas indicadas en la resolución RIE-108-2016, del 14 de diciembre de 2016.

(...)” (folios 666 al 684)

- VI. Que el 5 de abril de 2017, la ESPH, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-022-2017 (folios 658 al 665).
- VII. Que el 15 de mayo de 2017, mediante la resolución RIE-047-2017, la IE, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, interpuesto por la ESPH, contra la resolución RIE-022-2017 (folios 730 al 738).
- VIII. Que el 18 de mayo de 2017, la ESPH, presentó agravios ante el superior (folios 721 al 725).
- IX. Que el 25 de mayo de 2017, mediante el oficio 0668-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 740 al 742).
- X. Que el 26 de mayo de 2017, mediante el memorando 423-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por la ESPH, contra la RIE-022-2017 (folio 739).
- XI. Que el 16 de junio de 2016, la Sala Constitucional, mediante la resolución N° 8915-2017, declaró sin lugar el recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC.
- XII. Que el 23 de junio de 2017, mediante la resolución RIE-056-2017, la IE, entre otras cosas, levantó la suspensión de los efectos de la resolución RIE-019-2017 del 17 de marzo de 2017, establecida mediante la resolución RIE-022-2017 del 31 de marzo de 2017, en razón de lo dispuesto por la sentencia N° 8915-2017 de la Sala Constitucional (folios 805 al 818).
- XIII. Que el 24 de julio de 2017, mediante el oficio 667-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la ESPH, contra la resolución RIE-022-2017.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 667-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 RIE-022-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RIE-022-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la ESPH, el 31 de marzo de 2017 (folios 672 y 677) y la impugnación fue planteada el 5 de abril de 2017 (folios 658 al 665).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 5 de abril de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIE-022-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ESPH, es parte en el procedimiento -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo 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

Las gestiones fueron interpuestas por el señor Rodrigo Vargas Araya, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la ESPH, según se desprende de la certificación notarial de personería jurídica, visible a folio 665.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la ESPH, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

- 1. Lo que la Sala Constitucional ordenó a la Aresep, fue no dictar una resolución final, por lo que no se debieron suspender los efectos de la resolución RIE-019-2017.**

Agregó la recurrente, que la Aresep debió informar a la Sala Constitucional que no podía acatar la suspensión, debido a que la resolución final estaba dictada y publicada, por lo tanto era un acto administrativo, firme, ejecutivo y ejecutorio; así como requerir a dicho Tribunal Constitucional, aclaración sobre el procedimiento a seguir, en virtud del estado procesal del expediente ET-015-2017.

Respecto a dicho argumento, debe indicársele a la recurrente, que el dictado de la suspensión de la resolución RIE-019-2017 –mediante la resolución RIE-022-2017– encuentra fundamento en el cumplimiento de una orden judicial (resolución del 17 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional) y no porque se pretendiera dictar una medida cautelar.

Cabe señalar, que el fin principal de una medida precautoria, es evitar un daño grave que se pueda causar por la dilación en la resolución de un proceso judicial o un procedimiento administrativo, siempre y cuando, se cumplan los presupuestos establecidos para dicha figura en el Código Procesal Contencioso Administrativo (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible reparación).

En el caso concreto, para suspender la resolución RIE-019-2017, no debía realizarse un análisis respecto de si concurrían o no, los presupuestos señalados en el párrafo anterior, por ser la consecuencia del acatamiento de una orden judicial vinculante, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 7135 (resolución de la Sala Constitucional).

Por lo contrario, siendo que la resolución RIE-019-2017 (acto final), había sido dictada el 17 de marzo de 2017 (folios 539 al 646), y la resolución de la Sala Constitucional, si bien fue dictada el mismo 17 de marzo de 2017, fue notificada a la Aresep hasta el 30 de marzo de 2017 (folios 649 al 653), por lo que lo procedente era suspender, inmediatamente, los efectos de dicha resolución, lo cual se realizó, mediante la resolución recurrida (RIE-022-2017).

En ese sentido, se le hizo saber al Tribunal Constitucional, en el informe rendido, respecto del recurso de amparo interpuesto, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC, lo siguiente:

“Mediante la resolución de las 12:47 horas del 17 de marzo de 2017, esa Sala le dio curso al recurso de amparo que nos ocupa. Asimismo, dio traslado a la Aresep para que, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, rindiera el respectivo informe.

Valga señalar que, mediante dicha resolución, también dispuso la orden de que, la Aresep no debería dictar acto final dentro del expediente ET-15-2017, hasta tanto esa Sala resolviera en sentencia el recurso de amparo en cuestión.

Si bien, la Aresep comprende lo que significa la orden expresa antes dicha emanada de esa honorable Sala y siempre ha procurado acatar cada orden que se le gire en ese sentido, respetuosamente, se le hace saber a la Sala que, en esta ocasión, para la Aresep ha sido imposible cumplir con lo ordenado.

Lo anterior, únicamente, debido a que, cuando la resolución en la cual se dispone la orden dicha, le fue notificada a la Aresep hasta el 30 de marzo de 2017, cuando en realidad, el acto final del referido procedimiento, a saber, la resolución RIE-019-2017, ya se había dictado desde el 17 de marzo de 2017. Incluso, el 22 de marzo de 2017, se publicó dicha resolución en el Alcance 64 a La Gaceta N°58. De ello, se aportan las copias respectivas.

Como puede observar esa Sala, estuvo fuera de las posibilidades de la Aresep dejar de dictar el acto final dentro del procedimiento ET-15-2017, en el tanto, se conoció de dicha orden muy tarde, cuando ya no había oportunidad de acatarla en su literalidad. Por ello, se le solicita a esa Sala tomar en consideración, tal situación a fin de que no tenga por incumplida la orden en cuestión.

No obstante lo anterior, a pesar de que cuando se recibió la notificación, la Aresep ya había dictado y publicado la resolución RIE-019-2017, este Ente Regulador, a fin de no exponerse a un posible desacato de una orden judicial,

consideró que, lo único que podía hacer para evidenciar el respeto de lo dispuesto por esa Sala, era suspender los efectos de dicha resolución, los cuales empezaban a regir el pasado 1º de abril de 2017. Ello, como veremos, frente a importantes implicaciones tarifarias. (...)

Así las cosas, si no se hubiese suspendido dicha resolución, el señor Regulador General, en su condición de recurrido en ese proceso constitucional, podía incurrir en el delito de desobediencia, tipificado en el artículo 314 del Código Penal, que establece que: “Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional”.

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

- 2. La suspensión de las fijaciones tarifarias aprobadas a la ESPH S.A., mediante las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017, sin que se deduzca, incluya o fundamente en la resolución constitucional, la suspensión de dichas fijaciones tarifarias, implica una ausencia de causa lícita de la resolución recurrida, y una inexistencia de relación entre las resoluciones RIE-019-2017 versus RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017.**

Indicó la recurrente, que no existe un análisis jurídico adecuado de la medida cautelar de suspensión de sus fijaciones tarifarias, pues el motivo es diferente al expresado en la resolución constitucional, acarreándose en la resolución RIE-022-2017, vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

Además agregó, que si se tratara de una medida cautelar, de mantenerse vigente la misma, estarían solicitando una contracautela, que consiste en la garantía de que la Aresep asumirá el pago de todos los daños y perjuicios que se ocasionen a la ESPH, con la suspensión de la tarifa vigente.

Argumentó la recurrente, que el objeto del proceso de amparo que genera la solicitud específica de la Sala Constitucional, de no dictar resolución de fondo en el expediente ET-015-2017, es la fórmula de estimación del CVC. Siendo que las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017, dictaminan una solicitud ordinaria, constituyendo un proceso distinto al de las resoluciones RIE-019-2017 y RIE-108-2016 (fijaciones extraordinarias realizadas de oficio por el Ente Regulador).

Señaló, que en las resoluciones RIE-011-2017 y RIE-018-2017, se tenían que contemplar todos los costos que afectasen directa o indirectamente, el equilibrio financiero de la empresa. Alegó, que dichas resoluciones pudieron haber incluido los factores o cargos trimestrales para el reconocimiento de los combustibles utilizados en la generación térmica, aprobados en la resolución RIE-108-2016, debido a que son costos en que debe incurrir la empresa, a fin de mostrar cuál iba a ser la tarifa final que el usuario tenía que afrontar.

Indicó además, que los cargos trimestrales aprobados mediante la resolución RIE-108-2016 constituyen un costo en la estructura de costos e ingreso de la empresa, siendo que dichos cargos se encontraban vigentes al momento de realizar el estudio técnico de la resolución RIE-011-2017 y se pudieron haber incluido en los precios y tarifas aprobadas, evitando de esta forma una afectación directa que repercute en un desequilibrio financiero para la ESPH.

En su expresión de agravios, la recurrente indicó, que en la fijación tarifaria realizada mediante la resolución RIE-011-2017 (servicio de distribución de energía eléctrica), no se

incluyó ningún componente de costo variable de combustible (CVC), cuyo procedimiento de cálculo es el cuestionado en el recurso de amparo, motivo por el cual, no debió suspenderse la aplicación de las fijaciones tarifarias que se le realizaron.

En la misma expresión de agravios indicó, que se entiende que la Aresep debía atender el mandato de la Sala Constitucional, pero no cómo se hizo, ya que no se hizo conciencia respecto a la disparidad de condiciones que imperaba en cuanto a las empresas reguladas, por ende, no se debió dictar una resolución general. A dos regulados (ICE y ESPH), se les había aprobado una nueva estructura tarifaria por recursos propios, por lo que se les debió haber realizado una definición tarifaria, diferente al resto de regulados.

Finalmente, en su expresión de agravios, la recurrente indicó, que en el recurso interpuesto, no se solicitó recalcular los cargos por CVC vigentes, lo que se señaló es que los cargos vigentes de la resolución RIE-108-2016 se pudieron incorporar en la tarifa y precios "base" finales sin CVC, que se aprobaron mediante las resoluciones RIE-011-2017 y RIE-018-2017, mostrándose de esta forma las tarifas y precios que realmente debe pagar el usuario final, manteniendo el formato de aprobación ordinaria que se publicó en el año 2015 (en el año 2016 no se aprobaron fijaciones ordinarias a la ESPH).

En cuanto a los alegatos anteriores, se le indica a la recurrente, que de la resolución del 17 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente judicial N° 17-004191-0007-CO, mediante la cual dio curso al recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC (folios 649 al 653), no se desprende que se ordenara la suspensión de las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017.

Siendo, que en ese sentido, luego de revisada la resolución impugnada (RIE-022-2017), tampoco se encontró que la IE haya ordenado la suspensión de dichas resoluciones. Lo cual se fundamenta en que las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017, son estudios ordinarios que "fijan estructuras de costos sin CVC".

En todo caso, debe indicársele a la recurrente, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad alegados, carecen de interés actual, por cuanto la Sala Constitucional, mediante la sentencia N° 8915-2017 del 16 de junio de 2017, declaró sin lugar el recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC.

En consecuencia, mediante la resolución RIE-056-2017 dictada el 23 de junio de 2017 (folios 805 al 818), la IE, dictó el levantamiento de la suspensión de la resolución RIE-019-2017; suspensión que había sido dispuesta mediante la resolución RIE-022-2017.

Tome nota la recurrente, que en dicha resolución - RIE-056-2017-, además se dispuso "II. Instruir al Área de Información y Mercados de la Intendencia de Energía, la tramitación de un estudio ordinario de oficio que permita resarcir los efectos causados por la suspensión de la resolución RIE-019-2017, al ICE y a las empresas distribuidoras."

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-022-2017, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*

2. *El dictado de la suspensión de la resolución RIE-019-2017 –mediante la resolución RIE-022-2017– encuentra fundamento en el cumplimiento de una orden judicial (resolución del 17 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional) y no porque se pretendiera dictar una medida cautelar en los términos establecidos por el Código Procesal Contencioso Administrativo.*
3. *Para suspender la resolución RIE-019-2017, no debía realizarse un análisis respecto de si concurrían o no, los presupuestos para el dictado de una medida cautelar (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible reparación), por ser la consecuencia del acatamiento de una orden judicial vinculante, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 7135 (resolución de la Sala Constitucional).*
4. *Siendo que la resolución RIE-019-2017 (acto final), había sido dictada el 17 de marzo de 2017 (folios 539 al 646), y la resolución de la Sala Constitucional, si bien fue dictada el mismo 17 de marzo de 2017, fue notificada a la Aresep hasta el 30 de marzo de 2017 (folios 649 al 653), por lo que lo procedente era suspender, inmediatamente, los efectos de dicha resolución, lo cual se realizó, mediante la resolución recurrida (RIE-022-2017); y así se le hizo saber al Tribunal Constitucional, en el informe de respuesta al recurso de amparo interpuesto, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC.*
5. *De la resolución del 17 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente judicial N°17-004191-0007-CO, mediante el cual dio curso al recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC, no se desprende que se ordenara la suspensión de las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017.*
6. *La resolución impugnada (RIE-022-2017) tampoco ordenó la suspensión de las resoluciones RIE-010-2017, RIE-011-2017, RIE-014-2017 y RIE-018-2017, por cuanto son estudios ordinarios que “fijan estructuras de costos sin CVC”.*
7. *El recurso de apelación y la gestión de nulidad alegados, contra la resolución RIE-022-2017, carecen de interés actual, por cuanto la Sala Constitucional, mediante la sentencia N° 8915-2017 del 16 de junio de 2017, declaró sin lugar el recurso de amparo, interpuesto por el Diputado Mario Gerardo Redondo Poveda, contra la propuesta de aplicación, para el II trimestre de 2017, de la Metodología del CVC. Siendo que la Intendencia de Energía, mediante la resolución RIE-056-2017, dictó el levantamiento de la suspensión de la resolución RIE-019-2017; suspensión que había sido dispuesta mediante la resolución RIE-022-2017.*
8. *Además, en la resolución RIE-056-2017, también se dispuso la tramitación de un estudio ordinario de oficio que permitiera resarcir los efectos causados por la suspensión de la resolución RIE-019-2017, al ICE y a las empresas distribuidoras.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Archivar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-022-2017, por carecer de interés actual. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 46-2017, del 25 de agosto de 2017, cuya acta fue ratificada el 5 de setiembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 667-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 10-46-2017

- I. Archivar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., contra la resolución RIE-022-2017, por carecer de interés actual.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Buses Metrópolis S.A., contra la resolución RIT-115-2016. Expediente ET-045-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 691-DGAJR-2017 del 01 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Buses Metrópolis S.A., contra la resolución RIT-115-2016. Expediente ET-045-2015.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 691-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de mayo de 2015, Transportes Arias y Brenes S.A., solicitó ajuste ordinario sobre las tarifas vigentes de la ruta N° 343 (folios 1 al 88).
- II. Que el 2 de julio de 2015, mediante el oficio 956-IT-2015, la Intendencia de Transporte (IT), otorgó admisibilidad formal a la petición tarifaria. Además, solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 125 al 127).
- III. Que el 10 y 11 de agosto de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folios 428 y 429), así como en La Gaceta N° 155 (folios 430 y 431).
- IV. Que el 7, 8 y 9 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 072-2015 (folios 1186 al 1196 y 1232 al 1282).

- V. Que el 14 de setiembre de 2015, mediante el oficio 3018-DGAU-2015, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1223 al 1231).
- VI. Que el 9 de octubre de 2015, mediante la resolución 127-RIT-2015, publicada en La Gaceta N° 203 del 20 de octubre de 2015, la IT, entre otras cosas, ajustó las tarifas en la ruta N° 343 y rechazó la solicitud de Transportes Arias y Brenes S.A., para ajustar las tarifas por corredor común de las rutas 307 y 342 (folios 1437 al 1568).
- VII. Que el 23 de octubre de 2015, Buses Metrópoli S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución 127-RIT-2015 (folios 1371 al 1376).
- VIII. Que el 26 de abril de 2016, mediante la resolución RIT-053-2016, la IT, entre otras cosas, resolvió:

“I. (...) rechazar la gestión de nulidad absoluta concomitante por encontrarse la resolución 127-RIT-2015 ajustada aderecho (sic) (...). II. Asimismo en cuanto al Recurso de Revocatoria el mismo se rechaza en virtud de que lo alegado por la recurrente no cuenta con prueba idónea para hacer variar total o parcialmente la resolución 127-RIT-2015 (...). III. Rechazar por improcedente, la solicitud de aplicación de silencio positivo interpuesto por Buses Metrópoli S.A. (...).” (folios 1611 al 1713).

- IX. Que el 4 de agosto de 2016, mediante la resolución RJD-119-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, resolvió:

“I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución 127-RIT-2015, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343. II. Declarar la nulidad parcial, de la resolución 127-RIT-2015, y por su conexidad, la de la resolución RIT-053-2016, únicamente en cuanto al argumento referido al análisis del corredor común de la ruta 307 en relación con la ruta 343. En lo demás, se mantiene incólume la resolución recurrida. III. Retrotraer el procedimiento, al momento procesal oportuno. (...).”

- X. Que el 26 de setiembre de 2016, mediante la resolución RIT-107-2016, publicada en el Alcance Digital N° 202, a La Gaceta N° 187 del 29 de setiembre de 2016, la IT, fijó las tarifas para la ruta N° 307, en los fraccionamientos del corredor común con la ruta N° 343, manteniendo las demás tarifas sin variación (folios 2027 al 2109).
- XI. Que el 30 de setiembre de 2016, Buses Metrópoli S.A., interpuso gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-107-2016 (folios 1946 al 1960).
- XII. Que el 4 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-108-2016, publicada en el Alcance Digital N° 213, a La Gaceta N° 194 del 10 de octubre de 2016, se realizó el ajuste extraordinario de tarifas a nivel nacional, para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, entre las cuales se incluyeron las tarifas de las rutas N° 343 y 307 (folios 1302 al 1409 del ET-049-2016).
- XIII. Que el 5 de octubre de 2016, Buses Metrópoli S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-107-2016 (folios 2021 al 2025).
- XIV. Que el 13 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-115-2016, publicada en el Alcance Digital N° 229, a La Gaceta N° 203 del 24 de octubre de 2016, la IT, resolvió:

“I. (...) dictar la suspensión de los efectos de la resolución RIT-107-2016 hasta tanto se resuelva sobre el fondo de los recursos ordinarios interpuestos contra la citada resolución, considerando además lo que manifieste el Consejo de Transporte Público respecto a lo solicitado en el oficio 1565-IT-2016 de la Intendencia de Transporte sobre la revisión del esquema operativo de las rutas 343 y 307. II. Suspender y por el mismo plazo, en virtud de lo dispuesto en el punto anterior, la resolución RIT-108-2016 del del (sic) 4 de octubre de 2016, únicamente en lo referente a las tarifas de la ruta 307 para los fraccionamientos Cartago-Cot y Cartago-Puente Beiley (sic).” (folios 2145 al 2169).

XV. Que el 19 de octubre de 2016, Buses Metrópoli S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-115-2016 (folios 2132 al 2144).

XVI. Que el 5 de mayo de 2017, mediante la resolución RIT-027-2017, publicada en el Alcance Digital N°100, a La Gaceta N° 87 del 10 de mayo de 2017, la IT, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“I. (...) rechazar la gestión de nulidad absoluta concomitante por encontrarse la resolución RIT-107-2016 ajustada a derecho (...). II. Asimismo, en cuanto al recurso de revocatoria, el mismo se acoge en virtud del elenco de hechos nuevos presentados por la recurrente y a lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep en la resolución RJD-119-2016, y en consecuencia, lo procedente es anular en su totalidad la resolución RIT-107-2016 y por conexidad la resolución RIT-115-2016, y proceder a fijar para la ruta 307, en los fraccionamientos Cartago-Cot y Cartago-Puente Beiley (sic), las siguientes tarifas: (...).” (folios 2240 al 2360).

XVII. Que el 12 de mayo de 2017, mediante la resolución RIT-031-2017, publicada en el Alcance Digital N° 105, a La Gaceta N° 92 del 17 de mayo de 2017, la IT, corrigió el número de la resolución RIT-027-2017, siendo el correcto RIT-030-2017 (folios 2412 al 2490).

XVIII. Que el 13 de junio de 2017, mediante el oficio 990-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2501 al 2507)

XIX. Que el 14 de junio de 2017, mediante el memorando 469-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016 (folio 2538).

XX. Que el 1 de agosto de 2017, mediante el oficio 691-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016.

XXI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 691-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 RIT-115-2016, es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RIT-115-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 13 de octubre de 2016 (folios 2161 y 2162) y la impugnación fue planteada el 19 de octubre de 2016 (folios 2132 al 2144).

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 18 de octubre de 2016.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-115-2016, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Buses Metrópoli S.A., es prestador del servicio en 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, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación fue interpuesto por la señora Kimberlyn Rojas De La Torre, en su condición de apoderada especial de Buses Metrópoli S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 2141 al 2144.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto por Buses Metrópoli S.A., resulta inadmisibles, por haber sido interpuesto extemporáneamente.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016, resulta admisible, por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO

Si bien el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la recurrente, contienen una serie de argumentos contra la resolución RIT-115-2016, debe indicarse, que mediante la resolución RIT-030-2017, la IT, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

*II. Asimismo, en cuanto al recurso de revocatoria, el mismo se acoge en virtud del elenco de hechos nuevos presentados por la recurrente y a lo dispuesto por la Junta Directiva de la Aresep en la resolución RJD-119-2016, y en consecuencia, **lo procedente es anular en su totalidad la resolución RIT-***

107-2016 y por conexidad la resolución RIT-115-2016, y proceder a fijar para la ruta 307, en los fraccionamientos Cartago-Cot y Cartago-Puente Beiley (sic), las siguientes tarifas:
(...)” (folio 2258) (El subrayado no está en el original)

En cuanto a los efectos de la nulidad, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección IV, en la sentencia N° 37-2014, del 28 de abril de 2014, en la cual señaló:

“El acto administrativo que así es declarado, nulo, es por consiguiente un acto que no puede surtir ningún tipo de efectos en la realidad material (...) Nulo es síntesis, el acto que emita la Administración y que conforme a las exigencias que impone el ordenamiento jurídico para dicho acto, resulte defectuoso y disconforme. Ese acto no puede ejecutarse ni surtir plenos efectos (...)” (El subrayado no está en el original).

En ese sentido, la resolución RIT-115-2016, es un acto administrativo inexistente, por cuanto la IT posteriormente, mediante la resolución RIT-030-2017, declaró la nulidad de aquella, por lo que, carece de interés actual, conocer los argumentos de las gestiones interpuestas por la recurrente.

IV. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016, resulta inadmisibles, por haber sido presentado extemporáneamente.
2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016, resulta admisible, por haber sido presentada en tiempo y forma.
3. Carece de interés actual, conocer los argumentos de las gestiones planteadas por la recurrente, por cuanto la IT posteriormente, mediante la resolución RIT-030-2017, declaró la nulidad de la resolución aquí impugnada (RIT-115-2016), es decir, es un acto administrativo inexistente.

[...]

- II. 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 Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016, por haber sido presentado extemporáneamente. **2.-** Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016. **3.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RIT-115-2016. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 46-2017 celebrada el 25 de agosto de 2017, cuya acta fue ratificada el 5 de setiembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 691-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 11-46-2017

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016, por haber sido presentado extemporáneamente.
- II. Archivar por carecer de interés actual, la gestión de nulidad absoluta, interpuesta por Buses Metrópoli S.A., contra la resolución RIT-115-2016.
- III. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a la resolución RIT-115-2016.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. (Coopana R.L.), contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 703-DGAJR-2017 del 7 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. (Coopana R.L.), contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 703-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2012, mediante la resolución RJD-120-2012, publicada en el Alcance Digital N° 174 a 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”* (folios 488 al 557, 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 (folios 771 al 783, expediente OT-109-2012).
- III. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016 la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*, publicada en el Alcance Digital N° 35, a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folios 370 al 500, expediente OT-230-2015).

- IV. Que el 3 de enero de 2017, mediante el oficio 2103-IT-2017, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017 (folio 5).
- V. Que el 31 de enero de 2017, mediante el oficio 137-IT-2017, la IT solicitó al Departamento de Gestión Documental, la apertura del expediente tarifario respectivo (folio 1).
- VI. Que el 31 de enero de 2017, mediante el oficio 136-IT-2017, la IT solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la convocatoria a audiencia pública (folios 2 al 4).
- VII. Que el 9 y 13 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 29 y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Diario Extra (folios 926, 927, 941 y 942).
- VIII. Que el 13 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 16-2017 (folios 1567 y 1572 al 1578).
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 2028 al 2031).
- X. Que el 10 de abril de 2017, mediante la resolución RIT-023-2017, publicada en el Alcance N° 84 a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, la IT, resolvió el ajuste extraordinario de oficio para el servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, a nivel nacional (folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).
- XI. Que el 20 de abril de 2017, Coopana R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3338 al 3357).
- XII. Que el 20 de abril de 2017, mediante la resolución RIT-024-2017, publicada en el Alcance Digital N° 83, a La Gaceta N° 74 del 20 de abril de 2017, la IT, fijó el valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en ₡40.975,60, para ser empleado al aplicar la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”* (folios 262 al 281, expediente OT-021-2017).
- XIII. Que el 21 de abril de 2017, Coopana R.L., amplió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y la gestión de nulidad, interpuestos contra la resolución RIT-023-2017, en cuanto a que en la resolución recurrida no se incluyó el aumento tarifario correspondiente a las rutas intersectoriales Guadalupe-Uruca y Guadalupe-Moravia-La Valencia (folios 3521 al 3524).
- XIV. Que el 25 de abril de 2017, Coopana R.L., ratificó en todos sus extremos, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, interpuestos, contra la resolución RIT-023-2017 (folios 3728 al 3729).
- XV. Que el 27 de abril de 2017, Coopana R.L., desistió del recurso de revocatoria, y solicitó a la IT, remitir en alzada el recurso de apelación y la gestión de nulidad, contra la RIT-023-2017 (folios 4263 al 4265).
- XVI. Que el 7 de junio de 2017, mediante el oficio 956-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 5736 al 5738).
- XVII. Que el 7 de junio de 2017, mediante la resolución RIT-035-2017, la IT, acogió el desistimiento presentado por Coopana R.L., respecto del recurso de revocatoria, contra la RIT-023-2017 (folios 5770 al 5778).

- XVIII.** Que el 8 de junio de 2017, mediante el memorando 451-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva (SJD) remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Coopana R.L., contra la RIT-023-2017 (folio 5782).
- XIX.** Que el 12 de junio de 2017, Coopana R.L., presentó su expresión de agravios (folios 5743 al 5762).
- XX.** Que el 13 de junio de 2017, mediante el memorando 463-SJD-2017, la SJD trasladó a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento presentada por Coopana R.L. (folio 5763).
- XXI.** Que el 7 de agosto de 2017, mediante el oficio 703-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. (Coopana R.L.), contra la resolución RIT-023-2017.
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 703-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 RIT-023-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, contra la resolución RIT-023-2017, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 17 de abril de 2017 (folio 3021 y 3030) y la impugnación fue planteada el 20 de abril de 2017 (folios 3338 al 3357).

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 20 de abril de 2017.

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

Ahora bien, en cuanto a la ampliación del recurso presentada por la recurrente (folios 5321 al 5324), se tiene que fue interpuesta extemporáneamente, por cuanto, como ya se indicó, el plazo para recurrir venció el 20 de abril de 2017, y dicha ampliación fue presentada el 21 de abril de 2017.

Por otra parte, en cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIT-023-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Coopana R.L., es parte en el procedimiento -por lo que está legitimada para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

En cuanto a la ampliación de la gestión de nulidad, se tiene que el 21 de abril de 2017, Coopana R.L., amplió su gestión de nulidad, contra la resolución RIT-023-2017, indicando que en la resolución mencionada, no se incluyó el aumento tarifario correspondiente a las rutas intersectoriales Guadalupe - Uruca, ni Guadalupe - Moravia - La Valencia, la cual opera proporcionalmente bajo la figura del permiso, aprobado por el Consejo de Transporte Público (CTP), en virtud de los Convenios Operativos, suscritos en su oportunidad.

Sobre el particular, debe indicarse, que mediante el artículo 5.1.2 de la sesión 23-2014 del 27 de marzo de 2014, de la Junta Directiva del CTP, se le otorgó a las siguientes empresas: Empresa Guadalupe, Coopana R.L. y Buses INA Uruca S.A., el permiso para brindar el servicio de la ruta intersectorial Guadalupe - Uruca.

Asimismo, según se desprende de los artículos 4.1 de la sesión ordinaria 62-2014 del 23 de octubre de 2014 y 2 de la sesión 01-2015 del 9 de enero de 2015, de la Junta Directiva del CTP, las empresas Coopana R.L., Autotransportes Moravia S.A. y Guadalupe Limitada, son las permisionarias de la ruta intersectorial Guadalupe - Moravia - La Valencia.

Como se observa, ambas rutas intersectoriales son operadas por varias empresas, incluida la recurrente, sin embargo, en el caso de marras, la ampliación de la gestión de nulidad, mediante la cual se pretende el ajuste tarifario para ambas rutas intersectoriales, fue interpuesta, en forma individual, por Coopana R.L.

En ese sentido, si bien Coopana R.L. se encuentra legitimada para interponer la gestión de nulidad, por ser prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en la ruta que opera individualmente, lo cierto es que de los acuerdos del CTP indicados, no se desprende la legitimación para que aquella, en forma individual, pueda solicitar un ajuste tarifario, para las rutas intersectoriales en mención, mediante la ampliación de la gestión de nulidad en análisis.

Es decir, para el ajuste tarifario pretendido por medio de la gestión de nulidad en análisis, se requería la comparecencia de todas las empresas agrupadas en cada ruta intersectorial, o bien, el otorgamiento de un poder o mandato (no consta en autos) a favor de Coopana R.L., para que actuara en representación de todas las empresas que brindan el servicio de las rutas intersectoriales.

En consecuencia, Coopana R.L., no se encuentra legitimada para solicitar el ajuste tarifario, mediante la ampliación de la gestión de nulidad en análisis, correspondiente a las rutas intersectoriales Uruca - Guadalupe y Guadalupe - Moravia - La Valencia.

4. Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad concomitante, fueron interpuestos por el señor José Enrique Mora Madrigal, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Coopana R.L., según se desprende de las certificaciones notariales de personería jurídica, visibles a folios 1188, 4265 y 5762.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, presentados por Coopana R.L., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

Por otra parte, en cuanto a la ampliación del recurso de apelación y la gestión de nulidad, se tiene que la ampliación como gestión recursiva se encuentra extemporánea; y en cuanto a la ampliación de la gestión de nulidad, Coopana R.L., carece de legitimación, por cuanto si bien se encuentra legitimada para interponer la gestión de nulidad, por ser prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en la ruta que opera individualmente, lo cierto es que de los acuerdos del CTP indicados, no se desprende la legitimación para que aquella, en forma individual, pueda solicitar un ajuste tarifario, para las rutas intersectoriales en mención, mediante la ampliación de la gestión de nulidad en análisis.

(...)

VI. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a la inconformidad de la recurrente, este órgano asesor, procede a realizar las siguientes valoraciones, limitándose a los argumentos que ingresaron en plazo para ser analizados:

- 1. Es una obligación impuesta por el modelo extraordinario, reconocer oportunamente en las tarifas todos los insumos incluidos en la estructura de costos de la metodología de fijación ordinaria (folio 3339).***

Indicó la recurrente, que del Considerando II inciso 6 de la resolución recurrida (en relación a las posiciones recibidas en audiencia pública, folio 3276), se deduce que aparte del hecho de que se deben reconocer los cambios en los precios de los costos fijados por actores externos, es una obligación impuesta por el modelo extraordinario, reconocer oportunamente en las tarifas todo cambio o actualización en la metodología de fijación ordinaria; por ende, se violentó el principio de intangibilidad patrimonial.

La recurrente, para argumentar la alegada obligación de que al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización realizado en la metodología ordinaria, por existir una correspondencia biunívoca, se apoyó en extractos de las resoluciones RJD-120-2012 correspondiente al “Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús”, RJD-035-2016 referida a la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús” y RIT-024-2017 donde se realizó la fijación del valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús (folios 3341 a 3345).

En relación con lo anterior, más adelante se presenta el Cuadro 1, un cuadro comparativo entre los 9 extractos presentados por la recurrente, para apoyar sus argumentos, y lo que se dictó en las resoluciones respectivas; dado que la recurrente, en algunos casos, omite extractos importantes de las resoluciones dictadas por este Ente Regulador para este análisis.

Particularmente, en cuanto al alegato de que, al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización producto de la “Metodología para fijación ordinaria de tarifas para el servicio remunerado de personas, modalidad autobús”, por existir una correspondencia biunívoca, de seguido se procede a desarrollar dicho concepto.

Correspondencia biunívoca

Traemos a colación, las definiciones de “correspondencia unívoca” y “correspondencia biunívoca”, tomadas del sitio Web del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (www.rae.es):

correspondencia unívoca

1. f. *Mat.* **correspondencia** en que a cada elemento del primer conjunto corresponde inequívocamente un elemento del segundo.

correspondencia biunívoca

1. f. *Mat.* **correspondencia** que existe o se establece entre los elementos de dos conjuntos cuando, además de ser unívoca, es recíproca; es decir, cuando a cada elemento del segundo conjunto corresponde, sin ambigüedad, uno del primero.

Por ser estos conceptos relativos a la matemática, se considera oportuno aportar la siguiente información, en cuanto a la correspondencia unívoca y biunívoca (tomada de libro “Introducción al Álgebra”, Díaz, Arsuaga, Riaño. (2005), Páginas 38 y 39):

2.2.3. Tipos de correspondencias

Correspondencia unívoca

Definición (Correspondencia unívoca). Una correspondencia $G \subseteq A \times B$ es *unívoca* si y sólo si cada elemento del conjunto original es homólogo a un sólo elemento del conjunto imagen:

$$\forall x \in \text{Orig}(G) : (x, y_1) \in G \wedge (x, y_2) \in G \Rightarrow y_1 = y_2$$

(...)

Correspondencia biunívoca

Definición (Correspondencia biunívoca). Una correspondencia $G \subseteq A \times B$ es *biunívoca* si y sólo si cada elemento del conjunto original es homólogo a un solo elemento del conjunto imagen, y recíprocamente cada elemento del conjunto imagen es homólogo a un solo elemento del conjunto original:

$$\forall x \in \text{Orig}(G) : (x, y_1) \in G \wedge (x, y_2) \in G \Rightarrow y_1 = y_2$$

^

$$\forall y \in \text{Imag}(G) : (x_1, y) \in G \wedge (x_2, y) \in G \Rightarrow x_1 = x_2$$

(...)

Tomado de: Díaz, Arsuaga, Riaño. (2005), *Introducción al Álgebra*, España, Netbiblo.

Complementariamente, en cuanto a este tema, se tiene lo siguiente (tomado de: Meserve, Sobel. (2002), *Introducción a las matemáticas*, España, Prentice Hall, Páginas 110 y 111):

Se dice que dos conjuntos, $X = \{x_1, x_2, \dots\}$ y $Y = \{y_1, y_2, \dots\}$ están en **correspondencia biunívoca** si se puede establecer un apareamiento de las x y y tal que a cada x le corresponda una y sólo una y y a cada y le corresponda una y sólo una x . Consideremos los conjuntos $R = \{a, b, c\}$ y $S = \{\$, +, \%\}$. Podemos asociar el elemento $a \in R$ a uno cualquiera de los elementos de S (tres posibilidades); podemos entonces asociar $b \in R$ con uno cualquiera de los otros dos elementos de S (dos posibilidades, y, por último, asociamos $c \in R$ con el elemento restante de S (una posibilidad). Por consiguiente se puede establecer una correspondencia biunívoca entre los elementos de los conjuntos R y S de $3 \times 2 \times 1$ (es decir, 6) formas:



Dos conjuntos A y B que pueden asociarse en correspondencia biunívoca, se dice que son **conjuntos equivalentes** (se simboliza por $A \leftrightarrow B$). Dos conjuntos equivalentes cualesquiera tienen el mismo número de elementos, es decir, el mismo número **cardinal**.

Se puede utilizar el concepto de correspondencia biunívoca para determinar si dos conjuntos cualesquiera tienen o no el mismo número de elementos. También se utiliza este concepto de correspondencia biunívoca cuando se cuentan los elementos de un conjunto. Al contar se utiliza el conjunto de los números naturales

$$\{1, 2, 3, 4, 5, 6, \dots\}.$$

Tomado de: Meserve, Sobel. (2002), *Introducción a las matemáticas*, España, Prentice Hall, Páginas 110 y 111.

En cuanto a la correspondencia biunívoca entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria, alegada, se le indica lo siguiente:

Revisando los extractos presentados por la recurrente para argumentar su tesis, en cuanto a que, al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización realizado en la metodología ordinaria; esta asesoría logró identificar, según se desprende de los extractos numerados 2, 4, 5 y 7 (detallados en el Cuadro 1), que si bien existe una relación entre el "Modelo de Ajuste Extraordinario para el Servicio de Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Autobús" (RJD-120-2012, su corrección, realizada mediante la RJD-141-2012 y la "Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús" (RJD-035-2016), la relación entre ellos no tiene la naturaleza de "correspondencia biunívoca".

Lo anterior se determinó, en razón de que no se observa que cada elemento de la metodología ordinaria, se corresponda con solo un elemento del modelo extraordinario, y que cada elemento del modelo extraordinario, se corresponda con solo un elemento de la metodología ordinaria.

Asimismo, tampoco se desprende de las citas aportadas por la recurrente, que al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización realizado en la metodología ordinaria.

Es importante precisar, que si bien en el Cuadro 1 se aprecia que existen elementos en común, entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria, y que existe coherencia entre ambas herramientas regulatorias, lo anterior no necesariamente implica, que al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización en la metodología ordinaria; tal como pretende la recurrente.

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor, que no se violentó el principio de intangibilidad patrimonial, y por ende, no lleva razón la recurrente, en cuanto a su argumento.

Cuadro 1. Comparación entre los extractos presentados por la recurrente y lo que se dictó en las resoluciones respectivas

Extractos presentados por la recurrente	Dictado en las resoluciones respectivas
<p>Extracto 1. Citado de la RJD-120-2012, folio 3351, ET-005-2017.</p> <p>"Objetivo del Modelo sometido a audiencia pública (Pag. 5)</p> <p>II. Que en la elaboración de la propuesta de "Modelo de ajuste extraordinario para el Servicio de Transporte remunerado de personas modalidad autobús" tramitada en autos, se tomaron en cuenta las siguientes consideraciones:</p> <p>El objetivo del modelo es <u>reconocer oportunamente en las tarifas</u>, los cambios –aumentos o disminuciones- en los precios de aquellos <u>componentes de costo fijados por actores externos a la administración del servicio</u>.</p> <p>Para lograr el objetivo mencionado, se identificaron los <u>principales costos de operación cuyos precios son fijados por actores externos</u>, que corresponden a los rubros de combustibles, salarios del personal técnico operativo, <u>insumos de mantenimiento</u> y gastos administrativos.(...) Los componentes incluidos en el modelo constituyen <u>insumos en la estructura de costos del modelo de fijación ordinaria</u>, cuyos precios están sujetos a variación, producto de las condiciones del mercado o de fijaciones por parte de las entidades estatales competentes."</p>	<p>RJD-120-2012, folio 492, OT-109-2012.</p> <p>Objetivo del Modelo sometido a audiencia pública</p> <p>II. Que en la elaboración de la propuesta de "Modelo de ajuste extraordinario para el Servicio de Transporte remunerado de personas modalidad autobús" tramitada en autos, se tomaron en cuenta las siguientes consideraciones:</p> <p>El objetivo del modelo es reconocer oportunamente en las tarifas, los cambios –aumentos o disminuciones- en los precios de aquellos componentes de costo fijados por actores externos a la administración del servicio. Se pretende propiciar las condiciones necesarias para la sostenibilidad financiera y por ende, la continuidad operativa del servicio de transporte público por autobús, en el marco establecido por el principio de servicio al costo que señala la ley.</p> <p>Para lograr el objetivo mencionado, se identificaron los principales costos de operación cuyos precios son fijados por actores externos, que corresponden a los rubros de combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos. Los demás rubros están expresamente excluidos de esta modalidad de ajuste. Los componentes incluidos en el modelo constituyen insumos en la estructura de costos del modelo de fijación ordinaria, cuyos precios están sujetos a variación, producto de las condiciones del mercado o de fijaciones por parte de las entidades estatales competentes. El modelo permite reflejar en las tarifas, de manera sistemática, los cambios en los precios asociados con los rubros citados, como sigue:</p>
<p>Extracto 2. Citado de la RJD-120-2012, folio 3352, ET-005-2017.</p> <p>c. Posición (Pag. 15)</p> <p>Los coeficientes de consumo que utiliza la ARESEP para fijar tarifas están desactualizados y no reflejan la realidad. El coeficiente de combustible, salarios y canasta de insumos fueron establecidos mediante oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997. Hace 15 años se establecieron estos coeficientes y no se han actualizado. Por esto, resulta poco procedente incluir en el "nuevo" modelo parámetros con 15 años de antigüedad debido a que no reflejan la realidad. Esto puede ir en perjuicio de usuarios y empresarios, porque sus costos no se estiman correctamente. Igualmente, los pesos ponderados a utilizar son de la resolución RRG-3751-2004 del 14 de julio de 2004, ponderadores con más de 8 años de antigüedad.</p> <p>Respuesta</p> <p>Se le indica al opositor que <u>la propuesta de modelo extraordinario tiene como base un modelo desarrollado en el MOPT</u>. El modelo, los coeficientes y los ponderadores continúan vigentes y son utilizados en las fijaciones ordinarias. <u>Para mantener una coherencia entre los procesos de fijación ordinaria y extraordinaria, es necesario que los ponderadores de costos que se utilicen en las fijaciones extraordinarias sean los mismos que se empleen en las ordinarias.</u></p> <p>No obstante lo anterior, <u>téngase en cuenta que la propuesta de modelo establece la posibilidad de que cuando se cuente con coeficientes y ponderadores actualizados, los mismos se incorporarán en su aplicación.</u></p>	<p>RJD-120-2012, folio 502, OT-109-2012.</p> <p>c. Posición</p> <p>Los coeficientes de consumo que utiliza la ARESEP para fijar tarifas están desactualizados y no reflejan la realidad. El coeficiente de combustible, salarios y canasta de insumos fueron establecidos mediante oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997. Hace 15 años se establecieron estos coeficientes y no se han actualizado. Por esto, resulta poco procedente incluir en el "nuevo" modelo parámetros con 15 años de antigüedad debido a que no reflejan la realidad. Esto puede ir en perjuicio de usuarios y empresarios, porque sus costos no se estiman correctamente. Igualmente, los pesos ponderados a utilizar son de la resolución RRG-3751-2004 del 14 de julio de 2004, ponderadores con más de 8 años de antigüedad.</p> <p>Respuesta</p> <p>Se le indica al opositor que la propuesta de modelo extraordinario tiene como base un modelo desarrollado en el MOPT. El modelo, los coeficientes y los ponderadores continúan vigentes y son utilizados en las fijaciones ordinarias. Para mantener una coherencia entre los procesos de fijación ordinaria y extraordinaria, es necesario que los ponderadores de costos que se utilicen en las fijaciones extraordinarias sean los mismos que se empleen en las ordinarias.</p> <p>No obstante lo anterior, téngase en cuenta que la propuesta de modelo establece la posibilidad de que cuando se cuente con coeficientes y ponderadores actualizados, los mismos se incorporarán en su aplicación.</p>

<p>Extracto 3. Citado de la RJD-120-2012, folio 3343, ET-005-2017.</p> <p>1.2. Alcance (Pag. 59)</p> <p>El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:</p> <p><u>"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.</u></p>	<p>RJD-120-2012, folio 546, OT-109-2012.</p> <p>1.2. Alcance</p> <p>El alcance del modelo está delimitado por los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. Se aplica de oficio a todas las rutas que operen en el territorio nacional, con título habilitante vigente para prestar el servicio. 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.
<p>Extracto 4. Citado de la RJD-120-2012, folio 3343, ET-005-2017.</p> <p>2.1. Descripción general</p> <p>El modelo reconoce cuatro rubros de costos: 1) combustibles, 2) salarios del personal técnico operativo, 3) <u>insumos de mantenimiento</u> y 4) gastos administrativos. <u>El conjunto de estos cuatro rubros constituye un porcentaje de la estructura del costo total considerado en el modelo ordinario de fijación de tarifas para este servicio</u></p>	<p>RJD-120-2012, folios 546 y 547, OT-109-2012.</p> <p>2.1. Descripción general</p> <p>El modelo busca determinar el ajuste necesario en las tarifas del servicio de autobús, debido a las variaciones en los rubros de costo originadas en la fijación de precios por parte de agentes externos a la administración del operador. El modelo reconoce cuatro rubros de costos: 1) combustibles, 2) salarios del personal técnico operativo, 3) insumos de mantenimiento y 4) gastos administrativos. El conjunto de estos cuatro rubros constituye un porcentaje de la estructura del costo total considerado en el modelo ordinario de fijación de tarifas para este servicio y excluye elementos tales como la depreciación y la remuneración del capital invertido.</p> <p>Cada uno de los rubros individuales de costos citados, tiene un peso relativo en la estructura general de costos de la industria. Así, la variación general en el costo de los cuatro rubros originados por agentes externos se obtiene de la suma de las variaciones individuales de los costos asociados a cada rubro, multiplicadas por su peso relativo.</p> <p>El porcentaje de ajuste general así determinado (positivo o negativo), se multiplica por la tarifa vigente en cada ruta, a fin de obtener el ajuste tarifario en términos absolutos. Este ajuste (positivo o negativo) se suma a la tarifa vigente de cada ruta, a fin de obtener la nueva tarifa.</p>
<p>Extracto 5. Citado de la RJD-120-2012, folio 3343, ET-005-2017.</p> <p>2.6. Costo de canasta de insumos de mantenimiento (Pag. 62)</p> <p><u>El costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento abarca los siguientes rubros: aceites (motor, caja de cambios y diferencial), líquido de frenos, grasa, llantas nuevas, reencachos y neumáticos considerados en el modelo de fijación ordinario. (...)</u></p> <p><u>Se consideran ocho ítems de insumos cuyos coeficientes de consumo se establecieron con base en los valores utilizados en el modelo de fijación ordinario de tarifas, modelo "econométrico", recibido del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante el oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997, y adoptado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.</u></p>	<p>RJD-120-2012, folio 549, OT-109-2012.</p> <p>2.6. Costo de canasta de insumos de mantenimiento</p> <p>El costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento abarca los siguientes rubros: aceites (motor, caja de cambios y diferencial), líquido de frenos, grasa, llantas nuevas, reencachos y neumáticos considerados en el modelo de fijación ordinario.</p> <p>(...)</p> <p>Se consideran ocho ítems de insumos cuyos coeficientes de consumo se establecieron con base en los valores utilizados en el modelo de fijación ordinario de tarifas, modelo "econométrico", recibido del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante el oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997, y adoptado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.</p>
<p>Extracto 6. Citado de la RJD-120-2012, folios 3343 y 3344, ET-005-2017.</p> <p>2.6. Costo de canasta de insumos de mantenimiento (Pag. 63)</p> <p><u>Los valores de los coeficientes de consumo de la canasta de insumos de mantenimiento estarán sujetos a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la ARESEP. Los valores de estos coeficientes se actualizarán al menos cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de este modelo. (...)</u></p> <p><u>Los precios de los insumos de mantenimiento se actualizarán según lo dispuesto en la sección 4.9 (error material de la publicación, lo correcto es sección 2.9) de este modelo.</u></p>	<p>RJD-120-2012, folio 550, OT-109-2012.</p> <p>Los valores de los coeficientes de consumo de la canasta de insumos de mantenimiento estarán sujetos a variación de acuerdo con los estudios técnicos ejecutados, contratados o avalados por la ARESEP. Los valores de estos coeficientes se actualizarán al menos cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de este modelo. El proceso de aprobación de los estudios técnicos de actualización de los coeficientes de consumo estará sujeto a lo previsto en el artículo 36 de la Ley N°7593.</p> <p>Los precios de los insumos de mantenimiento se actualizarán según lo dispuesto en la sección 4.9 de este modelo.</p>

<p>Extracto 7. Citado de la RJD-120-2012, folio 3344, ET-005-2017.</p> <p>2.9. Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento (Pag. 66) (...) Alcance (...)</p> <p><u>Los precios obtenidos como resultado de la encuesta y considerados en cada aplicación del modelo extraordinario, deberán ser incorporados de forma simultánea al modelo de fijación ordinaria, en la misma resolución que se emita para cada aplicación del modelo extraordinario, a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial La Gaceta.</u></p>	<p>RJD-120-2012, folio 553, OT-109-2012.</p> <p>2.9. Encuesta para la determinación de precios de los insumos de mantenimiento (...) Alcance</p> <p>Las encuestas se ejecutarán con una frecuencia semestral, durante los meses de junio y diciembre de cada año, para registrar los precios de los insumos de mantenimiento, indicados en la sección 4.6.</p> <p>Los precios obtenidos como resultado de la encuesta y considerados en cada aplicación del modelo extraordinario, deberán ser incorporados de forma simultánea al modelo de fijación ordinaria, en la misma resolución que se emita para cada aplicación del modelo extraordinario, a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial La Gaceta.</p>				
<p>Extracto 8. Citado de la RJD-035-2016, folio 3344, ET-005-2017.</p> <p>4.11 Procedimiento para la determinación de precios de los bienes utilizados en la estructura de costos de la metodología (...)</p> <p>4.11.3 Determinación del precio y coeficiente de consumo de filtros de combustible (Folio 84)</p> <p>La determinación del precio de filtros de combustible, para cada unidad de transporte, se realizará dos veces al año y se determinarán de acuerdo a los criterios de la encuesta establecidos en la resolución de la Junta Directiva de la Aresep, RJD-120-2012 del 5 de noviembre del 2012 (publicada en el diario oficial Alcance Digital N°174 La Gaceta 214 del 6 de noviembre del 2012) o en función de cualquier otra disposición de la Aresep que la sustituya. (...)</p>	<p>RJD-035-2016, folios 460 y 462, OT-230-2015.</p> <p>4.11 Procedimiento para la determinación de precios de los bienes utilizados en la estructura de costos de la metodología (...)</p> <p>4.11.3 Determinación del precio y coeficiente de consumo de filtros de combustible</p> <p>La determinación del precio de filtros de combustible, para cada unidad de transporte, se realizará dos veces al año y se determinarán de acuerdo a los criterios de la encuesta establecidos en la resolución de la Junta Directiva de la Aresep, RJD-120-2012 del 5 de noviembre del 2012 (publicada en el diario oficial Alcance Digital N°174 La Gaceta 214 del 6 de noviembre del 2012) o en función de cualquier otra disposición de la Aresep que la sustituya. Estará a cargo de la IT, bajo la responsabilidad y dirección de un profesional en estadística. Este profesional tendrá a su cargo el planeamiento, coordinación, ejecución y validación de los resultados, de conformidad con las reglas univocas de la ciencia y la técnica aplicables.</p> <p>La resolución que dispone la determinación del precio deberá estar publicada en el diario oficial La Gaceta de manera que concuerde con la fecha en que se publiquen los resultados de la encuesta de insumos de la sección 4.11.1. Este plazo se considera adecuado, dado que se habrían obtenido previamente los valores de los precios y costos, quedando entonces un tiempo prudencial para la labor de participación ciudadana y publicación de resultados finales. La IT será la responsable de que se cumpla con estos plazos.</p> <p>Por su parte, la estimación del coeficiente de consumo de filtros de combustible se realizará 6 meses posteriores a la fecha de publicación de la metodología aquí propuesta. De nuevo, la estimación de este coeficiente estará a cargo de la IT y se actualizará, como mínimo, una vez cada cinco años, a partir de la entrada en vigencia de esta metodología. El proceso de aprobación de los estudios técnicos de actualización de los coeficientes técnicos estará sujeto a lo previsto en el artículo 36 de la Ley N° 7593.</p>				
<p>Extracto 9. Citado de la RIT-024-2017, folio 3345, ET-005-2017.</p> <p>Resolución RIT-024-2017 del 10 de abril de 2017: (Pag. 14)</p> <p>“...Determinación del precio de FILTROS DE COMBUSTIBLE para ser incorporado en el MODELO DE FIJACIÓN ORDINARIA de tarifas”</p> <p>Por Tanto I. Acoger el informe con oficio 523-IT-2017 / 10601 del 7 de abril de 2017 y establecer el valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, según el siguiente detalle:</p> <table border="1" data-bbox="354 1772 708 1843"> <tr> <td>Precio del filtro de combustible (PF)</td> </tr> <tr> <td>Q40.975,60</td> </tr> </table>	Precio del filtro de combustible (PF)	Q40.975,60	<p>RIT-024-2017, folio 275, OT-021-2017.</p> <p>I. Acoger el informe con oficio 523-IT-2017 / 10601 del 7 de abril de 2017 y establecer el valor del precio del filtro de combustible para el reconocimiento del costo mensual del filtro de combustible en las fijaciones ordinarias de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, según el siguiente detalle:</p> <table border="1" data-bbox="902 1654 1279 1751"> <tr> <td>Precio del filtro de combustible (PF)</td> </tr> <tr> <td>Q40.975,60</td> </tr> </table>	Precio del filtro de combustible (PF)	Q40.975,60
Precio del filtro de combustible (PF)					
Q40.975,60					
Precio del filtro de combustible (PF)					
Q40.975,60					

Fuente: Elaboración propia.

2. **La recurrente indicó que el ajuste tarifario no contempla rubros de estudio de calidad, filtros y otros, afectando el equilibrio financiero -reiteración de argumentos presentados en la audiencia pública- (folios 3340, 1184 a 1187).**

Particularmente, aduce la recurrente que por razones contrapuestas a la Ley 8220, no se les reconocieron los gastos administrativos por estudios de calidad de los años 2015 y 2016 (folio 3345).

Para analizar este argumento, es oportuno referirse a los extractos 1, 3 y 4 del Cuadro 1 ubicado supra, todos ellos del modelo extraordinario y de los cuales queda claro, porque así lo señala expresamente dicho modelo, que reconoce taxativamente cuatro rubros de costos, a saber: combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos; a la vez que también expresamente excluye del modelo extraordinario los demás rubros de dicha modalidad de ajuste tarifario (como depreciación o remuneración del capital invertido).

En cuanto al tema de reconocimiento del valor del precio de los filtros en los insumos de mantenimiento y los gastos administrativos por estudios de calidad de los años 2015 y 2016, se transcribe extractos de las secciones 2.6 y 2.7 del modelo extraordinario (resoluciones RJD-120-2012 y RJD-141-2012):

“

2.6. Costo de canasta de insumos de mantenimiento

El costo total por kilómetro de la canasta de insumos de mantenimiento abarca los siguientes rubros: aceites (motor, caja de cambios y diferencial), líquido de frenos, grasa, llantas nuevas, reencachos y neumáticos considerados en el modelo de fijación ordinario.

(...)

Se consideran ocho items de insumos cuyos coeficientes de consumo se establecieron con base en los valores utilizados en el modelo de fijación ordinario de tarifas, modelo "econométrico", recibido del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, mediante el oficio DGET-020-97 del 14 de enero de 1997, y adoptado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

(...) (folio 549, expediente OT-109-2012).

“

Procedimiento de cálculo

Los gastos administrativos corresponden a los contemplados en el modelo de fijación ordinario, y se derivan del cumplimiento de las condiciones legales para la operación del servicio. Se calculan mediante la sumatoria de los montos individuales de acuerdo con la fuente de información y son los presentados en el cuadro siguiente:

Cuadro 3. Componente de los gastos administrativos

Componente	Fuente de Información
Seguro obligatorio (SOA)	INS
Impuesto de ventas sobre SOA	Ministerio de Hacienda
Impuesto a favor de las municipalidades Ley 7088 y reformas	
Impuesto a la propiedad de vehículos	
Timbre de fauna silvestre	
Seguro voluntario. Coberturas Ay C	MINAET
Revisión técnica vehicular	INS
Canon de regulación	CTP / ARESEP
Canon del CTP	ARESEP / Contraloría General de la Rep.
	CTP / ARESEP

(...)” (folios 550 y 551, expediente OT-109-2012).

De lo anterior se desprende que, el modelo extraordinario no reconoce los filtros dentro del detalle de “insumos de mantenimiento”, así como tampoco reconoce el costo de los estudios de calidad dentro del detalle de “gastos administrativos”. Así las cosas, no se observa que la resolución recurrida (RIT-023-2017) se haya apartado del modelo extraordinario vigente.

(...) La recurrente alega que hay desequilibrio financiero (...). Sin embargo, es criterio de este órgano asesor, que la recurrente omitió demostrar, la alegada afectación a su equilibrio financiero.

En cuanto a la supuesta violación de la Ley 8220, por parte de la Aresep, la recurrente no explicó las razones de la supuesta transgresión, por lo que este órgano asesor, no se referirá al respecto.

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

Finalmente, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado, sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

Se entiende como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.

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

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

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

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

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

La resolución impugnada, no es un acto absolutamente nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- *Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Intendencia de Transporte (artículos 129 y 180, sujeto).*

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

Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.

- 3. La empresa señala estar en desacuerdo con lo afirmado, en la resolución recurrida, acerca de la habilitación para prestar el servicio en el transporte público remunerado de personas, modalidad autobús -Considerando I. D- (folio 3346).**

De lo alegado por la gestionaante, no se desprende que inconformidad o pretensión alguna, por lo que no se analizará por esta asesoría.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L., contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
2. Desde el punto de vista formal, la ampliación del recurso de apelación, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L., resulta inadmisibile, por haber sido interpuesta extemporáneamente.
3. Desde el punto de vista formal, la ampliación de la gestión de nulidad, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L., resulta inadmisibile, por falta de legitimación.
4. Las rutas intersectoriales Guadalupe - Uruca y Guadalupe - Moravia - La Valencia, son operadas por varias empresas, según los artículos 5.1.2 de la sesión 23-2014 del 27 de marzo de 2014 (Guadalupe - Uruca), 4.1 de la sesión ordinaria 62-2014 del 23 de octubre de 2014 y 2 de la sesión 01-2015 del 9 de enero de 2015 (Guadalupe - Moravia - La Valencia) de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público. No obstante, la ampliación de la gestión de nulidad, mediante la cual se pretende el ajuste tarifario para ambas rutas intersectoriales, fue interpuesta, en forma individual, por Coopana R.L.
5. Si bien Coopana R.L. se encuentra legitimada para interponer la ampliación de la gestión de nulidad, por ser prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, en la ruta que opera individualmente, lo cierto es que de los acuerdos del Consejo de Transporte Público mencionados, no se desprende la legitimación para que aquella, en forma individual, pueda solicitar un ajuste tarifario,

para las rutas intersectoriales en mención, mediante la ampliación de la gestión de nulidad en análisis.

- 6. Para el ajuste tarifario pretendido por medio de la ampliación de la gestión de nulidad en análisis, se requería la comparecencia de todas las empresas agrupadas en cada ruta intersectorial, o bien, el otorgamiento de un poder o mandato (no consta en autos) a favor de Coopana R.L., para que actuara en representación de todas las empresas que brindan el servicio de las rutas intersectoriales.*
- 7. Si bien existen elementos en común, entre el modelo extraordinario y la metodología ordinaria, y existe coherencia entre ambas herramientas regulatorias, lo anterior no necesariamente implica que al aplicarse el modelo extraordinario, de oficio, debe reconocerse cualquier cambio o actualización en la metodología ordinaria.*
- 8. El modelo extraordinario reconoce taxativamente cuatro rubros de costos, a saber, combustibles, salarios del personal técnico operativo, insumos de mantenimiento y gastos administrativos; a la vez que también expresamente excluye del modelo extraordinario los demás rubros de dicha modalidad de ajuste tarifario, por lo que no se violentó el principio de intangibilidad patrimonial.*
- 9. El modelo extraordinario no reconoce los filtros dentro del detalle de “insumos de mantenimiento”, así como tampoco reconoce el costo de los estudios de calidad dentro del detalle de “gastos administrativos”.*
- 10. La recurrente omitió demostrar, mediante la argumentación aportada: la alegada afectación a su equilibrio financiero.*
- 11. La recurrente no fundamentó la supuesta violación a la Ley 8220.*
- 12. La resolución impugnada, contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida sea absolutamente nula.
[...]*

II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L., contra la resolución RIT-023-2017. **2.-** Rechazar por extemporánea, la ampliación al recurso de apelación, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. **3.-** Rechazar por falta de legitimación, la ampliación a la gestión de nulidad, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L. **4.-** Agotar la vía administrativa. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 46-2017, celebrada el 25 de agosto de 2017, cuya acta fue ratificada el 05 de setiembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 703-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

ACUERDO 12-46-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L., contra la resolución RIT-023-2017.
- II. Rechazar por extemporánea, la ampliación al recurso de apelación, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L.
- III. Rechazar por falta de legitimación, la ampliación a la gestión de nulidad, interpuesta por la Cooperativa de Autobuseros Nacionales Asociados R.L.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación contra la resolución RRG-662-2016 y gestión de nulidad contra la resolución RRG-016-2017, ambos interpuestos por Claro CR Telecomunicaciones S.A. Sutel C0262-STT-INT-01249-2016.**

La resolución correspondiente de este recurso no se incorpora, en vista de que está en proceso de notificación.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Estación de Servicio LEMAYSA Sociedad Anónima, contra la resolución RRG-829-2016. Expediente OT-223-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 665-DGAJR-2017 del 21 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Estación de Servicio LEMAYSA Sociedad Anónima, contra la resolución RRG-829-2016. Expediente OT-223-2014.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 665-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 22 de abril de 2014, mediante el certificado de mediciones volumétricas CELEQ-ARESEP-I-0423-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), certificó los resultados de las mediciones volumétricas realizadas mediante la inspección hecha el 22 de abril de 2014, según la cual la manguera No.19 (entiéndase surtidor) de combustible de gasolina superior suministró volúmenes fuera de tolerancia ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. En dicho surtidor, se realizaron tres mediciones con los aforadores N° 10, 11 y 7 y se obtuvo un promedio -163 mL. (Folio 5).
- II. Que el 13 de junio de 2014, mediante el oficio 717-IE-2014, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico. (Folios 2 a 3).

- III. Que el 6 de noviembre de 2014, mediante la resolución RRG-447-2014, el entonces Regulador General resolvió ordenar la apertura del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Lemaysa S.A., por incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC y se nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 29 a 32).
- IV. Que el 28 de mayo del 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-76-2015, el órgano director del procedimiento, -entre otras cosas- inició el procedimiento, realizó la intimación e imputación de cargos a la Estación de Servicio Lemaysa S.A. y convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (Folios 37 a 43).
- V. Que el 30 de junio de 2015, la Estación de Servicio Lemaysa S.A., interpuso excepción de prescripción del procedimiento administrativo. (Folios 44 a 47).
- VI. Que el 1 de julio del 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 49 a 51).
- VII. Que el 21 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4390-DGAU-2016, el órgano director emitió el informe final. (Folios 94 a 118).
- VIII. Que el 22 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-829-2016, el Regulador General, resolvió –entre otras cosas-: *“I. Declarar que Lemaysa S.A., con cédula jurídica N° 3-101-030349, propietaria de la Estación de Servicio Barrio Cuba, incumplió, el 22 de abril de 2014, 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 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, al dispensar la manguera N° 19 de combustible gasolina superior, volúmenes fuera de la tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, siendo que se realizaron 3 mediciones con los aforadores N° 10, 11, 7, y se obtuvo un resultado de combustible dejado de suministrar de 200 mL, medidos con el aforador N° 10, 140 mL medidos con el aforador N° 11 y 150 mL menos medidos con el aforador N° 7, para obtener un promedio de 163 mL de combustible gasolina superior dejado de suministrar, por cada 20 litros dispensados (...).”* (Folios 60 a 87).
- IX. Que el 3 de enero de 2017, Lemaysa S.A., interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-829-2016. (Folios 52 a 59).
- X. Que el 17 de enero de 2017, mediante la resolución 191-DF-2017, la Directora Financiera, resolvió –entre otras cosas-: *“I. Intimar por segunda vez a la empresa LEMAYSA S.A., (...), para que dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir (sic) su notificación, proceda a cancelar la suma de ₡1.997.000,00 (Un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Además deberá informarlo y acreditarlo en este expediente, (...).”* (Folios 88 a 91).
- XI. Que el 30 de enero de 2017, Lemaysa S.A., presentó solicitud para dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante la resolución 191-DF-2017, ello por no encontrarse en firme el acto final. (Folio 92).
- XII. Que el 3 de febrero de 2017, mediante el oficio 330-DF-2017, la Dirección de Finanzas, dejó sin efecto la intimación realizada mediante la resolución 191-DF-2017, suspendiendo el proceso cobratorio. (Folio 93).
- XIII. Que el 24 de abril de 2017, mediante el oficio 391-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió en informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 120 a 123).

- XIV.** Que el 24 de abril de 2017, mediante el memorando 329-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-829-2016. (Folio 124).
- XV.** Que el 21 de julio de 2017, mediante el oficio 665-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos. (Correrá agregados a los autos).
- XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la LEMAYSA Sociedad Anónima, contra la resolución RRG-829-2016 fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA.

a) Naturaleza.

Del Recurso:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-829-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

De la gestión de nulidad:

Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-829-2016, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos del 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad.

Del Recurso:

El acto administrativo RRG-829-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 22 de diciembre de 2016 (folios 84, 86 y 87) y el 3 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folio 52).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 4 de enero de 2017, en atención a que la Autoridad Reguladora permaneció cerrada del 23 al 30 de diciembre (ambos días inclusive), por las festividades de fin y principio de año. Del análisis comparativo que precede, se puede concluir que el recurso de apelación, fue presentado en tiempo.

De la gestión de nulidad:

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 Lemaysa S.A., es la investigada en el caso concreto, 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 uno de los apoderados especiales de Lemaysa S.A. Ello conforme al poder especial visible a folios 47, por lo cual, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por el señor Jorge León Márquez, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 33, 34, 35). 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.

De lo anterior se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, resultan admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS DE FONDO.

1. Sobre la excepción de caducidad, por el tiempo transcurrido entre la comparecencia y la emisión de la resolución final:

La recurrente alegó que el 20 de diciembre de 2016, presentó el escrito de caducidad del procedimiento, y que el mismo no ha sido resuelto por el Regulador General, violentándose el curso del procedimiento, ya que debió suspenderse el dictado de la resolución final y resolver dicho escrito.

Al respecto cabe indicarle a la recurrente, que del expediente en análisis se desprende que la recurrente, interpuso dentro del procedimiento las siguientes gestiones:

- a) El 30 de junio de 2015, interpuso excepción de prescripción del procedimiento administrativo, ver folios del 44 a 47.*
- b) El 1 de julio del 2015, interpuso excepción de prescripción durante la celebración de la comparecencia, ver folios 49 a 51.*
- c) El 3 de enero de 2017, interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-829-2016, ver folios 52 a 59.*
- d) El 30 de enero de 2017, presentó solicitud para dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante la resolución 191-DF-2017, ver folio 92.*

De lo anterior, se desprende que si bien la recurrente interpuso en su oportunidad varias gestiones, no interpuso la excepción de caducidad (por el

tiempo transcurrido entre la comparecencia y la emisión de la resolución final). Además, de que ninguna de las gestiones, antes citadas, fue interpuesta el 20 de diciembre de 2016, tal y como lo afirma Lemaysa S.A.

Aunado lo anterior, cabe indicar que las gestiones que presentó la apoderada en esa fecha, pertenecen a otros procedimientos de investigación desarrollados en diferentes expedientes, los cuales se en listan a continuación:

Cuadro 1: Listado de gestiones interpuestas por la apoderada de la recurrente, el 20 de diciembre de 2016.

SAU	Estación	Expediente	Folio Inicial	Folio Final
146203-2016	ESTACION DE SERVICIO LA GARITA, CODIGO 300412	OT-64-2012	69	73
146242-2016	BENEFICIO BRUMAS DEL ZURQUI, S.A., CODIGO 301036	OT-028-2016	294	298
146207-2016	DESARROLLO TURISTICO LA PITA, S.A	OT-074-2013	128	132
146210-2016	ESTACION DE SERVICIO SAN PEDRO S.A. 2027	OT-185-2013	71	75
146213-2016	ESTACION DE SERVICIO COOPECARAIRES R.L. 3038	OT-288-2013	85	89
146223-2016	ESTACION DE SERVICIO SOLANO VALVERDE HNOS CODIGO 2500 ESTACION PARAISO RECOPE GUILLER	OT-089-2013	98	102
146225-2016	SERVICENTRO NOSARA S.A	OT-183-2013	90	94
146239-2016	CONOCO, S.A	OT-321-2013	97	101
146204-2016	SERVICENTRO CERVANTES DE ALVARO (SERVICESA, S.A.), CODIGO 300634	OT-157-2012	94	98
146129-2016	ESTACION DE SERVICIO SANTA MARIA DE DOTA, S.A CODIGO 300599.	OT-030-2012	187	191
146131-2016	ESTACION DE SERVICIO PEÑAS BLANCAS 2567 CORPORACION CABLACETA	OT-48-2012	196	200
146135-2016	SERVICENTRO RIO CONEJO, S.A. 2395	OT-158-2012	171	175
146136-2016	ESTACION DE SERVICIO BARRIO CUBA 2051 LEMAYSA	OT-077-2013	134	138
146137-2016	INVERSIONES SAMO DEL OESTE S.A	OT-045-2014	158	162
146138-2016	ESTACION DE SERVICIO COOPETAXI, R.L. 3008	OT-077-2014	75	79
146141-2016	ESTACION DE SERVICIO PALMAR NORTE 2078	OT-110-2014	65	69
146142-2016	SERVICIOS BANANEROS TOK CODIGO 300371	OT-131-2014	162	166
146144-2016	ESTACION DE SERVICIO PAVON GASOLINERA PAVON 2339 GEOVANY ROJAS SANCHES	OT-194-2014	109	113
146145-2016	ROCO, S.A	OT-198-2014	58	62
146149-2016	SERVICENTRO LOS REYES.SERVICENTRO DEMER, S.A. CODIGO 300456	OT-217-2014	132	136
146154-2016	SERVICENTRO JISAN ALRO S.A	OT-218-2014	107	111
146158-2016	SERVICENTRO RIO FRIO, S.A (SINGRIS CARRANZA SALAS	OT-222-2014	84	88
146160-2016	SERVICENTRO LAROXI SANTA ROSA, S.A CODIGO 300545	OT-265-2014	136	140
146133-2016	SERVICENTRO DEMER - INVERSIONES JIALFA, S.A. CODIGO 300638	OT-52-2012	166	170

Fuente: elaboración propia.

Del análisis del contenido de las gestiones señaladas en el cuadro anterior, se observa que la apoderada de la recurrente, presentó el 20 de diciembre de 2016, la excepción de caducidad en varios procedimientos administrativos que se tramitan en la Aresep. Pero no en el presente asunto.

También se desprende que la excepción de caducidad presentada el 20 de diciembre de 2016, fue interpuesta por la apoderada de la recurrente, dentro del procedimiento ordinario sancionatorio seguido contra Lemaysa, S.A por incumplimiento de las normas de calidad establecidas en el Decreto N° 33664-COMEX-MINAE-MEIC, tramitado en el expediente OT-077-2013, en el cual se dictó la resolución final RRG-147-2017 y el Regulador General resolvió rechazar dicha excepción. Note la recurrente, que se trata de un expediente distinto al OT-223-2014, que es el que se encuentra en análisis. Además de que como se indicó de supra, no consta en autos que la investigada hubiese interpuesto la excepción de caducidad, por el tiempo transcurrido entre la comparecencia y la emisión de la resolución final, de previo a dictarse la resolución final del procedimiento. Por todo lo anterior, se concluye que no lleva razón la recurrente en cuanto este argumento.

2. Sobre las violaciones de los principios fundamentales.

En el proceso se han violentado los derechos fundamentales de debido proceso, derecho de defensa y principio de inocencia, lo que vició de nulidad absoluta toda la resolución, tanto en el sentido de que no se ha realizado una

buena imputación e intimación de los hechos como de la posible consecuencia o sanción a imponer.

Sobre el principio de debido proceso y derecho de defensa, cabe indicarle a la recurrente, que dicho principio ha sido sintetizado en la jurisprudencia (Sentencia N° 13140 de la Sala Constitucional del 12 de noviembre de 2003), de la siguiente forma:

*“Es así, como la jurisprudencia constitucional ha reconocido esenciales e indispensables a todo procedimiento los siguientes requisitos, que necesariamente deben cumplirse, a fin de garantizarle a las partes que intervienen, el efectivo derecho de defensa, cuya ausencia constituye una grave afectación a estos derechos (debido proceso y derecho de defensa): **a)** la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, más conocido como el derecho a la debida intimación e imputación, de donde se hace necesario no sólo la instrucción de los cargos, sino también la posible imputación de los hechos, lo que significa la indicación de la posible sanción ha (sic) aplicar; **b)** el derecho de audiencia, que comprende el derecho del (sic) intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; **c)** como derivado del anterior, el estado de inocencia, que implica que no está obligado a demostrar su inocencia, de donde, la Administración está obligada a demostrar su culpabilidad; **d)** la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; **e)** el derecho del administrado a una defensa técnica, que comprende su derecho a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, como peritos; **f)** la notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde; **g)** el derecho del interesado de recurrir la decisión dictada, que conlleva el principio de la congruencia de la sentencia; que en el caso de los procedimientos administrativos, comprende no sólo el derecho de recurrir el acto final, sino también aquellos actos del procedimiento que tengan efecto propio y puedan incidir en el derecho de defensa -el auto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, la denegatoria de recepción de prueba, la aplicación de medidas cautelares, la denegación del acceso al expediente, la reducción de los plazos del procedimiento, y la resolución que resuelva la recusación-; **h)** el principio pro-sentencia, de donde, las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la administración de justicia, tanto jurisdiccional como administrativa; y por último, y no menos importante, **i)** la eficacia formal y material de la sentencia o fallo. También integran este derecho, el acceso a la justicia en igualdad y sin discriminación; la gratuidad e informalismo de la justicia; la justicia pronta y cumplida, es decir, sin retardo injustificado; el principio de la intervención mínima en la esfera de los derechos de los ciudadanos; el principio de reserva legal para la regulación de los derechos fundamentales (artículo 28 de la Constitución Política), para la regulación de la materia procesal (al tenor de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política, 5 y 7 -relativos a la jerarquía normativa-, 19.1 -reserva legal en la regulación de los derechos fundamentales-, 59.1 -reserva legal para el establecimiento de potestades de imperio-, y 367 inciso h) -*

excepción de la aplicación de los procedimientos de la Ley General de la Administración Pública-, estos últimos, de la Ley General de la Administración Pública), así como para el establecimiento de sanciones (artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública); y el principio del juez regular (artículo 35 de la Constitución Política) (...).” Dicha línea ha sido seguida por la Sala Constitucional en las sentencias: 04061-99, 12564-07, 16459-08, 5248-09, 15-90 (reiterada en los votos 4531-2001, 3398-2007, 884-2014, entre otros).

Para el caso concreto, tenemos una serie de actos concatenados que permiten verificar el cumplimiento de dichos principios:

- 1. A la recurrente se le notificó la resolución ROD-DGAU-76-2015, el 10 de junio de 2015, ver folio 43.*
- 2. Luego, interpuso excepción de prescripción del procedimiento administrativo el 30 de junio de 2015, ver los folios 44 a 47.*
- 3. Posteriormente, realizó su descargo e interpuso la excepción de prescripción, durante la comparecencia, ver los folios 49 a 51.*
- 4. Se le notificó la resolución RRG-829-2016, el 22 de diciembre de 2016, mediante la misma el Regulador General entre otras cosas, rechazó la excepción de prescripción, ver los folios 63 al 71.*
- 5. De seguido, el 3 de enero de 2017, interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución, ver folio 52.*
- 6. El 18 de enero de 2017, se le notificó la resolución 191-DF-2017, ver los folios 90 y 91.*
- 7. El 30 de enero presentó solicitud para dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante la resolución 191-DF-2017, ver folio 92.*
- 8. Finalmente, el 3 de febrero de 2017, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos, ver folio 93.*

De los actos descritos anteriormente, se desprende que se cumplieron las etapas procesales respectivas, que la recurrente utilizó los remedios procesales oportunos y que se respetó el principio de debido proceso y derecho de defensa.

Aunado a ello, la recurrente también alegó la violación al principio de inocencia. Al respecto cabe indicar, que mediante la resolución ROD-DGAU-76-2015 se hizo referencia a “I. Ordenar la apertura de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Lemaysa S.A. (...), por el aparente incumplimiento de la normativa del Reglamento para surtidores de combustibles líquidos aprobado mediante Decreto N° 26425 MEIC”. De dicha resolución se desprende que en ese momento procesal, se hace referencia a un “aparente incumplimiento”, esto en aplicación del principio de inocencia.

Sin embargo, al valorar la prueba que constaba en los autos, el Regulador General, mediante la resolución RRG-829-2016, resolvió:

“(…)

Como parte de la inspección, los personeros del CELEQ con el fin de determinar que los surtidores en operación cumplieran con los requisitos volumétricos establecidos en el Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), Decreto Ejecutivo 26425-MEIC, realizaron la prueba a caudal máximo que se encuentra establecida en el apartado 12.1.3., del anterior reglamento. Una vez realizada dicha prueba, se determinó que con respecto al margen de tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, la manguera número 19, de combustible gasolina superior, suministró volúmenes fuera del rango establecido, siendo que esta manguera dejó de suministrar un volumen promedio de 163 mL de combustible gasolina superior, por cada 20 litros dispensados, lo cual constituye un incumplimiento a lo establecido en el decreto 26425-MEIC.

En este sentido debemos indicar, que los resultados obtenidos y certificados por el CELEQ, merecen absoluta credibilidad, pues se encuentran investidos de fe pública, de conformidad con las disposiciones de la ley 8412: Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica.

(...)

Por consiguiente, se tiene por acreditada la violación, por parte de Inversiones Lemaysa S.A., de la normativa establecida en el decreto 26425-MEIC, en cuanto a la calibración de la manguera N° 19 de combustible gasolina superior, en el tanto suministró volúmenes, fuera de la tolerancia de ± 100 mililitros para un aforador volumétrico de 20 litros, pues después de tres mediciones se determinó un promedio de combustible dejado de suministrar de 163 mililitros, por cada 20 litros dispensados.

(...)"

De la resolución transcrita, se desprende, entre otras cosas, que fue con base en la prueba técnica que se logró demostrar la culpabilidad de Lemaysa S.A., al incumplir con las normas y principios de calidad, en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC.

En conclusión, los principios de: debido proceso, derecho a la defensa y el principio de inocencia, no fueron violentados durante este procedimiento. En consecuencia, no se generó la nulidad aquí alegada.

Por todo lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

3. Sobre la prescripción.

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

Sobre el particular, indica la recurrente, que habían transcurrido más de dos meses para dar inicio al procedimiento administrativo, por lo que la prescripción ya había operado, ya que el órgano tomó conocimiento de la supuesta infracción cometida, el 22 de abril de 2014, por lo que el plazo de prescripción de cuatro años se tendría por operado, en principio, hasta el 22 de abril de 2018 (en caso que no existiesen causas de interrupción o suspensión).

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

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

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

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

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

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

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

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

Obsérvese, que los dos meses hacen referencia a la duración del procedimiento y no al plazo para iniciarlo. Sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo indicó expresamente, en la resolución supra citada, que el hecho de que se exceda

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

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

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

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

Cabe destacar, que todo lo actuado antes de la apertura del procedimiento, mediante la resolución ROD-DGAU-76-2015 (folios 37 a 42), corresponde a una investigación preliminar, en la que la Administración se encuentra facultada para recabar los elementos necesarios, para determinar si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo.

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

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

En cuanto a los fines de la investigación preliminar, la Procuraduría General de la República, señaló en el dictamen C-178-2008, lo siguiente:

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

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

Aunado a lo anterior, cabe indicar que una vez iniciado el procedimiento, con la convocatoria a la comparecencia oral y privada se interrumpe la prescripción, y a partir de ese momento nuevamente vuelve a correr el plazo para interponer la excepción de prescripción, hasta antes del dictado de la resolución final.

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

Por otra parte, sobre el tiempo transcurrido entre la inspección y el acto que ordenó el inicio del procedimiento, la resolución recurrida indicó:

“La investigada alega la prescripción, aduciendo que la Administración tardó más de un año y un mes en iniciar este procedimiento, desde el momento que tuvo conocimiento de la presunta falta. Además, señala la investigada que la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo fue notificada hasta el 10 de junio del 2015 (folio 45), lo que sería un año y dos meses después de la comisión de la presunta falta, motivo por el cual considera que el procedimiento se encuentra prescrito.

Ahora bien, con respecto a lo argumentado por la investigada, se debe señalar que el plazo de prescripción aplicable al caso concreto, es de 4 años según lo que se ha señalado supra, motivo por el cual, para que hubiese podido operar la prescripción tendría que haber pasado el 22 de abril del 2018, y durante este lapso no tendría que haberse dictado ningún acto con eficacia interruptora del cómputo del plazo prescriptivo de inercia procesal, supuesto que no se configura en el caso de marras, toda vez, que como bien lo reconoce la parte, se dictó el acto de apertura del procedimiento (acto de eficacia interruptora, al constituir este un acto tendiente al impulso procesal del procedimiento), así como también se celebraron todos los demás actos que forman parte del iter procedimental, incluida la comparecencia, para dejar el expediente listo para el dictado de la presente resolución final.

Por consiguiente, queda claro que no operó el plazo de prescripción de 4 años establecido en el ordenamiento jurídico de rito, motivo por el cual se debe rechazar la excepción de prescripción interpuesta.”. (Folios 70 y 71).

Sobre este punto, debe indicarse que lleva razón la recurrente, por cuanto la prescripción de la potestad sancionatoria difiere de la caducidad del inicio del procedimiento. La prescripción de la potestad sancionadora se desarrolló en el apartado anterior, por lo que se refiere a la recurrente a lo ahí indicado. Seguidamente se desarrolla la caducidad.

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 el período mencionado por la recurrente no podría, conforme al artículo 340 inciso 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 el nombramiento del órgano director 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, combustible, 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 acto que ordenó 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 a pesar que en la resolución recurrida (RRG-829-2016), no se pronunció sobre la caducidad del procedimiento (por el tiempo transcurrido entre la inspección y el acto que ordenó el inicio del procedimiento), si lo hizo, como parte de su análisis de prescripción (conforme la cita antes indicada). Además, realizado, en este criterio, un análisis de ese periodo como caducidad, se tienen que en nada varía lo inicialmente resuelto, por las razones antes señaladas. En atención a ello, no lleva razón la recurrente en este argumento.

4. Sobre la valoración de la prueba.

Alegó la recurrente, que los equipos que utilizan para realizar las inspecciones, son electrónicos y pueden fallar en cualquier momento, la manguera 19 se pudo

descalibrar el 22 de abril de 2014. La investigada no tiene forma de constatar si el equipo utilizado por parte del Celeg, se encuentra debidamente calibrado.

Preliminarmente, debe indicarse que 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, artículos 23 y 38 inciso h) y el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC) así que no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ/UCR.

Aclarado lo anterior, este cuestionamiento de que la investigada no tiene forma de constatar si el equipo utilizado por parte del Celeg se encuentra debidamente calibrado, no es recibo, frente al oficio CELEQ-0689-2017 del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ) (adjunto a este criterio), en el que se adjuntó copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos 10, 11 y 7, así como del procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible de las estaciones de servicio P-13:IT:13, vigentes a la fecha de la inspección que fundamentó la apertura del presente procedimiento (22 de abril de 2014), 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 20140320-46-19, 20140127-46-39 y 20140310-46-12) además del procedimiento para la medición del volumen vertido por los surtidores de combustible, en el que se incluyen, 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, confirma 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, los oficios 818-IE-2017 y CELEQ-0689-2017, pueden 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.

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

Por último, en cuanto a la gestión de nulidad, en atención a que no se hizo distinción de los motivos del recurso de apelación con los de la gestión de nulidad, además de lo ya indicado se tiene lo siguiente:

- a) La resolución RRG-829-2016, fue dictada por el órgano competente, es decir por el Regulador General (artículos 129 y 180, sujeto).
- b) Fue emitida por escrito, como corresponde (artículos 134 y 136, forma).
- c) 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).

- d) *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en la valoración de la prueba recabada que sirvió para acreditar los hechos investigados e imponer la sanción correspondiente (artículo 133, motivo).*
- e) *Se establecieron en su parte considerativa, las razones que sustentaron las decisiones del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Por lo anterior, se concluye que la resolución RRG-829-2016 es un acto válido, por cuanto contiene los elementos propios del acto administrativo (motivo, contenido, fin, sujeto, procedimiento y forma).

V. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor, arriba a la siguiente conclusión:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-829-2016, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
 - 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad, interpuesta por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-829-2016, resulta admisible, por haberse interpuesto en tiempo y forma.*
 - 3. No consta en autos que la investigada hubiese interpuesto, la excepción de caducidad del 20 diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la comparecencia y la emisión de la resolución final, en este procedimiento.*
 - 4. Los principios de debido proceso, derecho a la defensa y de inocencia, no fueron violentados durante este procedimiento, en consecuencia, no se generó la nulidad alegada por la investigada.*
 - 5. 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 de la Procuraduría General de la República C-069-2015.*
 - 6. La caducidad interpuesta durante el procedimiento, por el tiempo transcurrido durante entre la inspección y el acto que ordenó el inicio del procedimiento, es improcedente por cuanto el procedimiento no había iniciado.*
 - 7. Por medio del oficio CELEQ-0689-2017, se logró acreditar 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.*
 - 8. La resolución RRG-829-2016 es un acto válido, por cuanto contiene los elementos propios del acto administrativo (motivo, contenido, fin, sujeto, procedimiento y forma).*
- (...)”*
- III. Que en sesión extraordinaria 46-2017 del 25 de agosto de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.
 - IV. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad,

interpuestos por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-829-2016; dar por agotada la vía administrativa, devolver el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda; notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

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

ACUERDO 14-46-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-829-2016.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Devolver el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución que ha de dictarse.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

A las trece horas y quince minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

XINIA HERRERA DURÁN
Reguladora General Adjunta

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva