SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 48-2017

1 de setiembre de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 48-2017

Acta de la sesión extraordinaria número cuarenta y ocho, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes primero de setiembre de dos mil diecisiete, a partir de las ocho horas y treinta y cinco minutos. Asisten los siguientes miembros: Xinia Herrera Durán, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt; Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, auditora interna, Robert Thomas Harvey, asesor legal de la Junta Directiva, y Alfredo Cordero Chinchilla, secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra fuera del país participando en las reuniones de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE), en consecuencia, la señora Xinia Herrera Durán, Reguladora Adjunta, preside la sesión.

ARTÍCULO 2. Aprobación de la agenda.

La señora **Xinia Herrera Durán** da lectura a la agenda. Se plantea trasladar como primer punto resolutive, el Informe en torno a las posibles implicaciones que podría tener sobre la Aresep, el proyecto de ley “Reformas del marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública”, expediente legislativo 20.204. Posteriormente, conocer los recursos de reposición interpuestos por los funcionarios Luis Diego Cerdas Rojas, Shirley Alfaro Alfaro, Ericka López Araya y Carlos Eduardo Quesada Montero.

Analizados los planteamientos, la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 01-48-2017

Aprobar el orden del día de esta sesión, modificándolo en el sentido de trasladar como primer punto resolutive el Informe en torno a las posibles implicaciones que podría tener sobre la Aresep, el proyecto de ley “Reformas del marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública”, expediente legislativo 20.204. Posteriormente, conocer los recursos de reposición interpuestos por los funcionarios Luis Diego Cerdas Rojas, Shirley Alfaro Alfaro, Ericka López Araya y Carlos Eduardo Quesada Montero. Asimismo, el recurso de apelación interpuesto por conocerlo como punto 19 de la agenda.

La agenda ajustada a la letra dice:

1. Aprobación de agenda.
2. Informe en torno a las posibles implicaciones que podría tener sobre la Aresep, el proyecto de ley “Reformas del marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública”, expediente legislativo 20.204.

3. Recurso de reposición interpuesto por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017. Expediente OT-143-2017. Oficio 678-DGAJR-2017 del 28 de julio de 2017.
4. Recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017. Expediente OT-141-2017. Oficio 677-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017
5. Recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Ericka López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017. Expediente OT-144-2017. Oficio 683-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017.
6. Recurso de reposición interpuesto por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017. Expediente OT-143-2017. Oficio 684-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017.
7. i) Informe sobre lo actuado por la Intendencia de Transporte en la fijación tarifaria, en atención al acuerdo 09-20-2017. Oficio 1293-IT-2017 del 18 de junio de 2017 y ii) recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José San Juan de Tobosi Sur S.A. contra la resolución RIT-087-2016. Expediente ET-010-2016. Oficio 239-DGAJR-2017 del 7 de marzo de 2017.
8. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017. Expediente OT-063-2017. Oficio 578-DGAJR-2017 del 19 de junio de 2017.
9. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017. Oficio 600-DGAJR-2017 del 28 de junio de 2017.
10. Solicitud de nuevo análisis y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuestas por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros. Expediente OT-230-2015. Oficio 602-DGAJR-2017 del 28 de junio de 2017.
11. Recurso de apelación interpuesto por Solano Valverde Hermanos Limitada., contra RRG-736-2016. Expediente OT-042-2014. Oficio 655-DGAJR-2017 del 17 de julio de 2017.
12. Recurso de apelación interpuesto por la señora Jackeline Jiménez Marín, contra la resolución RRG-464-2016. SAU-123865-2016. Oficio 670-DGAJR-2017 del 24 de julio de 2017.

13. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016. Expediente OT-131-2014. Oficio 669-DGAJR-2017 del 24 de julio de 2017.
14. Recurso de apelación interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A., contra la resolución RRG-119-2016. Expediente OT-281-2014. Oficio 707-DGAJR-2017 del 8 de agosto de 2017.
15. Recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., contra la resolución RJD-123-2017. Expediente CE-003-2016. Oficio 689-DGAJR-2017 del 1º de agosto de 2017.
16. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Demer S.A., contra la resolución RRG-827-2016. Expediente OT-217-2014. Oficio 721-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017.
17. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016. Expediente OT-222-2014. Oficio 729-DGAJR-2017 del 16 de agosto de 2017.
18. Recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, Expediente OT-260-2013. Oficio 720-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017.
19. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-012-2017. Expediente ET-081-2016. Oficio 611-DGAJR-2017 del 30 de junio de 2017.
20. Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-034-2017, interpuesta por Transportes La Pampa Limitada. Expediente ET-014-2017. Oficio 732-DGAJR-2017 del 17 de agosto de 2017.
21. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Compañía Hidroeléctrica Doña Julia S.R.L. (CHDJ), contra el oficio 0601-IE-2017 de la Intendencia de Energía. Expediente OT-080-2017. Oficio 725-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017.

ARTÍCULO 3. Informe en torno a las posibles implicaciones que podría tener sobre la Aresep, el proyecto de ley “Reformas del marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública”. Expediente legislativo 20.204.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, el señor Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación; la señora Guisella Chaves Sanabria, funcionaria de esa Dirección. Asimismo, ingresan los señores Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General y Eric Chaves Gómez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

En cumplimiento al acuerdo 05-43-2017 del acta de la sesión 43-2017 celebrada el 16 de agosto de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 368-DGEE-2017 del 31 de agosto de 2017,

mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite un informe sobre el proyecto de ley sobre la “Reforma la reforma del artículo 82 de la Ley de Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** se refiere a algunos antecedentes proyecto y otros aspectos dentro de lo comenta sobre la modificación propuesta en texto base del proyecto del artículo 82 de la Ley 7593, que se copia seguidamente:

Ley 7593 vigente	Cambio según expediente 20.204
Artículo 82.-Cálculos del canon Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora cobrará un canon consistente en un cargo anual, que se determinará así: a) La Autoridad Reguladora calculará el canon de cada actividad, de acuerdo con el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada. b) Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad. c) Dentro de la primera quincena del mes de abril de cada año, la Autoridad Reguladora presentará el proyecto de cánones para el año siguiente, con su respectiva justificación técnica, ante la Contraloría General de la República para que lo apruebe. Recibido el proyecto, la Contraloría dará audiencia, por un plazo de diez (10) días hábiles, a las empresas reguladas a fin de que expongan sus observaciones al proyecto de cánones. Transcurrido el plazo, se aplicará el silencio positivo. Así reformado por artículo 47, de la Ley 8823 de 5/5/2010, publicada La Gaceta 105 del 1/6/2010) d) El proyecto de cánones deberá aprobarse o improbarse a más tardar el último día hábil del mes de julio del mismo año. Así reformado por artículo 47, de la Ley 8823 de 5/5/2010, publicada La Gaceta 105 del 1/6/2010) Según los procedimientos aquí indicados, esa Autoridad someterá a la Contraloría General de la República, para su aprobación, los cánones por nuevos servicios públicos establecidos por la Asamblea Legislativa. La Autoridad Reguladora determinará los medios y procedimientos	Artículo 82.- Cálculos del canon Por cada actividad regulada, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) cobrará un canon consistente en un cargo anual. Dicho canon se determinará de la siguiente manera: a) El cálculo del monto del canon de regulación para la (Aresep) no excederá el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) de la sumatoria de los ingresos totales percibidos en los sectores regulados. Para efectos del cálculo los ingresos de Aresep deberán estar auditados externamente de previo a la presentación del presupuesto inicial a la Contraloría General de la República (CGR), y serán los comprendidos del 1 de enero al 31 de diciembre del año trasanterior al período en cálculo, menos todos los recursos del superávit acumulado a la fecha antes citada. El cálculo del monto del canon de regulación para la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) no excederá el cero coma ocho por ciento (0,8%) de la sumatoria de los ingresos totales percibidos en el sector. Para efectos del cálculo los ingresos de Sutel deberán estar auditados externamente de previo a la presentación del presupuesto inicial a la CGR, y serán los comprendidos del 1 de - 19 - enero al 31 de diciembre del año trasanterior al período en cálculo, menos todos los recursos del superávit acumulado a la fecha antes citada. b) Cuando la regulación por actividad involucre varias empresas, la distribución del canon seguirá criterios de proporcionalidad y equidad. c) Los ingresos correspondientes al cobro de canon de regulación constituirán fuente de financiamiento de los presupuestos anuales de la Aresep y de la Sutel. La CGR, como parte del análisis para la aprobación de dichos presupuestos, verificará el cumplimiento de lo indicado en el inciso a) de este artículo e improbará cualquier monto en exceso a dicho cálculo. La Aresep determinará los medios y los procedimientos adecuados para recaudar los

Ley 7593 vigente	Cambio según expediente 20.204
adecuados para recaudar los cánones a que se refiere esta Ley	cánones a que se refiere esta ley. La Aresep estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de la Ley N.º 8131, Ley de Administración financiera de la República y Presupuestos Públicos, y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se le exceptúa de los alcances y la aplicación de esa ley. En su fiscalización, estará sujeta únicamente a las disposiciones de la CGR

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, en síntesis, en lo que respecta al inciso a), el cambio radica en que la Aresep dejaría de percibir un canon por actividad regulada y se pasaría a tener ingresos de 0.25 % de la sumatoria de los ingresos totales percibidos en los sectores regulados. Para efectos de asignación interna, se tiene que seguir haciendo conforme a lo que corresponde a cada una de las actividades.

La señora **Adriana Garrido Quesada** agrega que hay actividades pequeñas como el cabotaje, el 0.25% que resulta ser un porcentaje bajísimo.

La señora **Xinia Herrera Durán** apunta que la regulación dejaría de ser al costo desde el punto de vista del cobro.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que los argumentos explicados al inicio de esta exposición no han sido considerados en las respuestas que se han dado.

El señor **Román Navarro Fallas** comenta que hay varios asuntos relacionados con este tema. Esos argumentos sí están considerados en la propuesta que se presentará a la Contraloría General de la República (CGR), tendiente a buscar que, precisamente ciertas actividades se puedan distribuir entre todos los regulados, basados en el principio de solidaridad. Igualmente, existe una interpretación del artículo 82, en donde se concluye acerca de cómo y por qué se justifica desde el punto de vista jurídico, que algunos sectores sean subsidiados por otros, tesis distinta a la que ha sostenido la CGR hasta el momento.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** interviene e indica que el tema es en torno al proyecto de ley y no al tema de los juicios. La Aresep no ha dado la respuesta y el proyecto ha ido avanzando en la Asamblea Legislativa. Además, la Contraloría General de la República está presionando, por lo tanto, hay que demostrar al ente contralor por qué la propuesta no es conveniente para la institución.

La señora **Anayansie Herrera Araya** comenta respecto de una situación que se presentó en la Superintendencia de Telecomunicaciones, en torno al canon del espectro, en donde la Contraloría General de la República hizo una revisión y determinó que había ciertos costos que estaban cubriendo otros cánones, por lo que, al aplicarlo en forma estricta, se ha hecho muy difícil al punto que se han tenido que hacer ajustes en el presupuesto por este tema y los recursos son cada vez más reducidos para la atención de las actividades que tienen que realizarse. El dejar el canon ligado al ingreso del prestador, deben establecerse estimaciones de ingresos que luego se ajustan a los ingresos reportados, lo que da como resultado tener un monto incierto.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que este es otro argumento que se debe considerar.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** consulta cuál será el procedimiento para presentar la gestión a la Contraloría General de la República.

El señor **Román Navarro Fallas** responde que la próxima semana la Junta Directiva podría conocer el documento que se ha preparado correspondiente a la consulta a la CGR.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** prosigue con la exposición y se refiere al inciso b) y c) del proyecto de ley.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que no solamente mediante la fijación de tarifas es que la Aresep puede solicitar la información a los regulados. Agrega que siempre se ha referido al artículo 14 inciso c) de la Ley 7593 que dice: “*Suministrar oportunamente, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la información que les solicite, relativa a la prestación del servicio*”, aspecto que es general, no solamente en la resolución de en la fijación tarifaria, se puede hacer en cualquier momento.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** continúa y explica el análisis que realizó la Dirección General de Estrategia y Evaluación en cuanto a los ingresos de los regulados en los últimos cinco años. Dicho análisis reflejó una variabilidad importante, lo cual afectaría los recursos que la Aresep estaría recibiendo en caso de que la propuesta fuera aprobada. Asimismo, se refiere a una serie de ejercicios realizados sobre la aplicación de los porcentajes de ejecución respecto de lo ejecutado.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que el oficio RG-293-2017 del 4 de abril de 2017, que fue la respuesta inicial a la consulta que hizo la Asamblea Legislativa, fue desafortunado. Se cometió un error en el sentido que se dieron cinco argumentos:

- 1) *Esos porcentajes no cubrirían los gastos actuales, supondría el despido inmediato de la mitad del personal.*
- 2) *La actividad reguladora es un servicio público, responde al interés público, la Aresep vela por el interés coincidente de todos los administrados (artículo 113 LGAP) de contar con servicios públicos (que no operan en competencia en el mercado) oportunos, de calidad, continuos y a precios asequibles para los costarricenses. Cualquier limitación a la actividad reguladora irá abiertamente en contra de estos cometidos públicos.*
- 3) *Confundir la eficiencia y la eficacia de la gestión pública con una economía de costos meramente contable, simple reducción de números es poner la vista en objetivos de corta distancia, sacrificando los grandes objetivos de la regulación y con ellos a los beneficiarios directos de dicha actividad.*
- 4) *En la Aresep se están haciendo esfuerzos por mejorar el servicio público de la regulación (...)*
- 5) *Todos los países modernos fortalecen –no debilitan- la regulación y la entidad que la realiza. La razón es simple, se regulan servicios esenciales (...)*

Desde su punto de vista, los argumentos no fueron de peso para decirle a la Asamblea Legislativa que la base de la propuesta indicada en el proyecto de ley no es correcta. La CGR en respuesta a dicho oficio, envía el oficio DFOE-0043-2017 del 20 de abril de 2017 y se refiere fuertemente punto por punto. Reitera su preocupación en cuanto al tema, dado que lo planteó desde abril de 2017. Considera que no se debe aceptar lo que indica la CGR y le parece que la Administración debe actuar con mayor prontitud en el caso y evitar que recorten el presupuesto de la Aresep.

En su criterio, en primer lugar, se debe tomar la propuesta y analizar desde un punto de vista práctico, cuáles son los cambios que tienen sentido y cuáles no. Un segundo aspecto, estudiar el tema de ingresos del proyecto de ley que establece un promedio de 5 años, y justificar por qué este tema no es así, dado que la ejecución promedio ha venido mejorando, excepto el año pasado, pero se viene dando un proceso, por lo que no es conveniente considerar el promedio, ya que se está ejecutando más.

En el tema de remuneraciones, justificar el personal que tiene la Aresep, además, de que hubo una reestructuración para fortalecer distintas áreas y aun así falta personal técnico, todo lo cual requiere ampliar el canon. Agrega que es justificar, dar argumentos y no hacer comparaciones. Le parece que se debe dar la explicación en ese sentido.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que, tal y como lo señala el director Sauma Fiatt, la respuesta no tiene que contener opiniones, sólo las argumentaciones o hechos al respecto.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** apunta que el oficio de respuesta no fue conocido por la Dirección General de Estrategia y Evaluación.

La señora **Guisella Chaves Sanabria** aclara que el argumento del proyecto se basa en un período de análisis del 2010-2014, el cual se caracterizó por una baja ejecución y la institución estaba inmersa en un proceso de ordenamiento, de manera que fue un período totalmente atípico. Además, la Aresep ha superado una serie de cumplimientos de disposiciones establecidas por la propia la CGR.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** considera importante tomar en cuenta los argumentos señalados por la señora Guisella Chaves Sanabria. Por otra parte, le extraña que el oficio suscrito por el Regulador General no se le remitiera una copia a la DGEE. Reitera, que había advertido del tema relevante desde abril de 2017; incluso, insistió a la encargada de prensa de la institución, que le diera seguimiento al caso, lo cual no se hizo, porque en el último reporte no estaba incluido el proyecto

La señora **Guisella Chaves Sanabria** continúa su exposición y se refiere a una comparación de monto del canon, remuneraciones y presupuesto ejecutado, conforme a la propuesta establecida en el proyecto de ley.

La señora **Adriana Garrido Quesada** sugiere incluir en las cifras presentadas el monto del superávit acumulado.

Al respecto, la señora **Guisella Chaves Sanabria** explica el comportamiento del superávit y de los ingresos al 2016. Por otra parte, se refiere a las observaciones de la CGR sobre la respuesta remitida a la Comisión que analiza proyecto de ley, según oficio 293-RG-2017, y presenta cifras del 2015 y 2016 de ejecución y los efectos de la propuesta.

La señora **Anayansie Herrera Araya** manifiesta que, es importante que se incluyan las cifras que se han presupuestado para las indemnizaciones que no se han podido ejecutar, porque no ha llegado el momento de pagar. Esta es una partida que se debe presupuestar en atención a las recomendaciones del Ente Contralor y de la Auditoría Interna, para lo cual la Administración elaboró una metodología. En la medida en que se presupueste y no concrete el cobro por parte de accionante se va a generar un superávit.

La señora **Adriana Garrido Quesada** externa que, primero que todo, se debe indicar que, si se fuera a poner un tope, habría que solicitar que lo formularan para el presupuesto, porque sobre el canon no se puede, en vista de que los recursos provienen actualmente también del superávit acumulado. Asimismo, indica que hay que proyectar a más años, ya que se presentan solo números del 2017; hay que continuar y demostrar qué pasaría si se aplicara el tope propuesto.

El señor **Erick Chaves Gómez** se refiere al estado actual que presenta el proyecto de ley, el cual está asignado a la Comisión Especial de Reforma del Estado. Indica que la Asamblea Legislativa inicia un periodo de sesiones ordinarias a partir del 01 de setiembre hasta el próximo 30 de noviembre de 2017. Agrega que, la particularidad de esta etapa es que los que tienen la iniciativa en el proyecto de ley, son los diputados y no el Poder Ejecutivo.

El señor **Román Navarro Fallas** manifiesta que cuando se dio respuesta a la Asamblea Legislativa, no se tenían cerrados los números por parte de la DGEE. En segundo lugar, se consideró como estrategia, por parte del Despacho del Regulador General, no aportar cifras, porque la discusión no debe centrarse en las cifras o porcentajes. Lo que realmente está mal y a lo que hay que oponerse es a la existencia misma de un límite a los ingresos de la Aresep. El problema es el límite mismo. Como la CGR aportó números después de la respuesta de la Aresep, corresponde ahora contestar y aportar los de la institución; sin embargo, dirán que entonces el límite no sea 0.25% sino de 0.27 o 0.28%, y querrán dirigir la discusión a un tema de cifras, cuando lo que realmente interesa es que ponga un techo financiero y por ende presupuestario. Cualquier número que se aporte debe ser instrumental a lograr este objetivo. Finalmente, indica que el Despacho sí ha tenido noticias y ha monitoreado el estado del proyecto en la Asamblea Legislativa.

El Despacho del Regulador General considera que lo más importante es tomar las acciones que permitan solventar este riesgo para la regulación y su financiamiento, máxime que hay muchos aspectos de la regulación que obliga a tener control de calidad, realizar auditorías, inspecciones y demás, para obtener la información que el ente regulador requiere. Es una tarea pendiente, que es muy probable que requiera mayor presupuesto para lograr dichos objetivos. Es por esta razón que se dijo en la respuesta a la Asamblea Legislativa que se debe evitar confundir la eficiencia y la eficacia de la gestión pública con una economía de costos meramente contable, sacrificando los grandes objetivos de la regulación y con ellos a los beneficiarios directos de la actividad regulatoria.

Por lo anterior, el presupuesto en el futuro tenderá al aumento, si se quiere cumplir a cabalidad con lo que dispone la ley, razón por la cual se discutió que era inconveniente citar números, porque siempre van a proponer un techo. Insiste en que esos números que presenta la señora Guisella Chaves deben ser usados para exponerlos a la Asamblea Legislativa y explicar a la Comisión, que no es suficiente un 0.25%, porque la regulación responde al interés público y

una disminución de los ingresos de la entidad reguladora compromete la consecución de objetivos de interés público.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** expresa que difiere de lo externado por el señor Fallas Navarro, ya que, considera que la consulta de la Asamblea Legislativa se tuvo que atender oportunamente. Conoce de varias instituciones que se presentaron ante la Comisión a exponer sus argumentos como corresponde. El problema es que la Aresep dejó vencer el tiempo. Reitera que existe interés de los diputados por agendar este proyecto de ley y la Contraloría General de la República está presionando. Considera que es una lástima que al 1 de setiembre, la Administración no tenga aún los argumentos claros, y desconoce cuánto tiempo se va a tardar. Debe existir claridad y dar la respuesta lo más pronto posible y estar atentos para que en el momento en que se agende el tema, gestionar lo que corresponda.

Enfatiza la importancia de que la Administración implemente las acciones del caso. Asimismo, se refiere a algunos aspectos del proyecto de ley que tiene sentido en una serie de propuestas que afecta a otras instituciones.

El señor **Román Navarro Fallas** recalca que aún hay tiempo; el Proyecto todavía se encuentra en la Comisión y esto es de conocimiento del Despacho, para lo cual se ha diseñado una estrategia para atender este caso que involucra conversaciones con diputados y de ser necesario, con Casa Presidencial, así como hacer llegar mociones de reforma al texto que se propone, no es cierto que no se haya descuidado la atención de un asunto tan estratégico.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, si alguna persona desea conocer la opinión de la Aresep del supracitado proyecto de ley, sería conveniente que exista una posición institucional al respecto.

Luego de algunos comentarios adicionales entre los señores directores, se propone solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, ajustar el informe del 2017, contemplando las recomendaciones formuladas en esta oportunidad, así como llevar a cabo un análisis del informe DFOE-0043/04438 del 20 de abril de 2017.

Analizado el tema, conforme a lo expuesto en esta oportunidad, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 02-48-2017

Vista la presentación del avance en torno a las posibles implicaciones que podría tener sobre la Aresep, el proyecto de ley “Reformas del marco legal para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública”, expediente legislativo 20.204, solicitar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación considerar las recomendaciones formuladas en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, así como incorporar un análisis del oficio DFOE-0043/04438 del 20 de abril de 2017, emitido por la Contraloría General de la República, y se someta a conocimiento de este cuerpo colegiado el informe del caso, en la sesión ordinaria del 12 de setiembre de 2017.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 4. Informe sobre lo actuado por la Intendencia de Transporte en la fijación tarifaria, en atención al acuerdo 09-20-2017 y recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuesto por Autotransportes San José, San Juan de Tobosí Sur S.A. contra la resolución RIT-087-2016. Expediente ET-010-2016.

La parte expositiva de este artículo y la resolución correspondiente de este recurso no se incorpora, en vista de que está en proceso de notificación.

ARTÍCULO 5. Recurso de reposición interpuesto por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017. Expediente OT-143-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 678-DGAJR-2017 del 28 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017. Expediente OT-143-2017

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Manrique Quesada Guerrero** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, a las conclusiones y recomendaciones, así como al análisis técnico del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Dirección de Recursos Humanos, de conformidad con el oficio 678-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1375-IT-2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), el Intendente de Transporte, solicitó al Regulador General, entre otros, el análisis del puesto código 23007 (ocupado por el recurrente Luis Diego Cerdas Rojas), con el fin de reasignarlo de profesional 1 a profesional 3 (folios 19 al 34).
- II. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante el memorando 835-RG-2015, el Regulador General, remitió la solicitud realizada mediante el oficio 1375-IT-2015, a la Dirección de Recursos Humanos, para que realizara el estudio de puesto correspondiente (folio 18).
- III. Que el 19 de setiembre de 2016, mediante el oficio 689-DRH-2016, se remitió el informe 037-DRH-2016, con el análisis, entre otros, del puesto 23007, realizado por la Dirección de Recursos Humanos (folios 107 al 124).
- IV. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución 046-RJD-2017 y con fundamento en lo dispuesto en el informe 037-DRH-2016, la Junta Directiva resolvió: *I. Aprobar la reasignación del puesto código No. 23007 ocupado, por el funcionario LUIS DIEGO CERDAS ROJAS, de Profesional 1 a Profesional 2, rige a partir del 1 de marzo de 2017 [...].*

Esta resolución fue notificada a el funcionario Cerdas Rojas, el 1 de marzo de 2017 (folios 125 al 135).

- V. Que el 6 de marzo de 2017, el señor Cerdas Rojas, interpuso recurso de reposición contra la resolución 046-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017 (no consta en autos, no obstante, se remitió copia a la DGAJR, mediante el memorando 214-SJD-2017).
- VI. Que el 7 de marzo de 2017, mediante el memorando 214-SJD-2017, recibido el 8 de marzo de 2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso interpuesto por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas contra la resolución 046-RJD-2017, para el análisis respectivo (no consta en autos, no obstante, fue remitido a la DGAJR).
- VII. Que el 10 de marzo de 2017, mediante el oficio 254-DGAJR-2017 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se solicitó el criterio técnico respectivo a la Dirección de Recursos Humanos.
- VIII. Que el 8 de junio de 2017, mediante el oficio 339-DRH-2017, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el criterio solicitado.
- IX. Que el RAS, en el Transitorio II, adicionado con la reforma aprobada en sesión N° 027-2017, realizada el 6 de junio de 2017, publicado en el Alcance 137 a la Gaceta N° 110 del 12 de junio de 2017, dispuso que “[...] *Aquellos estudios de reasignación de puestos que hayan sido conocidos y dictaminados por la Junta Directiva y que estén en fase recursiva deberán ser resueltos con la normativa existente al momento que se plantearon*”.
- X. Que el 31 de julio de 2017, mediante el oficio 678-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio jurídico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por el señor Cerdas Rojas contra de la resolución 046-RJD-2017.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 678-DGAJR-2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 678-DGAJR-2017:

[...] II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA.

a) Legitimación.

Respecto de la legitimación activa, se tiene que el señor Luis Diego Cerdas Rojas, es parte interesada y destinataria de los efectos de la resolución impugnada, razón por la cual está legitimado para gestionar en la forma en que lo ha hecho (artículos 275 y 342 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP).

b) Naturaleza del recurso.

El recurso presentado por el señor Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017, es el de ordinario de reposición, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

c) Temporalidad del recurso.

La resolución recurrida le fue notificada al recurrente el 1 de marzo de 2017 (folio 135) y la impugnación fue planteada el día 6 de marzo 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 en el artículo 346 de la LGAP y que vencía el día 6 de marzo de 2017, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

Los argumentos del recurso, en su mayoría, resultan ser de naturaleza técnica, sobre los cuales no podría pronunciarse esta Dirección, por lo que se recomienda que sean analizados a la luz del criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos en el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

Lo anterior, con excepción de los argumentos que se dirán:

- 1. En lo conducente, señala el recurrente que el procedimiento RH-PO-05, no indica que el solicitante de un estudio de puestos deba definir la categoría profesional que requiere, ya que el especialista debe determinar la categoría a la que pertenece un puesto en particular.*

En relación con este argumento, desde el punto de vista jurídico, es importante referirse, a lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sus funcionarios y su órgano desconcentrado, vigente al momento del estudio solicitado por el Intendente de Transporte para el puesto ocupado por el recurrente:

Artículo 52.—Solicitud de estudios individuales de puestos. *Las Jefaturas de Dirección podrán solicitar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente de oficio o a solicitud del (de la) funcionario(a) interesado(a) su autorización, para que se realice un estudio individual de puestos en la dependencia a cargo de aquéllos(as), cuando ocurran variaciones sustanciales y permanentes en la naturaleza, alcance, funciones o requisitos de los puestos; por un período de seis meses, para mejorar el servicio público que se brinda.*

La solicitud se hará por escrito exponiendo las razones que lo justifiquen y los medios presupuestarios con los cuales se hará frente a una posible reasignación.

Una vez dada la autorización del Jerarca Superior Administrativo correspondiente, Recursos Humanos iniciará el estudio técnico, con base en el

cual el Jerarca podrá recomendar lo pertinente a la Junta Directiva a quien le corresponderá en definitiva aprobar o improbar la solicitud.

De la normativa citada, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos de llevar a cabo el estudio del puesto, en relación con todas las categorías o clases profesionales dispuestas en los Manuales de Cargos o Clases. Por el contrario, siendo que en la solicitud enviada al Regulador General, se hace la indicación del contenido presupuestario, para la clase profesional solicitada y de las funciones que sobre esa categoría se estima, lleva a cabo el puesto que se solicita reasignar, es sobre ese supuesto que la Dirección de Recursos Humanos realiza el estudio respectivo.

Por otra parte, tampoco se desprende del procedimiento RH-PO-05 "Procedimiento para el estudio de puestos en la Aresep", que deba llevarse a cabo un estudio de cada una de las categorías profesionales distintas a la solicitada, tal y como lo pretende el recurrente.

Sin embargo, nótese que pese a que la Intendencia solicitó un estudio de puesto para que un profesional 1 fuese reasignado a profesional 3, la Dirección de Recursos Humanos consideró que las tareas realizadas por el recurrente durante los últimos seis meses, respondían en realidad a un puesto de profesional 2, con lo que se denota que sí fue más allá de lo solicitado, aun cuando de la norma no se desprende la obligación de hacerlo y realizó justamente lo que pretende el recurrente. En adición a lo dicho, cabe señalar, que en aplicación de la lógica y la razonabilidad, fácilmente se logra deducir, que si la evidencia analizada por la Dirección de Recursos Humanos, no alcanzó para determinar que el puesto realizaba funciones de profesional 3, menores posibilidades habrían para que el puesto fuese reasignado como profesional 4, tal y como lo pretende el recurrente.

En razón de lo expuesto, considera esta asesoría que no lleva razón el señor Cerdas Rojas, en cuanto a este argumento.

2. Por otra parte, en otro de los argumentos que expone el recurrente, el cual refiere a la "Verificación sistema optimus y análisis de funciones del puesto", señala entre otros aspectos (a los cuales se refirió la DRH), que según las certificaciones extendidas por la DRH, las tareas que él ejecuta en la Intendencia de Transporte, la ejecutan 8 personas en la DGAJR, todos con puestos de profesional 3 o superiores, lo mismo que en las otras Intendencias, según el detalle de funcionarios que expone en su recurso.

En cuanto al análisis técnico del puesto del recurrente, esta asesoría recomienda estarse al análisis vertido por la Dirección de Recursos Humanos, para el presente recurso, según el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

No obstante, se tiene que mediante el acuerdo 13-06-2017, de la sesión ordinaria 6-2017, del 7 de febrero de 2017, ratificado el 14 de febrero de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al conocer -entre otros- el estudio del puesto del recurrente, instruyó lo siguiente:

"Solicitar a la Administración llevar a cabo un análisis integral de las clases de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a efecto de que se logre una adecuada homologación de clases, en el entendido de que se inicie el estudio, prioritariamente, con las clases de puestos de profesionales en derecho de la Institución"

Consecuentemente, este argumento deberá ser analizado a la luz de lo señalado por la Dirección de Recursos Humanos, en el tanto no se cuenta con los resultados del mencionado estudio de puestos.

3. Finalmente, señala el recurrente que el Informe 037-DRH-2016 es inconsistente con la resolución 046-RJD-2017. Indica expresamente que “al revisar el informe realizado por la DRH que en apariencia sirve de base para la decisión de la JD de Aresep, el mismo en los análisis de cada uno de los puntos no son iguales, existe modificaciones en el texto y no coincide, generando nulidad por falta de motivo”.

Al respecto, desde el punto de vista jurídico, conviene recordar, que el artículo 136 de la LGAP, dispone que los actos administrativos pueden motivarse mediante la referencia explícita a los motivos de la petición del administrado o bien, a dictámenes, en cuyo caso debe acompañarse su copia; en el caso bajo examen, se desprende de la resolución recurrida, que se transcribió en lo conducente el informe de la DRH, de manera que no se nota vicio en cuanto al motivo o en cuanto a la motivación, tal y como pretende el recurrente.

En adición a lo anterior, es importante señalar que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, los cuales refieren a la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto administrativo de que se trate, 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 indicar 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, el 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, se tiene que es un acto jurídicamente válido.

Por ende, considera este órgano asesor, que 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 Junta Directiva de la Aresep (artículos 129 y 180, sujeto).*
- *Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- *Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- *Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

En consecuencia, no deviene en absolutamente 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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso.

En lo demás, deberá estarse a lo analizado por la DRH en cuanto al fondo del asunto.

IV. CONCLUSIONES.

1. *El recurso de reposición interpuesto por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017, fue presentado en tiempo y forma por lo que resulta admisible.*
2. *Los argumentos del recurso de reposición, en su mayoría son de carácter técnico y fueron analizados por la Dirección de Recursos Humanos, en el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.*
3. *De la normativa interna que rige los estudios de puestos, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos, de llevar a cabo un estudio de puestos distinto al solicitado.*
4. *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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. Ergo, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida, sea absolutamente nula. [...]*

Informe remitido con el oficio 339-DRH-2017:

[...]

Argumentos del recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Señala el recurrente lo siguiente: "El oficio 1375-IT-2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, que refiere a la solicitud que realiza el Intendente de Transporte al Regulador General para la reasignación del puesto 23007, resulta a todas luces claro en su fundamentación acerca de los motivos de fondo que lo impulsan para hacer la gestión respectiva. El análisis y detalle del oficio comentado, viene a garantizar la seriedad y oportunidad para rescatar las labores de alto impacto que desempeña el funcionario que debe ocupar la plaza 23007, lo cual es especialmente relevante para una mejor funcionalidad en la estructura de la Intendencia de Transporte IT, lo que se traduce en un actuar diligente y apropiado para el sano manejo institucional".	Mediante el oficio mencionado por el recurrente, firmado por el Intendente de Transporte, se solicitó que se hiciera el estudio de reasignación del puesto, de Profesional 1 a Profesional 3. Sin embargo, la solicitud que presentó la jefatura no es vinculante para resolver sobre la clasificación del puesto. Este debe ser sometido a un análisis con base en los instrumentos indicados en el artículo 51 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS) y existir las evidencias que permitan determinar si procede la reasignación de un puesto y a qué clase, según lo establecido en el manual descriptivo de clases. Mediante el oficio mencionado el Intendente de Transporte remitió los formularios con fecha del 16/02/2016; no obstante, se dejaron sin efecto y fueron recibidos nuevamente con fecha 01/03/2016. Cabe agregar, que la solicitud de la jefatura no es vinculante para el analista, en el sentido de que debe emitir la recomendación como ella lo solicita. Se procede a realizar un estudio, con base en la solicitud, para determinar qué hace el puesto y a qué dedica la mayor parte de su jornada laboral, sobre la base de la evidencia presentada. El cambio sustancial y permanente se analiza a la luz del manual descriptivo de clases vigente y la evidencia presentada por el titular del puesto, con el fin de emitir la respectiva recomendación, no sobre la base de lo que solicita la jefatura. El argumento del recurrente no es válido para modificar la recomendación emitida ya que no presenta ninguna evidencia que deba ser considerada para modificar la recomendación.

Argumentos del recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
<i>Indica el recurrente: "Ahora bien, en mi caso en particular (plaza 23007), es importante indicar que inicialmente el Intendente de Transporte, por tema de presupuestos, determina que este puesto puede ser reasignado a un profesional 3, sin embargo, no deja de lado que efectivamente dentro de las funciones que realizan se encuentran las de un profesional 4, por lo que, una vez que se determina que hay presupuesto para dicha reasignación, envía el oficio 323-IT-2016/115742 del 16 de febrero de 2016, mediante el cual remite el formulario de clasificación y valoración de puestos para reasignar esta plaza y solicita en dicha documentación que sea reasignada a PROFESIONAL 4".</i>	<i>Mediante el oficio citado la Intendencia de Transporte remitió el 16 de febrero del 2016 los formularios de análisis de puesto; sin embargo, quedaron sin efecto ya que posteriormente fueron enviados de nuevo por el Intendente de Transporte con fecha del 01/03/2016 con la solicitud de reasignación a profesional 3.</i> <i>La DRH devuelve sin trámite porque la instrucción del estudio por parte del Regulador General fue de profesional 1 a profesional 3 y luego los formularios fueron presentados para ser reasignados de profesional 1 profesional 4; contrario a la instrucción que recibiera la DRH. No obstante, cabe aclarar que la solicitud que haga una jefatura de reasignar un puesto a una determinada clase, no es vinculante para resolver la clasificación del puesto; el puesto debe ser sometido al análisis correspondiente, con base en los instrumentos indicados en el artículo 51 del Reglamento Autónomo de las Relaciones de servicios entre la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), lo estipulado en el manual descriptivo de clases y las evidencias presentadas por el titular del puesto.</i> <i>El argumento del recurrente no es válido para modificar la recomendación emitida, ya que la solicitud de la jefatura no constituye una evidencia de que el puesto debe ser de la clase profesional 4.</i>
<i>Menciona el recurrente: "Es importante indicar, que dicho cuestionario se completó tal y como la DRH lo solicitó, por lo que la descripción de actividades, se resumieron en tres grandes tareas tal y como ellos lo solicitaron para poder recibir el cuestionario, caso contrario el cuestionario no sería recibido".</i>	<i>La instrucción general, para cualquier funcionario que debe completar el formulario de clasificación y valoración de puestos es la misma: completarlo y asignar los porcentajes de la jornada que le dedica el titular a cada actividad; esto debe cerrar en un 100%, y además, presentar las evidencias que demuestren el cambio.</i> <i>En ninguna parte del documento se le instruyó que debía presentar las actividades resumidas en tres</i>

Argumentos del recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
	grandes áreas para aceptarle dicho formulario. Sobre lo anterior, el recurrente no presenta ninguna evidencia, por lo tanto, no se puede tomar como cierta. Además, la forma en que presentó la información no influyó en la recomendación emitida por la DRH, ya que se analizó el fondo y no la forma de la información presentada.
Indica el recurrente: "(...) para el mes de mayo y junio del año 2016, con el ingreso del actual Regulador General, se detalla cada una de mis funciones en el documento de Excel que solicitó DRH se completara para realizar el estudio de duplicidad de funciones, el mismo se puede encontrar en los archivos de la DRH, sin embargo, dicho archivo nunca fue analizado por el departamento, utilizando únicamente el resumen solicitado por ellos.	El informe 037-DRH-2016 tiene fecha de 19/05/2016; en ese momento aún no se habían iniciado los estudios de cargas de trabajo ni el análisis funcional, al cual hace referencia el recurrente; los resultados se dieron muchos meses después. Por su parte, no presenta ninguna evidencia que demuestre que hace funciones distintas a las presentadas originalmente, con base en lo cual se emitió la recomendación sobre el análisis del puesto que él ocupa.
Señala el recurrente: "Si bien es cierto el sistema optimus fue creado con el fin de demostrar las labores y el porcentaje de horas que invierten los funcionarios en su trabajo, el mismo sirvió como base para tomar la decisión en la resolución 046-RJD-2017, la cual lleva consigo un gran error, esto por cuanto el puesto en cuestión realiza las funciones desde mayo de 2014, y solamente está contemplando los últimos seis meses. Por lo anterior omite las funciones que dan sustento a la solicitud de la reclasificación, a pesar de que las del estudio de seis meses realizado demuestran por completo que la reclasificación alcanza al profesional 4 y no menor a un profesional 3.	La revisión del optimus se hacía sobre lo ejecutado en los últimos 6 meses, considerando lo estipulado en artículo 52 del RAS; el cual señala que los estudios individuales de puestos se realizan : "(...) cuando ocurran variaciones sustanciales y permanentes en la naturaleza, alcance, funciones o requisitos de los puestos; <u>por un período de seis meses</u>, para mejorar el servicio público que se brinda; este el tiempo mínimo de evidencia para poder solicitar un estudio y realizar el análisis correspondiente". (El subrayado no es del original). Con fundamento en lo anterior, las revisiones se hacen a partir de los cambios producidos en los últimos 6 meses; por eso se analiza lo actuado en ese periodo. Sin embargo, los análisis se complementan también con las evidencias que debe presentar el titular del puesto para demostrar que hace funciones de una clase superior. Si no hay evidencias, no se puede concluir que se hagan funciones propias de una

Argumentos del recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
	<i>determinada clase de puesto. El recurrente no presenta argumentos ni nueva evidencia que demuestre que el puesto presenta funciones y características propias de la clase profesional 3; por tanto, tampoco para profesional 4 porque no tiene funciones de coordinación permanente de equipos de trabajo transversal, lo cual constituye la característica esencial para ser clasificado como profesional 4.</i>

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017, 2) Dar por agotada la vía administrativa, 3) Notificar a la parte la presente resolución y 4) Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 48-2017, celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-48-2017

- I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por el funcionario Luis Diego Cerdas Rojas, contra la resolución 046-RJD-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 6. Recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017. Expediente OT-141-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 677-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017. Expediente OT-141-2017.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Manrique Quesada Guerrero** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, a las conclusiones y recomendaciones, así como al análisis técnico del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y la Dirección de Recursos Humanos, de conformidad con el oficio 677-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1392-IT-2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), el Intendente de Transporte, solicitó al Regulador General, entre otros, el análisis del puesto código 12143 (ocupado por la recurrente Shirley Alfaro Alfaro), con el fin de reasignarlo de profesional 3 a profesional 4 (folios 21 al 33).
- II. Que el 30 de setiembre de 2015, mediante el memorando 066-RGA-2015, la Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General, remitió la solicitud realizada mediante el oficio 1392-IT-2015, a la Dirección de Recursos Humanos, para que realizara el estudio de puesto correspondiente (folio 20).
- III. Que el 19 de setiembre de 2016, mediante el oficio 689-DRH-2016, se remitió informe 078-DRH-2016, con el análisis del puesto 12143, realizado por la Dirección de Recursos Humanos (folios 2 al 19).
- IV. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución 049-RJD-2017 y con fundamento en lo dispuesto en el informe 078-DRH-2016, la Junta Directiva resolvió: *I. Mantener la categoría profesional del puesto código No. 12143 ocupado, por la funcionaria SHIRLEY ALFARO ALFARO, de Profesional 3 [...].* Esta resolución fue notificada a la funcionaria Alfaro Alfaro, el 1 de marzo de 2017 (folios 62 al 73).
- V. Que el 6 de marzo de 2017, la señora Alfaro Alfaro, interpuso recurso de reposición contra la resolución 049-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017 (no consta en autos, no obstante, se remitió copia a la DGAJR, mediante el memorando 212-SJD-2017).
- VI. Que el 7 de marzo de 2017, mediante el memorando 212-SJD-2017, recibido el 8 de marzo de 2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso interpuesto por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro contra la resolución 049-RJD-2017, para el análisis respectivo (no consta en autos, no obstante, fue remitido a la DGAJR).

- VII. Que el 10 de marzo de 2017, mediante el oficio 254-DGAJR-2017 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se solicitó el criterio técnico respectivo a la Dirección de Recursos Humanos.
- VIII. Que el 8 de junio de 2017, mediante el oficio 339-DRH-2017, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el criterio solicitado.
- IX. Que el RAS, en el Transitorio II, adicionado con la reforma aprobada en sesión N° 027-2017, realizada el 6 de junio de 2017, publicado en el Alcance 137 a la Gaceta N° 110 del 12 de junio de 2017, dispuso que “[...] *Aquellos estudios de reasignación de puestos que hayan sido conocidos y dictaminados por la Junta Directiva y que estén en fase recursiva deberán ser resueltos con la normativa existente al momento que se plantearon*”.
- X. Que el 31 de julio de 2017, mediante el oficio 677-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio jurídico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por la señora Alfaro Alfaro contra de la resolución 049-RJD-2017.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 677-DGAJR-2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 677-DGAJR-2017:

[...] II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA.

a) Legitimación.

Respecto de la legitimación activa, se tiene que la señora Shirley Alfaro Alfaro, es parte interesada y destinataria de los efectos de la resolución impugnada, razón por la cual está legitimada para gestionar en la forma en que lo ha hecho (artículos 275 y 342 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP).

b) Naturaleza del recurso.

El recurso presentado por la señora Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017, es el de ordinario de reposición, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

c) Temporalidad del recurso.

La resolución recurrida le fue notificada a la recurrente el 1 de marzo de 2017 (folio 73) y la impugnación fue planteada el día 6 de marzo 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 en el artículo 346 de la LGAP y que vencía el día 6 de marzo de 2017, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

Los argumentos del recurso, resultan ser de naturaleza técnica, sobre los cuales no podría pronunciarse esta Dirección, por lo que se recomienda que sean analizados a la luz del criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos (DRH) en el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

No obstante, en el primero de sus argumentos, la recurrente alega falta de motivación del acto recurrido, en consecuencia, si bien la DRH se manifestó al respecto, es importante agregar lo siguiente:

En lo conducente, señala la recurrente que no se explica la relación que tuvo el acuerdo 03-24-2016 de la Junta Directiva (resultando III de la resolución recurrida), la resolución RRG-381-2016 (resultando IV de la resolución recurrida) y el oficio 327-RG-2016 (resultando VII de la resolución recurrida), con el análisis del puesto 12143. Que en los considerandos no se hace análisis alguno que demuestre la implicación que tuvieron estos oficios y el mencionado acuerdo de la Junta Directiva, con el análisis de su puesto, lo cual evidencia una falta de motivación.

Aunado al análisis realizado por la DRH, sobre los resultandos de la resolución recurrida, es importante señalar que desde el punto de vista jurídico, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, los cuales refieren a la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto administrativo de que se trate, 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 indicar 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, el 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, se tiene que es un acto jurídicamente válido.

Por ende, considera este órgano asesor, que 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 Junta Directiva de la Aresep (artículos 129 y 180, sujeto).*
- *Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- *Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- *Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

En consecuencia, no deviene en absolutamente 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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso.

En lo demás, deberá estarse a lo analizado por la DRH, en cuanto al fondo del asunto.

IV. CONCLUSIONES.

1. *El recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017, fue presentado en tiempo y forma, por lo que resulta admisible.*
2. *Los argumentos del recurso de reposición son de carácter técnico, y fueron analizados por la Dirección de Recursos Humanos, en el informe 339-DRH-2017.*
3. *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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. Ergo, no hay base jurídica para concluir que la resolución recurrida, sea absolutamente nula. [...]*

Informe remitido con el oficio 339-DRH-2017:

[...]

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
<i>Indica la recurrente:</i> "1. No se explica que relación tuvo el acuerdo 03-24-2016 de la Junta Directiva, el oficio (resultando III), la resolución RRG-381-2016 (resultando IV) y el oficio 327-RG-2016 (resultando VII) con el análisis del puesto 1243. Llama la atención de la aquí recurrente como en los resultandos de la resolución 049-RJD-2017 ya mencionados, se hace referencia a instrucciones del Regulador General, que en los considerandos no se hace análisis alguno que demuestre cuál fue la implicación que tuvieron esos oficios y resolución a la hora de hacer el análisis de reasignación del puesto 12143, por lo que se solicita explicar a la suscrita la relación que tuvieron estos oficios, así como el acuerdo de Junta Directiva 03-24-2016, con el análisis del puesto y de qué forma fueron considerados para el estudio del puesto ya mencionado. Lo anterior solo evidencia una falta de motivación, la cual debe ser explícita y revestir todo acto que emane de la administración pública".	Lo que se mencionó en el resultando 4, se debe a que el Regulador General instruyó que la DRH se asegure que, en los estudios de reasignación, las funciones estén alineadas con el fortalecimiento del recurso humano y que vaya de la mano con el nuevo plan estratégico institucional. La recurrente no argumenta ni demuestra que esto haya influido en la recomendación del informe 078-2016, por lo que solo queda a manera de explicación como lo solicita.
<i>Señala la recurrente:</i> "2. El principal argumento por el cual se decide rechazar a la suscrita la reasignación de su puesto a profesional 4, consiste en que el 40% de su tiempo no se dedica a coordinar equipos de trabajo. Esto resulta en un contrasentido tomando en consideración que del oficio 327-RG-2016 y del cual no se refirió la Dirección de Recursos Humanos, es posible concluir que uno de los objetivos que persigue esta administración es el evitar duplicidades de funciones, entonces es aquí donde surge el cuestionamiento, para qué tener en una misma área dos funcionarios que coordinan equipos de trabajo, nótese que en el caso del área	El argumento de la recurrente no es válido considerando lo estipulado en el manual descriptivo de clases y que el estudio se fundamenta en lo estipulado en el artículo 51 Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), al establecer cuáles son los instrumentos que se utilizan para hacer los estudios individuales de puestos. El analista realizó el estudio apegado a lo señalado en la citada norma. Utilizó en el análisis el manual descriptivo de clases, el cual constituye uno de los principales instrumentos para hacer el estudio. En la clase profesional 4,

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
jurídica de la Intendencia de Transporte ya existe un coordinador, entonces, que sentido lógico tiene tener dos puestos que coordinan grupos de trabajo, esto solo generaría una evidente duplicidad de funciones en una misma área, lo cual a la luz del oficio del Regulador General antes mencionado, iría en contra de lo ahí dispuesto en cuanto a duplicidades. Ahora bien, si bien es cierto la suscrita no coordina equipos de trabajo, en lo cual ha habido total honestidad, también es cierto que sí existe una coordinación que en mi caso, si se debe tener con los coordinadores y compañeros de otras áreas, como es la de Movilidad de Personas, y el Área de Infraestructura, por cuanto desde el 1 de noviembre de 2013, tengo a mi cargo la asesoría legal de los servicios de ferrocarril, Riteve, Correos, Taxis, Cabotaje, Peajes y Concesión de Obra Pública, Puertos, Aeropuertos, Estibadoras y ocasionalmente Buses. Cada vez que hay un estudio tarifario o consulta, se coordina con estas áreas para efectos de que haya convergencia del área técnica y jurídica para brindar una respuesta o finiquitar un análisis tarifario para algún prestador de estos servicios. Por disposición del Reglamento Interno de Funciones de la Aresep (RIOF), la Intendencia de Transporte tiene a cargo estos servicios (artículo 17 y 20). Después de más de tres años de brindar asesoría legal en los servicios que regula la Intendencia de Transporte, puedo asegurar que me encuentro especializada en cada uno de esos servicios, tengo amplio conocimiento en cada uno de ellos, conozco muy bien su marco normativo, incluso respecto de los contratos que rigen algunos de estos servicios como es el caso de Contrato de Gestión Interesada del	el manual señala que la diferencia entre el Profesional 4 y el Profesional 3 es el porcentaje de la jornada destinada a la coordinación de equipos de trabajo. Si este puesto no lo presenta, no procede reasignarlo a profesional 4, por lo antes señalado. La recurrente no presenta evidencias que demuestren que el puesto cumple con las características establecidas para reasignar el puesto a profesional 4. Al respecto el manual de clases señala, en lo que interesa, lo siguiente: "(...) el profesional 4 se diferencia del profesional 3 en que el puesto de profesional 4 ejecuta tareas de mayor complejidad, <u>le corresponde la coordinación permanente de equipos de trabajo, requiere de mayor experiencia, la supervisión recibida es menor con respecto al profesional tres, la independencia para tomar decisiones es mayor en razón del conocimiento técnico que ejerce y de la experiencia que posee</u>" (El subrayado no es del original). Continúa el manual descriptivo de clases señalando en la clase de profesional 4, lo siguiente: "(...) La función de coordinación es inherente a las posiciones de jefatura, <u>pero también puede ser ejercida por un funcionario sin cargo de jefatura dentro de la misma unidad organizativa</u> en la que labora. A esta clase corresponden dos perfiles ocupacionales alternativos: <u>Encargado de coordinación vertical.</u> Este perfil se llega a conformar cuando el jefe inmediato del encargado de coordinación le delega la conducción permanente de equipos de trabajo formados por varios funcionarios, para realizar determinadas tareas. Algunas de las tareas propias de este tipo de coordinación son las siguientes:

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
<i>Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y el de Riteve, así como los de las estibadoras en los puertos de Limón y Moín. Pero al parecer para la Dirección de Recursos Humanos, estos no son aspectos importantes para obtener una reasignación, sino más bien lo que debe interesar es que para ser merecedor de ese puesto, se deben realizar labores de coordinación, las cuales ya son ejercidas por el Coordinador del Área Jurídica con un nivel de Profesional 5, y que de ser correcto lo dicho por esa Dirección, estaríamos en presencia de una evidente duplicidad de funciones, situación que está tratando de erradicar la actual administración".</i>	a. convocar a reuniones a los funcionarios que coordina; b. dirigir las reuniones de los equipos de trabajo que coordina; c. llevar el registro y el control de los acuerdos de esas reuniones; d. programar las actividades de los equipos de trabajo que coordina; e. dar seguimiento a la ejecución de las tareas de los equipos de trabajo; f. informar a su jefe sobre los avances de los equipos de trabajo; g. transmitir las instrucciones de su jefe a los funcionarios que coordina; y h. asumir responsabilidad ante su jefe por la ejecución de las tareas ejecutadas por el equipo de trabajo". (El subrayado no es del original). <i>La funcionaria confirma en el formulario de análisis de puestos que no realiza coordinación permanente de equipos de trabajo; lo cual reitera de nuevo en el recurso objeto del presente análisis; por lo tanto, no existe fundamento para modificar la recomendación emitida.</i> <i>Es importante reiterar que, según la técnica, las calidades y conocimientos de los ocupantes de los puestos no se utilizan como criterios para definir una reasignación; debido a que el proceso de análisis se enfoca en el puesto y no en las personas o su desempeño.</i>

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
Continúa la recurrente indicando en su recurso, lo siguiente: "En cuanto a la descripción de tareas para un profesional 4, el Manual de Cargos vigente, describe: "(...)" <u>Descripción de Tareas</u> Brindar asesoría y emitir opinión y criterios en asuntos de esta competencia sintetizando y racionalizando el ordenamiento jurídico, proponiendo y ejecutando las acciones de carácter técnico legal. Coordinar, organizar y ejecutar estudios complejos en el área legal. <u>Coordinar la evaluación periódica del cumplimiento de los planes de la Asesoría Jurídica que contribuyen al logro de los objetivos institucionales.</u> <u>Coordinar y asesorar un equipo permanente de trabajo afín de atender aspectos jurídicos de carácter institucional.</u> <u>Coordinar y monitorear los programas de trabajo a su cargo se realicen y ejecuten bajo los principios teóricos y prácticos en materia jurídica.</u> <u>Programar y distribuir el trabajo de un equipo específico y coordinar a cada uno de los funcionarios y las actividades que se deban ejecutar dentro del estudio objeto de interés.</u> Organizar, coordinar y ejecutar estudios de alto nivel en el área jurídica. Apoyar directamente a la jefatura en la formulación de políticas, directrices, planes y programas de trabajo y en la revisión de trabajos que se elaboran en el área. <u>Coordinar y participar en la elaboración de planes, programas y proyectos, a fin de ordenar el trabajo y procurar un mejor aprovechamiento de los recursos, en materia jurídica.</u> <u>Asistir a reuniones</u> con superiores jerárquicos, compañeros de equipo de trabajo, con el propósito de coordinar actividades, mejorar métodos de trabajo, analizar y resolver problemas que se presentan en el desarrollo de las labores, evaluar programas, procesos, actualizar conocimientos, proponer cambios ajustes y soluciones diversas.	De las funciones señaladas por la funcionaria en el recurso, las subrayadas son las que hacen la diferencia entre en un Profesional 3 y un Profesional 4, precisamente es todo lo relacionado con la coordinación permanente de equipos de trabajo. El resto de las labores que no fueron subrayadas, son labores de carácter genérico, realizadas por todas las clases de profesionales existentes dentro del manual de clases y cargos; al no diferenciar, no se utilizan para hacer el estudio comparativo. Por eso se incluye en el análisis otros elementos como los factores, la naturaleza y la caracterización de la clase del profesional 4 en asesoría jurídica que señala en la naturaleza lo siguiente: "Ejecución de labores profesionales de gran complejidad en las cuales se deben aplicar los principios teóricos y prácticos de una profesión para coordinar, dirigir y conducir acciones para el desarrollo de proyectos, planes, programas, políticas y procesos derivados de éstos, <u>encomendados a equipos profesionales</u>". (El subrayado no es del original). Como se puede observar, en la naturaleza que resumen la razón de ser del cargo se subraya lo relacionado con la ejecución de labores asignadas a un equipo de profesionales. La reasignación no procede solo por realizar algunas funciones, sino además si se corresponde con la mayor parte de los factores y naturaleza del cargo. La recurrente no presenta argumentos ni evidencia que demuestre que cumple con las funciones esenciales y naturaleza del cargo.

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
Atender y evacuar consultas verbales o por escrito de superiores, compañeros y público en general, relacionadas con las actividades que realiza. Redactar y revisar informes, proyectos, reglamentos, instructivos, manuales, memorandos y otros instrumentos técnicos y documentos similares que surgen como consecuencia de las actividades que realiza. Comprobar la correcta aplicación de normas, disposiciones, leyes y reglamentos que rigen las diferentes actividades que desarrolla. Revisar, corregir y firmar documentos variados, producto de la labor que realiza y velar por su correcto trámite o ejecución". Mantener diferentes controles sobre los diferentes trabajos bajo su responsabilidad y velar porque estos se cumplan de acuerdo con los programas, fechas y plazos establecidos. Analizar sistemas, instrumentos, métodos, procedimientos y registros y proponer los ajustes o cambios pertinentes. <u>Coordinar las actividades que realiza con otros funcionarios y unidades administrativas de la Institución y entes públicos y privados.</u> <u>Participar como Instructor en todas las acciones de capacitación que desarrolle la Institución que formen parte de la naturaleza de actividades de la profesión que ostente el funcionario.</u> Realiza otras tareas propias del puesto". (El subrayado no pertenece al original). De las tareas antes descritas, solamente las subrayadas y que corresponden a labores de coordinación, no son realizadas por la suscrita, por cuanto en el Área Jurídica de la Intendencia de Transporte, se cuenta con un coordinador en nivel de Profesional 5, encargado de coordinar las labores del área. De contarse con un Profesional 4 que también coordine el equipo de trabajo, nos encontraríamos ante una evidente duplicidad de funciones. Las demás	

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
<i>funciones son realizadas por la aquí recurrente, para lo cual se considera su desempeño resulta ser motivo suficiente para obtener la reasignación del puesto a Profesional 4.</i>	
<i>4. En cuanto a la supervisión recibida, se reconoce en la resolución recurrida que la suscrita labora con amplia independencia, más considera que por no coordinar equipos de trabajo, la plaza analizada tiene mayor consistencia con el perfil del Profesional 3. Téngase como respuesta lo dicho anteriormente respecto a la duplicidad de funciones que generaría tener dos funcionarios realizando labores de coordinación en una misma área.</i>	<i>La funcionaria se refiere únicamente a la supervisión recibida; la diferencia sobre este factor radica en el grado de independencia con la que realiza el trabajo; sin embargo, los subfactores de supervisión no se analizan de manera individual, sino de manera conjunta, para poder establecer la diferencia entre el Profesional 3 y el Profesional 4. Aunque este subfactor estuviera presente en el puesto que ocupa la titular, de manera individual no es suficiente para concluir de manera contundente, que respecto al factor de supervisión el puesto se corresponde con la clase de profesional 4. En cuanto a supervisión ejercida, el manual descriptivo de clases establece para la clase profesional 3, lo siguiente: " Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica responsabilidad por coordinación, la que se presenta cuando un funcionario funge como</i>

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
	elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo". Por su parte, para la clase profesional 4 señala lo siguiente: " Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica responsabilidad por realizar una <u>coordinación de tipo transversal o de forma permanente, de equipos de profesionales.</u> Es la propia también de cuando un funcionario funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo". El subrayado no es del original y permite destacar la diferencia entre el profesional 4 y 3 respecto al factor de supervisión ejercida que cuestiona la recurrente. La recurrente No presenta evidencias que realiza ese tipo de supervisión.
Indica además la recurrente: "5. Finalmente, sobre las relaciones de trabajo, se indica en la resolución recurrida: "El aspecto determinante para el análisis de este factor es el objetivo de las relaciones desarrolladas por los ocupantes actuales de los puestos; ya que no se enfocan en trámites de apoyo, más bien se refieren la consecución de información necesaria para analizar los criterios jurídicos y las recomendaciones producto de la asesoría al Intendente y a otros funcionarios. Además, no se enfoca en la coordinación, dirección o supervisión de labores especializadas ni en el desarrollo de modelos o estudios tarifarios. Por lo tanto, se considera que el puesto analizado no muestra evidencia de apegarse contundentemente a lo establecido para la clase de Profesional 4 en cuanto al factor de relaciones de trabajo."	El manual descriptivo de clases señala sobre el factor de relaciones de trabajo, para la clase de profesional 3, lo siguiente:" En el desempeño de sus labores requiere comunicarse con sus compañeros de trabajo, clientes externos y entes públicos y privados. Las relaciones de trabajo para lograr los objetivos de su función, normalmente se presentan de modo frecuente ya sea personal, teléfono y por escrito, para lograr objetivos principales de su función, normalmente mantiene relaciones de trabajo en el desempeño de sus <u>tareas para coordinar, dirigir o supervisar labores muy especializadas en el campo administrativo, adicional a esto debe investigar, manejar y brindar información profesional, asistir a reuniones, rendir informes o coordinar equipo interdisciplinarios para el desarrollo de modelos y construcción de estudios tarifarios</u>".(El subrayado no es del original).

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
La anterior descripción solo demuestra un evidente desconocimiento por parte de los analistas del puesto 12143 de las labores realizadas por la suscrita, por cuanto la labores no se limitan a conseguir información para hacer recomendaciones a las jefaturas, la funciones están enfocadas a realizar todas las funciones que fueron descritas en el formulario de reasignación de puestos enviado por medio del oficio 868-IT-2016, las cuales fueron descritas en la parte de "Descripción de tareas" y "Cambios en funciones". De forma arbitraria, los analistas del puesto 12143 lamentablemente no consideraron que la suscrita brinda apoyo a los demás funcionarios y a las jefaturas, al acompañarlos a reuniones con órganos regulados, emitir criterio jurídico para atender las consultas que se hacen a nivel interno, así como las realizadas por los prestadores de los servicios de ferrocarril, Riteve, Correos, Taxis, Cabotaje, Peajes y Concesión de Obra Pública, Puertos, Aeropuertos, Estibadoras, entre otras".	Por su parte, para la clase profesional 4, se señala: "En el desempeño de sus labores, se relaciona con clientes externos y entes públicos y privados, las relaciones de trabajo para lograr los objetivos de su función, normalmente se presentan de modo frecuente ya sea personal por teléfono y por escrito. Para lograr objetivos principales de su función, normalmente mantiene relaciones de trabajo en el desempeño de sus tareas para <u>coordinar, dirigir o supervisar labores muy especializadas en el campo técnico o administrativo, investigar, manejar y brindar información técnica profesionales o técnico especializados, asistir a reuniones, rendir informes</u>". (El subrayado no es del original). No existe evidencia que en el puesto ocupado por la recurrente mantenga relaciones de trabajo, derivado de <u>dirigir o supervisar labores muy especializadas</u>. Desde este punto de vista, no hay evidencia, en relación con el factor de relaciones de trabajo, que el puesto analizado no corresponde ni con lo señalado para la clase profesional 3 ni con la de profesional 4. Por tanto, no existen elementos para variar la conclusión y recomendación emitida sobre la clasificación del puesto que ocupa. El conocimiento del puesto del analista se basa en la información y evidencias que presentan los titulares y lo establecido en el manual descriptivo de clases, el cual constituye el instrumento con base en el cual se resuelve la clasificación de un puesto. Para ambas categorías, de profesional 3 o profesional 4, el factor de relaciones de trabajo, tienen la misma descripción dentro del manual de cargos; por lo que la diferencia específicamente radica en el tipo de relaciones de trabajo ya que al ejercer funciones de

Argumentos de la recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos (DRH)
	<i>coordinación las relaciones cambian, así como el nivel de dificultad.</i> <i>La recurrente confirma que en este aspecto lo que hace es dar apoyo profesional a los demás funcionarios y a la jefatura, no es producto de la dirección ni supervisión de equipos de trabajo, sino de su labor profesional.</i>
<i>Pide la recurrente lo siguiente: "De conformidad con los argumentos expuestos, solicito sea revocada la resolución RJD-049-2017 de las 12:45 horas del 7 de febrero del 2017 y en su defecto sean acogidos los argumentos y se reasigne el puesto que ocupa la suscrita 12143 a Profesional 4"</i>	<i>Los argumentos de la recurrente ni las evidencias demuestran que el puesto que ocupa cumpla con las características de la clase profesional 4, no solo en sus funciones sino respecto a los demás factores que se emplean para realizar el análisis, según lo estipulado en el artículo 51 del RAS y en el manual descriptivo de clases y cargos vigentes.</i>

[...]

- II. Que con fundamento en los resultados y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017, 2) Dar por agotada la vía administrativa, 3) Notificar a la parte la presente resolución 4) Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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

ACUERDO 06-48-2017

- I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por la funcionaria Shirley Alfaro Alfaro, contra la resolución 049-RJD-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte la presente resolución.

IV. Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 7. Recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Ericka López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017. Expediente OT-144-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 683-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Ericka López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017. Expediente OT-144-2017.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Manrique Quesada Guerrero** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, a las conclusiones y recomendaciones, así como al análisis técnico del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Dirección de Recursos Humanos, de conformidad con el oficio 683-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1375-IT-2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), el Intendente de Transporte, entre otros, solicitó al Regulador General, el análisis del puesto código 23008 (ocupado por la recurrente Ericka López Araya), con el fin de reasignarlo de profesional 1 a profesional 3 (folios 19 al 34).
- II. Que el 22 de setiembre de 2015, mediante el memorando 835-RG-2015, el Regulador General, remitió la solicitud realizada mediante el oficio 1375-IT-2015, a la Dirección de Recursos Humanos, para que realizara, entre otros, el estudio de puesto correspondiente a la recurrente (folio 18).
- III. Que el 19 de setiembre de 2016, mediante el oficio 689-DRH-2016, se remitió informe 037-DRH-2016, con el análisis del puesto 23008, realizado por la Dirección de Recursos Humanos (folios 107 al 124).
- IV. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución 047-RJD-2017 y con fundamento en lo dispuesto en el informe 037-DRH-2016, la Junta Directiva resolvió: *I. Aprobar la reasignación del puesto código No. 23008 ocupado por la funcionaria ERICKA LÓPEZ ARAYA, de Profesional 1 a profesional 2, rige a partir del 1 de marzo de 2017 [...].* Esta resolución fue notificada a la funcionaria López Araya, el 1 de marzo de 2017 (folios 125 al 135).

- V. Que el 6 de marzo de 2017, la señora López Araya, interpuso recurso de reposición contra la resolución 047-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017 (no consta en autos, no obstante se remitió copia a la DGAJR, mediante el memorando 215-SJD-2017).
- VI. Que el 8 de marzo de 2017, mediante el memorando 215-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso interpuesto por la funcionaria Ericka López Araya contra la resolución 047-RJD-2017, para el análisis respectivo (no consta en autos, no obstante, fue remitido a la DGAJR).
- VII. Que el 10 de marzo de 2017, mediante el oficio 254-DGAJR-2017 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se solicitó el criterio técnico respectivo a la Dirección de Recursos Humanos.
- VIII. Que el 8 de junio de 2017, mediante el oficio 339-DRH-2017, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el criterio solicitado.
- IX. Que el RAS, en el Transitorio II, adicionado con la reforma aprobada en sesión N° 027-2017, realizada el 6 de junio de 2017, publicado en el Alcance 137 a la Gaceta N° 110 del 12 de junio de 2017, dispuso que “[...] *Aquellos estudios de reasignación de puestos que hayan sido conocidos y dictaminados por la Junta Directiva y que estén en fase recursiva deberán ser resueltos con la normativa existente al momento que se plantearon*”.
- X. Que el 31 de julio de 2017, mediante el oficio 683-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio jurídico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por la señora López Araya contra de la resolución 047-RJD-2017.
- XI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 683-DGAJR-2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 683-DGAJR-2017:

[...] II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA.

a) Legitimación.

Respecto de la legitimación activa, se tiene que la señora Ericka Vanessa López Araya, es parte interesada y destinataria de los efectos de la resolución impugnada, razón por la cual está legitimada para gestionar en la forma en que lo ha hecho (artículos 275 y 342 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP).

b) Naturaleza del recurso.

El recurso presentado por la señora Ericka Vanessa López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017, es el de ordinario de reposición, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

c) Temporalidad del recurso.

La resolución recurrida le fue notificada a la recurrente el 1 de marzo de 2017 (folio 135) y la impugnación fue planteada el día 6 de marzo 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 en el artículo 346 de la LGAP y que vencía el día 6 de marzo de 2017, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

Los argumentos del recurso, en su mayoría, resultan ser de naturaleza técnica, sobre los cuales no podría pronunciarse esta Dirección, por lo que se recomienda que sean analizados a la luz del criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos en el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

Lo anterior con excepción de los argumentos que se dirán:

- 1. En uno de los argumentos del recurso, expone la recurrente lo que denomina “Acerca del trato discriminatorio que realiza la Dirección de Recursos Humanos con el resultado de su estudio de puestos y la Junta Directiva con la resolución que aquí recorro”. Lo anterior en referencia a que según señaló, cumple con los requisitos para un puesto de profesional 4, así como los requisitos para estar nombrada dentro de dicha categoría, según el estudio de requisitos que ella misma hace en su recurso, que sin embargo, su estudio se resuelve recalcando que sus funciones son de un profesional 2, con la justificación de que no realiza metodologías ni funciones de coordinación con otros funcionarios, que existen varios profesionales en la misma Intendencia de Transporte que son profesionales 3 y 4, que nunca han ejercido labores de coordinación, que esta situación también se puede corroborar en otras dependencias de la Institución (se refiere a los profesionales en Derecho de las otras Intendencias y a los destacados en la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria); también hace referencia a los casos de profesionales 3, tanto en derecho, como en otras disciplinas, contratados bajo el régimen de servicios especiales, para la atención de refrendos y recursos en la Intendencia de Transporte. Señala que la igualdad que regula la Constitución Política y el Código de Trabajo, pierde importancia y validez frente a la interpretación que se hace en el estudio de su puesto.*

En cuanto al análisis técnico del puesto de la recurrente, esta asesoría recomienda estarse al análisis vertido por la Dirección de Recursos Humanos, para el presente recurso, según el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

Sin embargo, en lo que refiere al principio de igualdad constitucional, y el presunto trato discriminatorio que se le dio a la recurrente, es importante indicar lo siguiente:

Para la Sala Constitucional:

“[...] Igualdad en la ley supone que todos debemos estar sometidos razonablemente a los mismos estándares y disfrutar los mismos mecanismos jurídicos que permitan hacerlo valer, responde a una exigencia del principio de generalidad frente a los privilegios, que precisamente empezaron a combatirse desde la revolución francesa, en cuanto exigía un trato igual o similar para todos quienes se encontraran en un mismo supuesto de hecho o en situaciones cuyas diferencias reales carecen de relevancia. Las normas jurídicas en consecuencia deben estar redactadas de la forma más impersonal y universal que sea posible, salvo que, los privilegios se justifiquen con base en normas constitucionales o de los derechos humanos que permitan tales distinciones o persigan esos fines, para alcanzar un derecho real y razonable que garantice una mayor igualdad de hecho [...]” (Sentencia 000146-15).

Por otra parte, en la sentencia 15778-15, en el mismo sentido, la Sala Constitucional señaló:

[...] Esta Sala ha establecido en jurisprudencia de larga data que el principio de igualdad consiste en la garantía de que el Estado otorgará el mismo trato a todas las personas “en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son corolario de la dignidad humana. En cambio, deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos”. Ha sostenido en el pasado este Tribunal Constitucional que este principio no implica que en todos los casos se deba dar un trato igual, obviando posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, y ha afirmado también que “no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino que, esa discriminación se verifica cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable [...]”

De lo anterior se desprende, que para que haya discriminación o trato desigual debe haberse desprovisto de una justificación objetiva y razonable, en situaciones de la misma naturaleza jurídica.

Aunado a lo anterior, se tiene que mediante el acuerdo 13-06-2017, de la sesión ordinaria 6-2017, del 7 de febrero de 2017, ratificado el 14 de febrero de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al conocer -entre otros- el estudio del puesto de la recurrente, instruyó lo siguiente:

“Solicitar a la Administración llevar a cabo un análisis integral de las clases de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a efecto de que se logre una adecuada homologación de clases, en el entendido de que se inicie el estudio, prioritariamente, con las clases de puestos de profesionales en derecho de la Institución”.

Consecuentemente, este argumento deberá ser analizado a la luz de lo señalado por la Dirección de Recursos Humanos, en el tanto no se cuenta, a la fecha de emisión de este criterio, con los resultados del mencionado estudio de puestos.

2. La recurrente alega violación al principio del contrato realidad, generado a partir de lo resuelto por la Junta Directiva en la resolución recurrida, la cual se basa en el informe de la Dirección de Recursos Humanos. Lo anterior por cuanto las conclusiones a las cuales arriba el análisis técnico de su puesto, que estima que sus funciones corresponden a las de un profesional 2 son erróneas, que se trata de un análisis subjetivo, que conduce al analista de puestos a señalar que no hay evidencias laborales de que ejerce funciones superiores a las

de un profesional 2. Que puede asegurar que el puesto que ocupa es atendido por un profesional 4, cuyas características creadas por el contrato realidad lo hacen diferente en algunos aspectos a lo descrito en el Manual Descriptivo de Clases y hace referencia al detalle de las funciones que desarrolla en la Intendencia.

En cuanto a este argumento, sin entrar a analizar lo sustantivo de las funciones que lleva a cabo la recurrente, por ser esa una competencia de la Dirección de Recursos Humanos, debe señalarse a la recurrente, que es basta la jurisprudencia -tanto administrativa como judicial- que señala que la Administración Pública, por encima de los principios que rigen las relaciones de trabajo privadas, debe estarse al conocido principio de legalidad. Al respecto, y siendo un tema de sobra abordado por los diferentes órganos administrativos y jurisdiccionales, se trae a colación algunos extractos del tema, relevantes para conocer el presente recurso.

Sobre el principio de legalidad y su aplicación prevalente respecto de su homónimo de supremacía de la realidad, la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-407-2014 del 19 de noviembre de 2014, señaló:

“[...] Sobre el particular, se impone indicar que, como se expuso supra, la relación de empleo que rige a la Asamblea Legislativa es de naturaleza pública y, por ende, el principio de legalidad priva sobre los establecidos para el derecho laboral, cuya aplicación queda excluida, ya que, el primero se constituye rector en esta materia –empleo público–.

En este sentido, la jurisprudencia patria, ha indicado:

“...Esta litis no puede resolverse con base en principios del derecho laboral privado, como lo pretende en su recurso de tercera instancia rogada el actor, porque en relaciones de servicio público como la que nos ocupa el principio que rige es el de legalidad, consagrado en el artículo 11 de la Carta Magna y desarrollado en su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Ese principio no le permite a ninguna entidad del sector público como el instituto demandado, realizar acciones al margen de la ley o que no estén debida y previamente autorizadas por una norma expresa o autoridad competente. Se ha sostenido que en la Administración Pública el principio rector es el de legalidad, consagrado en los citados ordinales de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, por lo que no cabe aplicar principios laborales como el protector -in dubio pro operario, la condición más beneficiosa y la norma más favorable- propios del derecho laboral privado. En ese sentido el voto n° 2002-561 de esta Sala señaló: “en tesis de principio, entre la Administración Pública (centralizada y descentralizada), y sus trabajadores existe una relación estatutaria o de servicio público y esta relación jurídica tiene características particulares que la diferencian de la relación que existe entre dos personas de derecho privado. Como consecuencia de estas características no es posible aplicarle los principios generales del Derecho de Trabajo Privado, sino los propios de ésta. Así, los principios generales del Derecho del Trabajo privado son desplazados por principios como el de legalidad, regularidad y continuidad del servicio público, etcétera. Esto sucede con el principio de primacía de la realidad, cuando se confronta con el principio de legalidad que determina la actuación de la Administración Pública: La aplicación del principio de legalidad impide la aplicación del principio de primacía de la realidad. Por esta Razón, no es posible, bajo una relación de empleo público, fundamentar la existencia de un derecho sobre un principio que no resulta aplicable al caso concreto...”¹³¹

Por otra parte, respecto de la normativa aplicable, en la temática de empleo que rige a la Asamblea Legislativa y sus servidores, debemos señalar que la naturaleza pública del ligamen dicho, dice de la utilización del ordenamiento jurídico administrativo y por ende, de las normas dictadas específicamente para aquella, las cuales, privan respecto de la emitida en materia laboral privada.

Téngase presente que, el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública, determina la preeminencia y autonomía del bloque legal citado, al apuntar:

- “1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.*
- 2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.”*

En igual sentido, al desarrollar la temática en estudio, la jurisprudencia administrativa, indicó:

“...Así las cosas, y como ya se esbozaba en el pronunciamiento transcrito líneas atrás, en el caso del derecho administrativo, la Ley General de la Administración Pública -que es de carácter principista por naturaleza- en su ya mencionado artículo 9º establece la autonomía y autointegración del derecho administrativo, de ahí que la solución normativa a las diferentes situaciones debe regirse primariamente por esta normativa, y solo de modo excepcional, en caso de que no exista norma aplicable, podría recurrirse a normas de alguna otra rama del derecho. [...]

Esta tesis, fue reiterada por el mismo órgano, en el Dictamen C-066-2015 del 8 de abril de 2015.

Así las cosas, tampoco lleva razón la recurrente en su argumento, por cuanto en la misma línea que la jurisprudencia de cita, se tiene que la relación entre la Autoridad Reguladora y sus funcionarios es de naturaleza estatutaria, y debe estarse a lo dispuesto en la normativa interna que rige la relación laboral entre esta y sus funcionarios y solamente en caso de ausencia de norma interna, de manera supletoria podrá recurrirse a la normativa laboral (en este sentido, los artículos 1 y 2 del RAS).

Así las cosas, la Autoridad Reguladora cuenta con disposiciones internas que rigen lo relacionado con cada categoría de puesto (requisitos, competencias, funciones, entre otros aspectos) y los estudios de puestos y es sobre esa base que la Dirección de Recursos Humanos debe estarse en los estudios que lleva a cabo, por lo tanto, no podría ampararse al principio de primacía de la realidad, para modificar las categorías de puestos que se soliciten, considerando que es sobre la normativa dispuesta para ello (según lo dicta el principio de legalidad) y con base en la evidencia remitida con la solicitud y los demás elementos que dispone el procedimiento RH-PO-05, que se lleva a cabo el estudio que corresponda.

Finalmente, en cuanto a la cita que hace la recurrente en su escrito, de una resolución de la Sala Segunda en la que a su vez se cita, la resolución 92-2014 del 25 de noviembre de 2014 del Tribunal Contencioso Administrativo, sin señalar a cuál sección refiere, se tiene que esta asesoría tuvo a la vista las resoluciones que con ese número emanaron del Tribunal

Contencioso en sus diferentes secciones, durante el año 2014, las cuales no coinciden ni en fecha ni en tema, con lo señalado por la recurrente. A lo anterior debe sumarse, igualmente, que una sola sentencia judicial no constituye jurisprudencia y en consecuencia, debe estarse a lo dispuesto en la línea jurisprudencial expuesta párrafos atrás.

Por lo tanto, tampoco lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 3. Otro de los argumentos que señala la recurrente es lo que denomina “Acerca de la carencia de comparación con otras categorías diferentes a la solicitada por la Intendencia de Transporte (profesional 4)”. En este sentido, señaló que la Dirección de Recursos Humanos debió hacer un estudio que determinara si el puesto 23008, podría ser encuadrado en un profesional 4.*

En relación con este argumento, es necesario en primera instancia, referirse a lo dispuesto en el artículo 52 del RAS, vigente al momento del estudio solicitado por el Intendente de Transporte para el puesto ocupado por la recurrente:

Artículo 52.—Solicitud de estudios individuales de puestos. *Las Jefaturas de Dirección podrán solicitar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente de oficio o a solicitud del (de la) funcionario(a) interesado(a) su autorización, para que se realice un estudio individual de puestos en la dependencia a cargo de aquéllos(as), cuando ocurran variaciones sustanciales y permanentes en la naturaleza, alcance, funciones o requisitos de los puestos; por un período de seis meses, para mejorar el servicio público que se brinda.*

La solicitud se hará por escrito exponiendo las razones que lo justifiquen y los medios presupuestarios con los cuales se hará frente a una posible reasignación.

Una vez dada la autorización del Jerarca Superior Administrativo correspondiente, Recursos Humanos iniciará el estudio técnico, con base en el cual el Jerarca podrá recomendar lo pertinente a la Junta Directiva a quien le corresponderá en definitiva aprobar o improbar la solicitud.

De la normativa citada, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos de llevar a cabo el estudio del puesto, en relación con todas las categorías o clases profesionales dispuestas en los Manuales de Cargos o Clases. Por el contrario, siendo que en la solicitud enviada al Regulador General, se hace la indicación del contenido presupuestario, para la clase profesional solicitada y de las funciones que sobre esa categoría se estima, lleva a cabo el puesto que se solicita reasignar, en consecuencia, es sobre ese supuesto que la Dirección de Recursos Humanos realiza el estudio respectivo.

Por otra parte, tampoco se desprende del procedimiento RH-PO-05 “Procedimiento para el estudio de puestos en la Aresep”, que deba llevarse a cabo un estudio de cada una de las categorías profesionales distintas a la solicitada, tal y como lo pretende la recurrente.

No obstante, nótese que si bien la Intendencia solicitó un estudio de puesto para que un profesional 1 fuese reasignado a profesional 3, la Dirección de Recursos Humanos consideró que las tareas realizadas por la recurrente durante los últimos seis meses, respondían en realidad a un puesto de profesional 2, con lo que se denota que sí fue más allá de lo solicitado, aun cuando de la norma no se desprende la obligación de hacerlo. En adición a lo dicho, cabe señalar, que utilizando criterios de lógica y de razonabilidad, fácilmente se logra deducir, que si la evidencia analizada por la Dirección de Recursos Humanos, no alcanzó para determinar

que el puesto realizaba funciones de profesional 3, menores posibilidades habían para que el puesto fuese reasignado como profesional 4.

En razón de lo expuesto, considera esta asesoría que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

IV. CONCLUSIONES.

1. El recurso de reposición interpuesto por la funcionaria Ericka Vanessa López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017, fue presentado en tiempo y forma por lo que resulta admisible.
2. Los argumentos del recurso de reposición son de carácter técnico y fueron analizados por la Dirección de Recursos Humanos, en el informe 339-DRH-2017.
3. En materia de empleo público resulta aplicable el principio de legalidad y no el de primacía de la realidad, como lo pretende hacer ver la recurrente, de conformidad con la jurisprudencia tanto administrativa como judicial citada.
4. De la normativa interna que rige los estudios de puestos, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos, de llevar a cabo un estudio de puestos distinto al solicitado. [...]

Informe remitido con el oficio 339-DRH-2017:

[...]

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Indica la recurrente: "El oficio 1375-IT-2015 de fecha 21 de setiembre de 2015, que refiere a la solicitud que realiza el Intendente de Transporte al Regulador General para la reasignación del puesto 23008, resulta a todas luces claro en su fundamentación acerca de los motivos de fondo que lo impulsan para hacer la gestión respectiva. El análisis y detalle del oficio comentado, viene a garantizar la seriedad y oportunidad para rescatar las labores de alto impacto que desempeña el funcionario que debe ocupar la plaza 23007, lo cual es especialmente relevante para una mejor funcionalidad en la estructura de la Intendencia de Transporte IT, lo que se traduce en un actuar diligente y apropiado para el sano manejo institucional".	La referencia que hace la funcionaria se limita a hacer un comentario general y no a cuestionar los argumentos del informe. No obstante, es importante indicar que, en el oficio de referencia el Intendente de Transporte solicitó hacer el estudio de reasignación, de Profesional 1 a Profesional 3. Por tanto, el análisis se hace con fundamento en la solicitud ampliando el análisis a una clase intermedia i y otra superior, entre lo solicitado, como es la de profesional 2 y profesional 3. Además, no se detectaron elementos para ampliar el análisis a otra clase de puesto, superior a la de profesional 3.

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
La recurrente señala también: “Ahora bien, en mi caso en particular (plaza 23008), es importante indicar que inicialmente el Intendente de Transporte, por tema de presupuestos, determina que este puesto puede ser reasignado a un profesional 3, sin embargo, no deja de lado que efectivamente dentro de las funciones que realizan se encuentran las de un profesional 4, por lo que, una vez que se determina que hay presupuesto para dicha reasignación, envía el oficio 323-IT-2016/115742 del 16 de febrero de 2016, mediante el cual remite el formulario de clasificación y valoración de puestos para reasignar esta plaza y solicita en dicha documentación que sea reasignada a PROFESIONAL 4”.	Mediante el oficio mencionado el Intendente de Transporte remitió los formularios con fecha del 16/02/2016; no obstante, se dejaron sin efecto y fueron recibidos nuevamente con fecha 01/03/2016. Cabe agregar, que la solicitud de la jefatura no es vinculante para el analista, en el sentido de que debe emitir la recomendación como esta lo solicita. Se procede a realizar un estudio, con base en la solicitud, para determinar qué hace el puesto y a qué dedica la mayor parte de su jornada laboral, sobre la base de la evidencia presentada. El cambio sustancial y permanente se analiza a la luz del manual descriptivo de clases vigente y la evidencia presentada por la titular del puesto para emitir la respectiva recomendación, no sobre la base de lo que solicita la jefatura.
En otros puntos indica la recurrente: “a) Señala el informe de Recursos Humanos en su punto VI denominado “ANÁLISIS DEL PUESTO” la manera mediante la cual se llevó a cabo el estudio de manera que indica lo siguiente: “El análisis se realizó a partir de lo que se hace en los puestos, el método que emplean, los cambios ocurridos y un análisis de los factores que se utilizan para describir y comparar las clases y cargos en la Aresep. Asimismo, se hace una comparación entre la clase en la cual se encuentra clasificado el puesto actualmente, con la clase a la cual la jefatura solicita reasignarlas o con lo que se determina son más comparables” (la negrita no es del original). A lo anterior, de la lectura integral de este informe, se observa a todas luces que no se realizó un análisis de lo que conllevaba un puesto de profesional 4 para que fuera congruente esto con lo indicado anteriormente (lo demarcado en	Con base en el análisis del formulario de clasificación y valoración de puestos, mediante el cual se presenta la información para el análisis, la evidencia y lo estipulado en el manual descriptivo de clases, el analista determina con cuáles clases de puestos procede hacer la comparación; de lo contrario tendría que hacerlo con todas las clases de puestos superiores a las que tiene el puesto analizado. En este caso se hizo la comparación con dos clases de puesto superiores: profesional 2 y profesional 3. El análisis se hace con base en la solicitud que hace la jefatura. Generalmente se amplía a dos clases más; en este caso se hizo con la de profesional 2 y profesional 3. Sino no se observan elementos de la de profesional 4, no se hace la comparación con más clases de puesto.

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
<i>negrita), por lo que no es cierto que haya realizado el estudio de esa forma; el analista únicamente toma la categoría indicada por el Intendente de Transporte en su solicitud para determinar que no es la categoría que me corresponde (recuérdese que el Intendente solicitó en algún momento que fuera un profesional 4 y Recursos Humanos devolvió sin trámite para que se indicara que lo que se solicitaba era un profesional 3)".</i>	<i>Los formularios de clasificación y valoración de puestos deben ser consistentes con la solicitud que eleva la jefatura al Regulador General y con base en la cual se emite la instrucción para que la DRH realice el estudio.</i> <i>No presenta la recurrente argumentos ni evidencias para modificar las recomendaciones emitidas en el informe 036-DRH-2016.</i>
<i>Indica la recurrente:</i> <i>"b) El analista de puestos en su informe, en la parte "sobre lo ejecutado en los puestos" (páginas 8 y 9 del informe y la resolución recurrida en sus páginas 2 y 3), en este mismo punto sobre el análisis del puesto, establece mediante un cuadro los datos recopilados de la información que la suscrita presentó para el estudio de puestos; al respecto, cabe indicar que el cuadro de recopilación que realiza este analista no se parece ni por poco a los cuadros que presenté para que fueran analizados, por el contrario, se resumen las funciones que indiqué en los mismos, generando esto abusos en la forma de manejar la información que lo que dan como resultado es la resolución en perjuicio de mi estudio de puestos. Esto por cuanto el analista de puestos en su estudio y con su resumen realizado llega a la conclusión de que mis funciones no son suficientes para merecer una categoría de profesional 4, ni siquiera de profesional 3. Lo anterior se puede observar en las páginas por mí mencionadas y que concluyen lo que transcribo del informe a continuación:</i> <i>"Las funciones de estos puestos se enfocan primordialmente en dos temas, la elaboración de criterios jurídicos relacionados a estudios</i>	<i>El analista hace un resumen de lo esencial ejecutado en el puesto, lo cual se desprende de los cuadros descritos por la titular del puesto en el formulario de clasificación y valoración de puestos. La titular del puesto no refuta lo resumido por la analista; ni presenta evidencias que demuestren que eso es incorrecto, lo que hace es indicar que no citó en el informe todo lo indicado en el formulario. Analizado el informe 036-DRH-2017 en las páginas 12, 13 y 14 se verifica que la información presentada por la funcionaria fue evaluada de manera completa.</i> <i>Es importante resaltar que los estudios de puesto no se hacen con fundamento en si el titular del puesto merece o no la clasificación solicitada (en este caso profesional 3); lo que se hace es analizar las funciones y las evidencias, con base en lo estipulado en el manual descriptivo de clases vigente, instrumento que debe ser utilizado en el análisis, según lo estipulado en el artículo 51 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la</i>

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
<i>tarifarios (admisibilidad, recursos interpuestos sobre los mismos, entre otros) y la asesoría que se brinda, tanto a los funcionarios como directamente al intendente”.</i>	<i>Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), que establece: “Serán de aplicación obligatoria el manual descriptivo de clases y los demás instrumentos técnicos vigentes, relativos a la materia.</i> <i>La recurrente no presenta evidencias de que el resumen no corresponde con lo ejecutado; su argumentación se centra en comentar sobre el resumen realizado.</i>
<i>Continúa la recurrente indicando:</i> <i>“c) En cuanto a la verificación del sistema optimus (páginas 9 y 10 del informe y páginas 3 y 4 de la resolución recurrida); a pesar de ser esta verificación parte del procedimiento para estudios de puestos RH-PO-05, es un grave error realizar dicha verificación, ello en el tanto se conoce los defectos que este sistema optimus tiene, no es de poca importancia mencionar que hace unas semanas atrás, la Administración decidió eliminar del todo este sistema por los defectos que el mismo tenía en cuanto a la determinación de las funciones de cada funcionario de la Aresep, porque no era un sistema amigable con lo que se pretendía en la Aresep (fijar los costos para el tema de cánones), por lo que dicha verificación ni siquiera debería ser parte del procedimiento de estudios de puestos, más aun tomando en cuenta que los funcionarios no teníamos oportunidad de llenar dicho sistema con datos exactos porque el mismo sistema no lo permitía. De haber sido así, hubieran podido determinar en la verificación de mi optimus que me correspondía una categoría por mucho superior a la que he tenido durante todo este tiempo y aun superior a la que en el informe se determina que debo tener.</i>	<i>La recurrente hace referencia a la poca confiabilidad del sistema optimus, el cual, a la fecha del estudio era el instrumento oficial para registrar las actividades diarias; la recurrente no presenta nueva evidencia, que no estuviera registrada en el optimus, para demostrar que tiene entregables propios de una clasificación superior a la de profesional 2; por tanto, no hay nueva información para modificar el criterio emitido por la analista que elaborara el informe 037-DRH-2016.</i>

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Indica la recurrente en el punto d): “(…) Como se observa, el análisis realizado concluye como punto determinante para concluir que mi puesto 23008 se enmarca en un profesional 2 y no es uno superior, que el puesto no diseña modelos ni metodologías, ni propone reglamentos o instrumentos técnicos (lo cual es propio de profesionales 3 y profesionales 4), no obstante, se comete un gran error al considerar que los abogados de la Intendencia deben realizar estas funciones, en el tanto, invocando al mismo organigrama de la Intendencia de Transporte, dentro de la estructura de la Intendencia se encuentra un área conformada por tres personas (un ingeniero, un economista y un administrador) que realizan directamente esta tarea, misma que no requiere de análisis legal alguno, en el tanto todas las Intendencias realizan labores relacionadas con ajustes tarifarios y fórmulas para desarrollar dichos ajustes, lo cual requiere de profesionales especializados en otras materias diferentes a la legal.”/El subrayado es del original).	Dentro de las principales diferencias señaladas por el manual de clases y cargos de la institución, para un profesional 3 en comparación a un profesional 2, se encuentra que la diferencia se centra en la participación en el diseño de modelos y metodologías, con aportes técnicos en su área de especialización, ya que es evidente que las metodologías deben ser parte de la función de un profesional 3. El analista no puede modificar lo estipulado en los citados manuales; hace el estudio según lo establecido en el artículo 51 del RAS, que en lo que interesa señala: “ Serán de aplicación obligatoria <u>el manual descriptivo de clases y los demás instrumentos técnicos vigentes, relativos a la materia</u>”. Según lo aclara la misma recurrente, no todos los abogados de la Intendencia realizan esa función; el puesto objeto del presente estudio es uno de ellos, por tanto, no se puede clasificar como Profesional 3.
Indica la recurrente en el punto f):” En cuanto al punto “Sobre el factor dificultad” (páginas 14 y 15 del informe y página 8 de la resolución recurrida), se indica que mi puesto tiene mayor consistencia con la categoría de profesional 2 ya que requiero del análisis y la solución de problemas en temas de regulación de la Intendencia para la que laboro y que dicho trabajo lo realizo siguiendo los procedimientos generales y la normativa vigente y que además no desarrollo modelos y metodologías”.	Confirma en su recurso la titular del puesto analizado, que no desarrolla modelos ni metodologías, lo cual constituye según el manual de clases la principal diferencia entre la clase profesional 2 y profesional 3. Lo anterior confirma el criterio emitido por el analista en el informe 036-DRH-2016.
Indica además la recurrente en el punto g) “En cuanto al punto “Sobre el factor supervisión” (página 15 del informe y páginas 8 y 9 de la resolución recurrida), el informe indica: “La supervisión recibida no es continua durante el desarrollo de las	Según lo estipulado en el manual descriptivo de clases vigente, sobre el factor de supervisión: Para la clase profesional 2 se establece lo siguiente: Supervisión recibida: “Las

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
funciones, y se tiene independencia para ejecutarlas de la manera que se considere más conveniente, pero siguiendo la normativa vigente. La ocupante de la plaza tiene la responsabilidad de definir la mejor recomendación técnica, ya sea mediante un criterio o a través de la asesoría al Intendente, sin embargo, no se observa una concordancia clara con la clase profesional 3 puesto que no se evidencia el nivel de coordinación señalado para esa clase Profesional". De lo anterior es clara la mala interpretación que el analista le realiza a los requisitos de supervisión, para determinar que me corresponde un profesional 2 y no una categoría de profesional 4".	labores que realiza se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados". Supervisión ejercida: "No le corresponde ejercer supervisión por puesto alguno". Por su parte, para la clase profesional 3 establece lo siguiente: Supervisión recibida: "Las labores que realiza se supervisan y evalúan por los procedimientos y métodos seguidos y la apreciación de los resultados obtenidos, así como por la revisión de informes técnicos presentados. <u>Trabaja con cierto grado de independencia técnica</u>". (El subrayado no es del original) La recurrente señaló en el formulario presentado, que recibe instrucciones generales directamente del coordinador del área legal; esto evidencia que la independencia técnica es limitada. Supervisión ejercida: "Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica responsabilidad por coordinación, la que se presenta cuando un funcionario funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo". Como se observa, la diferencia en cuanto a la supervisión recibida entre la clase profesional 2 y profesional 3, radica fundamentalmente en que se trabaja con una mayor independencia técnica. Por otra parte, la recurrente no presenta evidencia que demuestre el grado de independencia con la que trabaja.

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
	En lo que respecta a la supervisión ejercida; la diferencia es aún más clara entre las clases profesional 2 y 3, ya que en la clase profesional 3 se puede presentar alguna responsabilidad por coordinación. La recurrente no presenta evidencia de que esta sea una característica del puesto que ocupa.
La recurrente indica lo siguiente: “h) En cuanto al punto “Sobre factor relaciones de trabajo” (páginas 15 y 16 del informe y 9 de la resolución), se indica que la diferencia que radica en el profesional 2, con el profesional 3 es que en este último las relaciones se dan para coordinar, dirigir o supervisar labores en el campo administrativo, así, el analista de puestos considera que en mi caso esto no sucede, por lo que encasilla mi puesto en la categoría de profesional 2. No me encuentro de acuerdo con lo anterior, ya que, como quedó demostrado en el argumento g) <u>sobre la coordinación, no es inherente a mi puesto de abogada de la Intendencia una coordinación ni permanente ni temporal, según lo indica expresamente el manual de cargos vigente. Aun así, debió el analista de puestos tomar en cuenta que a pesar de que no debo coordinar, sí lo he hecho en algunos momentos, según se me ha asignado por el superior. Tómese el mismo argumento indicado por la suscrita para el análisis del punto g) como el mismo para este punto h)</u>”.(El subrayado no es del original).	La misma recurrente, en el recurso informa que “la coordinación, no es inherente a mi puesto de abogada de la Intendencia una coordinación ni permanente ni temporal, según lo indica expresamente el manual de cargos vigente”; sin embargo, si lo afirmó en el formulario de clasificación y valoración de puestos. Al no tener coordinación de equipos las relaciones de trabajo presentan una tipificación que no corresponde con lo estipulado, según el manual descriptivo de clases, en la clase profesional 3. El manual de clases establece: “En el desempeño de sus labores requiere comunicarse con sus compañeros de trabajo, clientes externos y entes públicos y privados. Las relaciones de trabajo para lograr los objetivos de su función, normalmente se presentan de modo frecuente ya sea personal, teléfono y por escrito, <u>para lograr objetivos principales de su función, normalmente mantiene relaciones de trabajo en el desempeño de sus tareas para coordinar, dirigir o supervisar labores muy especializadas en el campo administrativo, adicional a esto debe investigar, manejar y brindar información profesional, asistir a reuniones, rendir informes o coordinar equipo interdisciplinarios para el desarrollo de modelos y</u>

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
	<i>construcción de estudios <u>tarifarios</u>". Como se ha demostrado este puesto tampoco tiene dentro de sus funciones "el desarrollo de modelos y construcción de estudios tarifarios". En razón de lo anterior, tiene razón el analista de puestos al indicar que, en cuanto a relaciones de trabajo, se corresponde este puesto con lo estipulado en la clase profesional 2. La recurrente no presenta evidencia, solo indica que no está de acuerdo.</i>

Argumentos presentados por la recurrente	Análisis de argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
PETITORIA Así las cosas, con los fundamentos de hecho y derechos indicados, solicito expresamente sea acogido el presente recurso y se ordene: a) Revocar la resolución 047-RJD-2017 dictada a las 12:45 horas del 07 de febrero de 2017, y en su lugar se ordene reasignar el puesto 23008 a un Profesional 4, a partir del contrato realidad laboral explicado y de todos mis argumentos, por cuanto dicho puesto ejecuta las labores de un profesional 4, que comprende labores de profesionales 2, 3 y 4. Asimismo que se ordene mantener al suscrito (sic) en dicha plaza por la experticia que ostenta en la materia asignada que asegura el buen desempeño de las mismas y que por ende se minimiza riesgos para la Aresep, así como porque cumple con los requisitos y las características definidas en la normativa de la Aresep para un P4. b) Subsidiariamente se solicita que en el remoto caso que la Junta Directiva estime que a la plaza 23008 no le corresponde ser reasignada a Profesional 4, a pesar de lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha esbozado sobre el contrato realidad y que fue demostrado que todas estas funciones de profesional 4 se realizan le sea reasignada al menos la categoría de profesional 3, a fin de no violentar aún más mis derechos laborales sobre la correcta clasificación de mi puesto y reconocimiento de mis funciones, mientras tanto, solicito se corrija judicialmente el error cometido. c) Solicito, en el análisis del presente recurso, me sean contestados, todos y cada uno de mis argumentos, como en Derecho corresponde”.	De acuerdo con lo analizado, la recurrente no presenta ninguna evidencia que demuestre que en su puesto de trabajo se cumpla con las funciones, factores y características propias de las clases de profesional 3 ni 4; por el contrario, ella misma afirma que la coordinación <u>no es inherente a su puesto</u>, lo cual, según el manual descriptivo de clases constituye la diferencia sustancial entre una clase de profesional 4 y 3 y la de profesional 2. Los alegatos de la recurrente confirman el criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos en el informe 036-DRH-2016, que sustentó la resolución 047-RJD-2017. No se han presentado nuevos elementos y evidencia para modificar la recomendación emitida por la DRH, que fundamenta la resolución citada. No presenta elementos que justifiquen una reasignación a 4 ni tampoco corresponde a lo solicitado por la jefatura.
No se hace referencia a los comentarios adicionales sobre el marco normativo ni sobre las apreciaciones personales de la recurrente; el análisis se fundamenta en los argumentos que permiten determinar, según la evidencia que presenta, si las funciones corresponden o no a una clase distinta a lo recomendado y se verifica si hay evidencia que los sustente.	

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por la funcionaria Ericka Vanessa López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017, 2) Dar por agotada la vía administrativa, 3) Notificar a la parte la resolución la presente resolución y 4) Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-48-2017

- I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por la funcionaria Ericka Vanessa López Araya, contra la resolución 047-RJD-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Recurso de reposición interpuesto por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017. Expediente OT-143-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 684-DGAJR-2017 del 31 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al Recurso de reposición interpuesto por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017. Expediente OT-143-2017.

La señora **Carol Solano Durán** y el señor **Manrique Quesada Guerrero** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, a las conclusiones y recomendaciones, así como al análisis técnico del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la Dirección de Recursos Humanos, de conformidad con el oficio 684-DGAJR-

2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 23 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1392-IT-2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS), el Intendente de Transporte, solicitó al Regulador General, entre otros, el análisis del puesto código 23140 (ocupado por el recurrente Carlos Quesada Montero), con el fin de reasignarlo de profesional 2 a profesional 4 (folios 38 al 50).
- II. Que el 30 de setiembre de 2015, mediante el oficio 066-RGA-2015, la Reguladora General Adjunta, actuando en ausencia del Regulador General, remitió la solicitud realizada mediante el oficio 1392-IT-2015, a la Dirección de Recursos Humanos, para que realizara el estudio de puesto correspondiente (folio 37).
- III. Que el 19 de setiembre de 2016, mediante el oficio 689-DRH-2016, se remitió el informe 077-DRH-2016, con el análisis del puesto 23140, realizado por la Dirección de Recursos Humanos (folios 2 al 36).
- IV. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución 048-RJD-2017 y con fundamento en lo dispuesto en el informe 077-DRH-2016, la Junta Directiva resolvió: I. Mantener la categoría profesional del puesto código No. 23140 ocupado, por el funcionario CARLOS EDUARDO QUESADA MONTERO, de Profesional 2 [...]. Esta resolución fue notificada al funcionario Quesada Montero, el 1 de marzo de 2017 (folios 53 al 62).
- V. Que el 6 de marzo de 2017, el señor Quesada Montero, interpuso recurso de reposición contra la resolución 048-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017. (no consta en autos, no obstante, se remitió copia, mediante el memorando 218-SJD-2017).
- VI. Que el 8 de marzo de 2017, mediante el memorando 218-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso interpuesto por el funcionario Carlos Quesada Montero contra la resolución 048-RJD-2017, para el análisis respectivo (no consta en autos, no obstante, fue remitido a la DGAJR).
- VII. Que el 10 de marzo de 2017, mediante el oficio 254-DGAJR-2017 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se solicitó el criterio técnico respectivo a la Dirección de Recursos Humanos.
- VIII. Que el 8 de junio de 2017, mediante el oficio 339-DRH-2017, la Dirección de Recursos Humanos remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el criterio solicitado.
- IX. Que el RAS, en el Transitorio II, adicionado con la reforma aprobada en sesión N° 027-2017, realizada el 6 de junio de 2017, publicado en el Alcance 137 a la Gaceta N° 110 del 12 de junio de 2017, dispuso que “[...] *Aquellos estudios de reasignación de puestos que hayan sido conocidos y dictaminados por la Junta Directiva y que estén en fase recursiva deberán ser resueltos con la normativa existente al momento que se plantearon*”.

- X. Que el 31 de julio de 2017, mediante el oficio 684-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el criterio jurídico correspondiente al recurso de reposición interpuesto por el señor Quesada Montero contra de la resolución 048-RJD-2017.
- XI. Que el 10 de agosto de 2017, el señor Carlos Quesada Montero, aportó el oficio 345-DGO-2017 de la Dirección General de Operaciones, como prueba para mejor resolver (no consta en autos, sin embargo fue remitido a la DGAJR mediante el memorando 623-SJD-2017).
- XII. Que el 16 de agosto de 2017, mediante el oficio 726-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, señaló que ya se había referido al tema, mediante el oficio 684-DGAJR-2017.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 684-DGAJR-2017, de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y del informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 684-DGAJR-2017:

[...] II. ANÁLISIS DEL RECURSO POR LA FORMA.

a) Legitimación.

Respecto de la legitimación activa, se tiene que el señor Carlos Eduardo Quesada Montero, es parte interesada y destinataria de los efectos de la resolución impugnada, razón por la cual está legitimado para gestionar en la forma en que lo ha hecho (artículos 275 y 342 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP).

b) Naturaleza del recurso.

El recurso presentado por el señor Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017, del 7 de febrero de 2017, es el de ordinario de revocatoria o reposición, al cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 342 a 352 de la LGAP.

c) Temporalidad del recurso.

La resolución recurrida le fue notificada a la recurrente el 1 de marzo de 2017 y la impugnación fue planteada el día 6 de marzo 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 en el artículo 346 de la LGAP y que vencía el día 6 de marzo de 2017, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal establecido.

III. ANALISIS DEL RECURSO POR EL FONDO.

Los argumentos del recurso, en su mayoría, resultan ser de naturaleza técnica, sobre los cuales no podría pronunciarse esta Dirección, por lo que se recomienda que sean analizados a la luz del criterio emitido por la Dirección de Recursos Humanos en el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

Lo anterior con excepción de los argumentos que se dirán:

1. Señala el recurrente, en lo conducente, que en la solicitud del Intendente de Transporte al Regulador General, realizada mediante el oficio 1392-IT-2015, con base en el detalle de las funciones que allí se describieron, se solicitó la reasignación del puesto 23140, de profesional 2 a profesional 4, pues es a esta categoría profesional que corresponden las tareas que realiza. Que no obstante, la Dirección de Recursos Humanos rechazó la solicitud, sin determinar al menos otras posibles categorías profesionales en las cuales pueda encuadrar el puesto 23140. Agrega que el procedimiento RH-PO-05, no indica que el estudio deba hacerse a partir de la categoría solicitada, si no que el analista debe llevar a cabo un estudio integral del puesto y compararlo con las tareas señaladas en los manuales descriptivos de clases y cargos para las diversas categorías, de forma que se pueda determinar dentro de cuál categoría se enmarca. Señala que no es la indicación de la existencia de contenido presupuestario para cierta categoría, la fundamentación legal que establece la categoría de que se trata. Que en su caso, no se llevó a cabo la entrevista que señala el mencionado procedimiento, la cual si bien no es obligatoria, en caso de no llevarse a cabo debió ser sustituida por cualquier otra técnica que asegurara el resultado del estudio.

En relación con este argumento, es necesario en primera instancia, referirse a lo dispuesto en el artículo 52 del RAS, vigente al momento del estudio solicitado por el Intendente de Transporte para el puesto ocupado por el recurrente:

Artículo 52.—Solicitud de estudios individuales de puestos. Las Jefaturas de Dirección podrán solicitar al Jerarca Superior Administrativo correspondiente de oficio o a solicitud del (de la) funcionario(a) interesado(a) su autorización, para que se realice un estudio individual de puestos en la dependencia a cargo de aquéllos(as), cuando ocurran variaciones sustanciales y permanentes en la naturaleza, alcance, funciones o requisitos de los puestos; por un período de seis meses, para mejorar el servicio público que se brinda.

La solicitud se hará por escrito exponiendo las razones que lo justifiquen y los medios presupuestarios con los cuales se hará frente a una posible reasignación.

Una vez dada la autorización del Jerarca Superior Administrativo correspondiente, Recursos Humanos iniciará el estudio técnico, con base en el cual el Jerarca podrá recomendar lo pertinente a la Junta Directiva a quien le corresponderá en definitiva aprobar o improbar la solicitud.

De la normativa citada, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos de llevar a cabo el estudio del puesto, en relación con todas las categorías o clases profesionales dispuestas en los Manuales de Cargos o Clases. Por el contrario, siendo que en la solicitud enviada al Regulador General, se hace la indicación del contenido presupuestario, para la clase profesional solicitada y de las funciones que sobre esa categoría se estima, lleva a cabo el puesto que se solicita reasignar, en consecuencia, es sobre ese supuesto que la Dirección de Recursos Humanos lleva a cabo el estudio respectivo.

Por otra parte, tampoco se desprende del procedimiento RH-PO-05 “Procedimiento para el estudio de puestos en la Aresep”, que deba llevarse a cabo un estudio de cada una de las categorías profesionales distintas a la solicitada, tal y como lo pretende el recurrente.

En igual sentido, el mencionado procedimiento no dispone que la entrevista sea indispensable, ya que se da en caso de requerirse información adicional, y se dispone incluso que el analista puede aplicar cualquier otra técnica que considere necesaria para obtener esa información adicional. El mismo procedimiento establece que el estudio lo realiza el analista con base en el análisis de la solicitud y de la documentación que se adjunte.

En razón de lo expuesto, considera esta asesoría que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

2. *Otro de los argumentos que expone el recurrente en su escrito, refiere a lo que él denomina “trato discriminatorio que realiza la Dirección de Recursos Humanos con el resultado de su estudio de puestos y la Junta Directiva con la resolución que aquí recorro”. Lo anterior en referencia a que según señala, cumple con los requisitos para un profesional 4 y los requisitos para estar nombrado dentro de dicha categoría, según el estudio de requisitos que él mismo hace en su recurso, que sin embargo su estudio se resuelve recalando que sus funciones son de un profesional 2, con la justificación de que no realiza metodologías ni funciones de coordinación con otros funcionarios, agrega que existen varios profesionales en la misma Intendencia de Transporte que son profesionales 3 y 4, que nunca han ejercido labores de coordinación, que esta situación también se puede corroborar en otras dependencias de la Institución (se refiere a los profesionales en Derecho de las otras Intendencias y a los destacados en la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria); también hace referencia a los casos de las contrataciones de profesionales 3, tanto en Derecho, como en otras disciplinas, contratados bajo el régimen de servicios especiales, para la atención de refrendos y recursos en la Intendencia de Transporte. Señala que la igualdad que regula la Constitución Política y el Código de Trabajo, pierde importancia y validez frente a la interpretación que se hace en el estudio de su puesto.*

En cuanto al análisis del puesto del recurrente, esta asesoría recomienda estarse al análisis vertido por la Dirección de Recursos Humanos, para el presente recurso, según el informe remitido con el oficio 339-DRH-2017.

Sin embargo, en lo que refiere al principio de igualdad constitucional, y el presunto trato discriminatorio que se le dio al recurrente, es importante indicar lo siguiente:

Para la Sala Constitucional:

“[...] Igualdad en la ley supone que todos debemos estar sometidos razonablemente a los mismos estándares y disfrutar los mismos mecanismos jurídicos que permitan hacerlo valer, responde a una exigencia del principio de generalidad frente a los privilegios, que precisamente empezaron a combatirse desde la revolución francesa, en cuanto exigía un trato igual o similar para todos quienes se encontraran en un mismo supuesto de hecho o en situaciones cuyas diferencias reales carecen de relevancia. Las normas jurídicas en consecuencia deben estar redactadas de la forma más impersonal y universal que sea posible, salvo que, los privilegios se justifiquen

con base en normas constitucionales o de los derechos humanos que permitan tales distinciones o persigan esos fines, para alcanzar un derecho real y razonable que garantice una mayor igualdad de hecho [...]” (Sentencia 000146-15).

Por otra parte, en la sentencia 15778-15, en el mismo sentido, señaló:

[...] Esta Sala ha establecido en jurisprudencia de larga data que el principio de igualdad consiste en la garantía de que el Estado otorgará el mismo trato a todas las personas “en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son corolario de la dignidad humana. En cambio, deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos”. Ha sostenido en el pasado este Tribunal Constitucional que este principio no implica que en todos los casos se deba dar un trato igual, obviando posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, y ha afirmado también que “no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, sino que, esa discriminación se verifica cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable [...]”

De lo anterior se desprende, que para que haya discriminación o trato desigual debe haberse desprovisto de una justificación objetiva y razonable, en situaciones de la misma naturaleza jurídica.

No obstante, se tiene que mediante el acuerdo 13-06-2017, de la sesión ordinaria 6-2017, del 7 de febrero de 2017, ratificado el 14 de febrero de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, al conocer –entre otros- el estudio del puesto del recurrente, instruyó lo siguiente:

“Solicitar a la Administración llevar a cabo un análisis integral de las clases de puestos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a efecto de que se logre una adecuada homologación de clases, en el entendido de que se inicie el estudio, prioritariamente, con las clases de puestos de profesionales en derecho de la Institución”

Consecuentemente, este argumento deberá ser analizado a la luz de lo señalado por la Dirección de Recursos Humanos, en el tanto al día de hoy, no se cuenta con los resultados del mencionado estudio de puestos.

3. El recurrente alega violación al principio del contrato realidad, generado a partir de lo resuelto por la Junta Directiva en la resolución recurrida, la cual se basa en el informe de la Dirección de Recursos Humanos. Lo anterior por cuanto las conclusiones a las cuales arriba el análisis técnico de su puesto, que estima que sus funciones corresponden a las de un profesional 2 son erróneas, que se trata de un análisis subjetivo, que conduce al analista de puestos a señalar que no hay evidencias laborales de que ejerce funciones superiores a las de un profesional 2, que sin embargo, puede asegurar que el puesto que ocupa es atendido por un profesional 4, cuyas características creadas por el contrato realidad lo hacen diferente en algunos aspectos a lo descrito en el Manual Descriptivo de Clases y hace referencia al detalle de las funciones que desarrolla en la Intendencia.

En cuanto a este argumento, debe señalarse al recurrente, que es basta la jurisprudencia -tanto administrativa como judicial- que señala que la Administración Pública, por encima de los

principios que rigen las relaciones de trabajo privadas, debe estarse al conocido principio de legalidad. Al respecto, y siendo un tema de sobra abordado por los diferentes órganos administrativos y jurisdiccionales, se trae a colación algunos extractos del tema, relevantes para conocer el presente recurso.

Sobre el principio de legalidad y su aplicación prevalente respecto de su homónimo de supremacía de la realidad, la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-407-2014 del 19 de noviembre de 2014, señaló:

“[...] Sobre el particular, se impone indicar que, como se expuso supra, la relación de empleo que rige a la Asamblea Legislativa es de naturaleza pública y, por ende, el principio de legalidad priva sobre los establecidos para el derecho laboral, cuya aplicación queda excluida, ya que, el primero se constituye rector en esta materia –empleo público–.

En este sentido, la jurisprudencia patria, ha indicado:

“...Esta litis no puede resolverse con base en principios del derecho laboral privado, como lo pretende en su recurso de tercera instancia rogada el actor, porque en relaciones de servicio público como la que nos ocupa el principio que rige es el de legalidad, consagrado en el artículo 11 de la Carta Magna y desarrollado en su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Ese principio no le permite a ninguna entidad del sector público como el instituto demandado, realizar acciones al margen de la ley o que no estén debida y previamente autorizadas por una norma expresa o autoridad competente. Se ha sostenido que en la Administración Pública el principio rector es el de legalidad, consagrado en los citados ordinales de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, por lo que no cabe aplicar principios laborales como el protector -in dubio pro operario, la condición más beneficiosa y la norma más favorable- propios del derecho laboral privado. En ese sentido el voto n° 2002-561 de esta Sala señaló: “en tesis de principio, entre la Administración Pública (centralizada y descentralizada), y sus trabajadores existe una relación estatutaria o de servicio público y esta relación jurídica tiene características particulares que la diferencian de la relación que existe entre dos personas de derecho privado. Como consecuencia de estas características no es posible aplicarle los principios generales del Derecho de Trabajo Privado, sino los propios de ésta. Así, los principios generales del Derecho del Trabajo privado son desplazados por principios como el de legalidad, regularidad y continuidad del servicio público, etcétera. Esto sucede con el principio de primacía de la realidad, cuando se confronta con el principio de legalidad que determina la actuación de la Administración Pública: La aplicación del principio de legalidad impide la aplicación del principio de primacía de la realidad. Por esta Razón, no es posible, bajo una relación de empleo público, fundamentar la existencia de un derecho sobre un principio que no resulta aplicable al caso concreto...”¹³¹

Por otra parte, respecto de la normativa aplicable, en la temática de empleo que rige a la Asamblea Legislativa y sus servidores, debemos señalar que la naturaleza pública del ligamen dicho, dice de la utilización del ordenamiento jurídico administrativo y por ende, de las normas dictadas específicamente para aquella, las cuales, privan respecto de la emitida en materia laboral privada.

Téngase presente que, el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública, determina la preeminencia y autonomía del bloque legal citado, al apuntar:

“1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.

2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.”

En igual sentido, al desarrollar la temática en estudio, la jurisprudencia administrativa, indicó:

“...Así las cosas, y como ya se esbozaba en el pronunciamiento transcrito líneas atrás, en el caso del derecho administrativo, la Ley General de la Administración Pública - que es de carácter principista por naturaleza- en su ya mencionado artículo 9º establece la autonomía y autointegración del derecho administrativo, de ahí que la solución normativa a las diferentes situaciones debe regirse primariamente por esta normativa, y solo de modo excepcional, en caso de que no exista norma aplicable, podría recurrirse a normas de alguna otra rama del derecho. [...]

Esta tesis, fue reiterada por el mismo órgano, en el Dictamen C-066-2015 del 8 de abril de 2015.

Así las cosas, tampoco lleva razón el recurrente en su argumento, por cuanto en la misma línea que la jurisprudencia de cita, la relación entre la Autoridad Reguladora y sus funcionarios es de naturaleza estatutaria, y debe estarse a lo dispuesto en la normativa interna que rige la relación laboral entre esta y sus funcionarios y solamente en caso de ausencia de norma interna, de manera supletoria podrá recurrirse a la normativa laboral (en este sentido, los artículos 1 y 2 del RAS).

Finalmente, en cuanto a la cita que hace el recurrente en su escrito, de una resolución de la Sala Segunda en la que a su vez se cita, la resolución 92-2014 del 25 de noviembre de 2014 del Tribunal Contencioso Administrativo, sin señalar a cuál sección refiere, se tiene que esta asesoría tuvo a la vista las resoluciones que con ese número emanaron del Tribunal Contencioso en sus diferentes secciones, durante el año 2014, las cuales no coinciden ni en fecha ni en tema, con lo señalado por el recurrente para este tema. A lo anterior debe sumarse, igualmente, que una sola sentencia judicial no constituye jurisprudencia y en consecuencia, debe estarse a lo dispuesto en la línea jurisprudencial expuesta párrafos atrás.

IV. CONCLUSIONES.

- 1. El recurso de reposición interpuesto por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017, fue presentado en tiempo y forma por lo que resulta admisible.*
- 2. Los argumentos del recurso de reposición son de carácter técnico y fueron analizados por la Dirección de Recursos Humanos, en el informe 339-DRH-2017.*

3. De la normativa interna que rige los estudios de puestos, no se desprende la obligación de la Dirección de Recursos Humanos, de llevar a cabo un estudio de puestos distinto al solicitado.
4. En materia de empleo público resulta aplicable el principio de legalidad y no el de primacía de la realidad, como lo pretende hacer ver el recurrente. [...]

Informe remitido con el oficio 339-DRH-2017:

[...]

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Indica el recurrente: "El análisis se realizó a partir de lo que se hace en los puestos, el método que emplean, los cambios ocurridos y un análisis de los factores que se utilizan para describir y comparar las clases y cargos en la Aresep. Asimismo, se hace una comparación entre la clase en la cual se encuentra clasificado el puesto actualmente, con la clase a la cual la jefatura solicita reasignarlas o con lo que se determina son más comparables" (la negrita no es del original). A lo anterior, de la lectura integral de este informe, se observa a todas luces que no se realizó un análisis de lo que conllevaba un puesto de profesional 4 para que fuera congruente esto con lo indicado anteriormente (lo demarcado en negrita), por lo que no es cierto que haya realizado el estudio de esa forma; el analista únicamente toma la categoría indicada por el Intendente de Transporte en su solicitud para determinar que no es la categoría que me corresponde".	El argumento presentado por el funcionario no justifica por qué considera que debe ser reasignado a la clase de profesional 4; a pesar de que la solicitud de reasignación fue a profesional 3 y no a 4. En esta parte, lo que hace el funcionario es afirmar que no se realizó un análisis; no obstante, no presenta evidencia alguna de que hay información o evidencia adicional que demuestre que su puesto presenta todas las características para ser profesional 4. No argumenta técnicamente por qué debería cambiar la clasificación del puesto que le fue asignada mediante la resolución 048-SJD-2017.
Señala el recurrente en el siguiente punto, lo siguiente: "El analista de puestos en su informe, en la parte "sobre lo ejecutado en los puestos (páginas 7 al 11 del informe y la resolución recurrida en sus páginas 2 al 6), en este mismo punto sobre el análisis del puesto, establece mediante un	El funcionario, tal y como se explicó en el punto anterior, se limita a hacer afirmaciones que carecen de fundamento técnico; indica también cómo debería hacer el trabajo el analista y la Dirección de Recursos Humanos, sin evidencia que demuestre que los argumentos del analista no son válidos.

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
cuadro los datos recopilados de los cuadros que el suscrito presentó para el estudio de puestos; al respecto, cabe indicar que el cuadro de recopilación que realiza este analista pese a contener la información fresca y fidedigna de las actividades labores (sic) que se ejecutan en el puesto 23140 hace caso omiso de las mismas y crea una barrera para tener cualquier información como argumento para el rechazo y la falta de estudio en otras posibles categorías existentes en los Manuales respectivos o bien creados por medio del contrato realidad . Esto no es más que un manejo abusivo en la forma de manejar la información que lo que dan como resultado en la resolución en perjuicio de mi estudio de puestos. Esto por cuanto el analista de puestos en su estudio y con su resumen realizado llega a la conclusión de que mis funciones no son suficientes para merecer una categoría de profesional 4, ni siquiera de profesional 3. Lo anterior se puede observar en las páginas por mí mencionadas y que concluyen lo que transcribo del informe a continuación: “La principal función que desempeña este puesto es en el área de atención de recursos de revocatoria, 30% de su tiempo. Dentro de las funciones detalladas, no indica ni existe evidencia de que realice funciones de coordinación permanente de equipos de trabajo”.	En el informe 077-DRH-2016, se señalaron las funciones que tienen mayor peso, las cuales fueron registradas por el funcionario en el formulario de clasificación y valoración de puestos avalado por la jefatura. En el informe no se omitió el análisis de las demás funciones. Según la información que el recurrente presentó, el 60% de su jornada laboral la dedica a las siguientes funciones: la atención de estudios tarifarios individuales en la fase de admisibilidad y atención de recursos de revocatoria y tratamiento de recursos de apelación, nulidades absolutas, corrección de errores materiales, aclaraciones o adiciones. El 25% de su jornada laboral la dedica a tareas como las siguientes: atención de casos en que no pasan la admisibilidad directamente (5%); seguimiento a expedientes que se les da admisibilidad (5%); preparación de Informe técnico (5%) y seguimiento de notificaciones (5%). Como puede observarse siempre relacionado otro 10% relacionado con la admisibilidad de estudios tarifarios. En el manual descriptivo de clases, en la caracterización de la clase profesional 3 se indica lo siguiente: “(…) El profesional tres también se diferencia del profesional dos porque dentro de las labores propias de esta clase, <u>se encuentra el diseño de modelos, metodologías, propuestas de leyes o reglamentos, o instrumentos para el análisis técnico (procesos de innovación); sin embargo, este tipo de tarea sólo se llega a realizar por períodos acotados y en general no llega a superar el 40% del total de tiempo laboral anual del funcionario</u>”. Según la información y evidencia aportada por el recurrente, esto no se corresponde con el puesto ocupado por él, tal y como se observa en la distribución de la jornada laboral

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
	detallada en párrafos anteriores. El mismo indica que "(...) no se realizan propuestas de reglamentos o instrumentos técnicos" lo cual estipula el manual descriptivo de clases como propio de un puesto de profesional 3. De acuerdo con lo analizado en el artículo 17, inciso 8 del reglamento de organización y funciones sobre las intendencias, a estas les corresponde, entre otras funciones, lo siguiente: "Participar, como parte de equipos designados por el Regulador General, en <u>la elaboración de propuestas de políticas y en la ejecución de proyectos para el diseño de metodologías de fijación de tarifas y normativa de calidad</u>". Lo anterior implica formular o ejecutar proyectos, diseñar metodologías, elaborar propuestas de reglamentos o modificación estos, por ejemplo, en materia de calidad. No presenta tampoco evidencia el recurrente sobre lo indicado en el factor de supervisión ejercida en la clase profesional 3: "Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica <u>responsabilidad por coordinación</u>, la que se presenta cuando un funcionario funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo".(El subrayado no es del original)

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Señala el recurrente que: <i>"Dentro del formulario de clasificación y valoración de puestos, completado por el titular del puesto y avalado por la jefatura, no señala que exista coordinación permanente de equipos de trabajo (40% de su jornada laboral), tarea primordial que debe desempeñar un profesional 4, según lo que se indica en el manual descriptivo:</i> <i>"El profesional 4 dedica al menos un 40% del total de su tiempo laboral anual, a labores específicas de coordinación."</i> <i>"El profesional 4 se diferencia del profesional 2 en que el puesto de profesional 4 ejecuta tareas de mayor complejidad, le corresponde la coordinación permanente de equipos de trabajo, requiere de mayor experiencia, la supervisión recibida es menor con respecto al profesional tres, la independencia para tomar decisiones es mayor en razón del conocimiento técnico que ejerce y de la experiencia que posee".</i> <i>Sigue afirmando: "Con lo anterior, no cabe duda de que la Dirección de Recursos Humanos considera que mis funciones se resumen a estos "temas", dejando de lado que dichos temas son las funciones esenciales de la Aresep (Regulación en temas de servicios públicos), funciones que son las primordiales para la existencia de la institución misma, especialmente tratándose de la Autoridad REGULADORA, por lo que afirmar que REGULAR no es sustancial o es de un profesional 2 es caer en un grave error".</i>	<i>En el formulario de clasificación y valoración de puestos, completado por el funcionario y avalado por la jefatura, se confirma que no realiza funciones de coordinación permanente de un equipo de trabajo dentro de la Intendencia de Transporte, ni tampoco hace coordinación horizontal; lo cual constituye la principal evidencia de que no cumple con lo estipulado en el manual descriptivo de clases, para la clase de profesional 4. Por tanto, se concluye que, respecto a este punto, el puesto no ha sufrido un cambio sustancial ni permanente para reasignarlo a la clase de profesional 4.</i> <i>El recurrente no presenta evidencia adicional en el recurso, que demuestre, que la conclusión del analista de puestos, no es correcta. Es la coordinación permanente de un equipo de trabajo, la que constituye la principal diferencia entre la clase de Profesional 4 y la de Profesional 2 o 3, así como el diseño de modelos, metodologías, propuestas de leyes o reglamentos, o instrumentos para el análisis técnico (procesos de innovación), tal y como lo estipula en manual descriptivo de puestos en la clase de profesional 3.</i> <i>En el punto anterior se presenta un resumen de las funciones a las que le dedica el recurrente la mayor parte de la jornada laboral y se hace el análisis que aplica también para responder este mismo punto. No presenta evidencia de cumplir con los aspectos medulares que establece el manual para la clase de profesional 3.</i>
Señala el recurrente: <i>"Al respecto debo indicar que el analista técnico incurre, como ya se dijo líneas atrás, en un estudio si se quiere reducido ya que el entorno en el que se imbuje el puesto 23140 va más allá de un simple cuadro comparativo que hace a partir del formulario de clasificación. Definitivamente no se entra a valorar aspectos medulares del puesto, tales</i>	<i>El recurrente en su argumento califica el proceder del analista; indica que no valora aspectos medulares ni cuestiona el nivel de responsabilidad de las funciones realizadas por el titular en el puesto; lo que se hace es valorar las funciones a la luz de lo estipulado en el manual descriptivo de clases. El estudio consiste en hacer una</i>

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
como que dentro del paquete de funciones laborales que realiza el suscrito debe entablar diariamente una labor regulatoria que requiere un profundo análisis en cada una de sus actuaciones".	comparación entre lo que establece el manual descriptivo de clases en la clase profesional 4, con lo descrito en el formulario elaborado por el titular, junto con las evidencias que presentó para comprobar lo indicado. En ninguna parte del informe se afirma que las funciones realizadas en el puesto analizado son simples y no complejas; lo que se hace es analizarlas en función de lo establecido como requerimientos para ostentar una clasificación de profesional 4. El titular no presenta evidencias para demostrar que el puesto tiene todas las características para ser clasificado como profesional 4. El cuestionamiento del recurrente no presenta nuevos elementos para reconsiderar el criterio emitido.
Afirma el recurrente: "a) En cuanto al punto "Sobre el factor de dificultad" (página 13 del informe y páginas 7 y 8 de la resolución recurrida), se indica lo siguiente: Clase Profesional 2 Clase Profesional 4 Puesto No. 23140 Realiza el trabajo con base en instrucciones detalladas, procedimientos, reglamentos y otros similares. Para este puesto el trabajo requiere análisis y la solución de problemas generalmente relacionados con las actividades sustantivas de ARESEP, de índole profesional en los que el mando de acción pueda estar determinado por procedimientos de carácter general que conllevan la evaluación de situaciones y decisiones de mucha trascendencia. Es parte fundamental de su labor desarrollar modelos y metodologías. Elaboración de criterios jurídicos y asesoría al Intendente de Transporte; con base en la normativa vigente y apegándose a instrucciones, procedimientos y reglamentos. El puesto tiene mayor consistencia con la clase Profesional 2, considerando que debe apegarse a lo establecido a nivel de normativa; por	Para el factor de dificultad, la diferencia sustancial entre un profesional 2 y un profesional 4, radica en que dentro de las funciones desempeñadas que elevan el nivel de dificultad, se encuentran la participación el diseño de modelos, metodologías, propuestas de leyes o reglamentos, o instrumentos para el análisis técnico (procesos de innovación). El titular del puesto no presenta evidencia de ejecutar lo citado anteriormente. Por tanto, no se tipifica, desde el punto de vista del factor de dificultad en la clase profesional 4, según lo estipulado en el manual descriptivo de clases. Cabe indicar que lo que prevalece no es el criterio del técnico, sino lo que establece el manual de puestos, como lo señala el artículo 51 del Reglamento Autónomo de las relaciones de servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su órgano desconcentrado y sus funcionarios (RAS)." Aplicación obligatoria de los instrumentos técnicos. <u>Serán de aplicación obligatoria el manual descriptivo de clases y los demás</u>

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
<i>lo tanto, se ve acotada su libertad para actuar y no requiere el desarrollo de modelos o metodologías. En virtud de lo anterior se observa mayor consistencia con la clase Profesional 2.(la negrita no es original)".</i> <i>Como se observa, el análisis realizado concluye como punto determinante para concluir que mi puesto 23140 se enmarca en un profesional 2 y no es uno superior, que el puesto no diseña modelos ni metodologías, ni propone reglamentos o instrumentos técnicos (lo cual se supone es propio de profesionales 3 y profesionales 4), no obstante, se comete un gran error al considerar que los abogados de la Intendencia deben realizar estas funciones, en el tanto, invocando al mismo organigrama de la Intendencia de Transporte, dentro de la estructura de la Intendencia se encuentra un área conformada por tres personas (un ingeniero, un economista y un administrador) que realizan directamente esta tarea, misma que no requiere de análisis legal alguno, en el tanto todas las Intendencias realizan labores relacionadas con ajustes tarifarios y fórmulas para desarrollar dichos ajustes, lo cual requiere de profesionales especializados en otras materias diferentes a la legal.</i>	<u>instrumentos técnicos vigentes, relativos a la materia".</u> <i>No presenta el recurrente argumentos contundentes y evidencias que demuestren cumplir con lo estipulado en el manual descriptivo de clases, para la clase profesional 4, tal y como fuera solicitado.</i>
<i>Señala el recurrente: "Sobre el factor de Supervisión ejercida: Cabe indicar que también se comente un error de interpretación en este punto, primero por cuanto entre las evidencias presentadas dentro del estudio de puestos, se encontraba documentación e información acerca de coordinaciones que he realizado a otros compañeros de trabajo, por lo que se extraña el análisis sobre dicha evidencia. Además, también para el profesional 4 se estipula que este recibe y sigue instrucciones contenidas en Políticas, Normas, Técnicas a nivel de Direcciones, a lo que reiteramos que está más que claro que todos los funcionarios de la</i>	<i>Establece el manual sobre supervisión ejercida lo siguiente: "Para el puesto se requiere un grado de supervisión que implica responsabilidad por realizar una coordinación de tipo <u>transversal o de forma permanente, de equipos de profesionales</u>. Es la propia también de cuando un funcionario funge como elemento de enlace entre la jefatura y otros compañeros que forman parte de la misma unidad de trabajo".</i> <i>Como se observa, la diferencia entre la supervisión ejercida de un profesional 2 y un profesional 4, es que el último debe ejercer una coordinación permanente de equipos de trabajo.</i>

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
<i>Aresep deben cumplir con este mismo punto.</i> <i>Aunado a lo anterior, en cuanto a la supervisión ejercida, se indica en el manual de cargos vigente (el cual fue utilizado por el analista de puestos), que los profesionales 4 coordinan de forma permanente equipos de profesionales interdisciplinarios, no obstante, agrega el mismo manual de cargos que “en las direcciones reguladoras la coordinación no es una actividad permanente, esta surge producto de la organización matricial de la dirección, específicamente de los comités de tarifas, las actividades de coordinación surgen para la concreción de un pliego tarifario o la construcción de normas técnicas o reglamentos”.</i> <i>Así las cosas, nótese que mediante el informe en el que ustedes se basan para emitir la resolución recurrida, se busca por todos los medios hacer calzar mi puesto en el de un profesional 2 utilizando dos grandes justificaciones: la primera por supuesta falta de coordinación permanente (a pesar de que ya mencioné que mediante evidencia he demostrado que Sí he coordinado a otras personas de forma temporal, lo que implica que en cualquier momento se requiera de nuevo de mi coordinación para algún otro proyecto de la Intendencia) y la segunda porque “no realizo metodologías y reglamentos” (a pesar de que en la misma evidencia se demostraba que sí se han realizado de mi parte propuestas de reformas a reglamentos, lineamientos, reformas a procedimientos sustanciales, entre otros), además de que se dejó claro que la elaboración de metodologías como tales le corresponde a profesionales con un conocimiento diferente al de un abogado y en cuanto a la elaboración de reglamentos, es otra área, no las Intendencias las que realizan esta tarea.</i>	<i>En el formulario de clasificación y valoración de puestos, el titular del puesto indicó que en algún momento realizó coordinación temporal de personal; tal y como lo señala el recurrente esa característica ya no existe. Por tanto, al no haber sido la coordinación permanente, no existe fundamento para recomendar la reasignación del puesto a profesional 4. En este caso, no presenta evidencia el recurrente que la coordinación sea permanente. Lo último es confirmado en el punto d) en el que expone textualmente el recurrente “que la coordinación no es inherente a su puesto”.</i>

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
Afirma el recurrente: "d) En cuanto al punto "Sobre factor relaciones de trabajo" (páginas 14 y 15 del informe y 8 y 9 de la resolución), se indica que la diferencia que radica en el profesional 2, con el profesional 4 es que en este último las relaciones se dan para coordinar, dirigir o supervisar labores en el campo administrativo, así, el analista de puestos considera que en mi caso esto no sucede, por lo que encasilla mi puesto en la categoría de profesional 2. No me encuentro de acuerdo con lo anterior, ya que, como quedó demostrado en el argumento g) sobre la coordinación, <u>no es inherente a mi puesto de abogado de la Intendencia una coordinación ni permanente ni temporal</u>, según lo indica expresamente el manual de cargos vigente. Aun así, debió el analista de puestos tomar en cuenta que a pesar de que no debo coordinar, sí lo he hecho en algunos momentos, según se me ha asignado por el superior. Tómese el mismo argumento indicado por el suscrito para el análisis del punto g) como el mismo para este punto h)". (Lo destacado no corresponde al original).	Establece el manual descriptivo de clases para el profesional 4, en el factor de relaciones de trabajo: "En el desempeño de sus labores, <u>se relaciona con clientes externos y entes públicos y privados</u>, las relaciones de trabajo para lograr los objetivos de su función, normalmente se presentan de modo frecuente ya sea personal por teléfono y por escrito. Para lograr objetivos principales de su función, normalmente mantiene relaciones de trabajo en el desempeño de sus tareas para coordinar, dirigir o supervisar labores muy especializadas en el campo técnico o administrativo, investigar, manejar y brindar información técnica profesionales o técnico especializados, asistir a reuniones, rendir informes" (Lo subrayado no es del original). No presenta el recurrente el fundamento técnico ni las evidencias para demostrar que lo resuelto por el analista en el factor de relaciones de trabajo, no procede.
La petitoria del recurrente es la siguiente: a) Revocar la resolución 048-RJD-2017 dictada a las 12.45 horas del 7 de febrero del 2017, y en su lugar se ordene reasignar el puesto 23140 a un Profesional 4, a partir del contrato realidad laboral explicado, por cuanto dicho puesto ejecuta las labores de un profesional 4, que comprende labores de profesional 2,3 y 4. b) Se ordene mantener al suscrito en dicha plaza por la experiencia que ostenta en la materia asignada que asegura el buen desempeño de las mismas y que por ende se minimiza riesgos para la Aresep, así como porque cumple con los requisitos y las características definidas en la normativa de la Aresep para un p4. c) Subsidiariamente se solicita que en el remoto y muy poco probable caso de que la Junta Directiva estime que la plaza 23140 no le corresponde ser	a) No existe evidencia que demuestre que el puesto 23140 a la luz de lo establecido en la normativa y técnica vigente en la Aresep corresponda con las funciones, características y los factores empleados para hacer el estudio, con la clase profesional 4. No existen elementos para variar la resolución recurrida. No se presentan nuevas evidencias sobre cambios sustanciales y permanentes en el puesto de trabajo, que justifiquen una reasignación a profesional 4. Especialmente, porque como el mismo recurrente lo ratifica, no ejerce coordinación permanente de equipos de trabajo, de manera vertical, transversal o externa. No se identifican evidencias de funciones nuevas, que justifiquen resignar el puesto a profesional 3.

Argumentos presentados por el recurrente	Análisis de los argumentos por parte de la Dirección de Recursos Humanos (DRH)
reasignada a Profesional 4, a pesar de que jurisprudencial y doctrinariamente se ha esbozado sobre el contrato realidad y que fue demostrado que todas las funciones de profesional 4 se realizan le sea reasignada al menos la categoría profesional de profesional 3, a fin de no violentar aún más mis derechos laborales sobre la correcta clasificación de mi puesto y reconocimiento de mis funciones, mientras tanto, solicito de corrija judicialmente el error cometido. d) Solicito, en el análisis del presente recurso, me sean contestados, todos y cada uno de mis argumentos, como en Derecho corresponde.	b) La resolución RJD-048-2017 no resuelve cambiar o quitar al funcionario del puesto 23140; por tanto, no corresponde responder este punto; el funcionario sigue siendo el titular de la plaza 23140. c) No presenta argumentos y nueva evidencia el recurrente para demostrar que los cambios del puesto corresponden con la clase profesional 3; por tanto, no es factible atender este punto como lo solicita, ya que toda su argumentación lo que intenta es demostrar que el puesto debe ser resignado a profesional 4. No presenta evidencias de que se hayan cometido errores en el análisis, solo hace mención sin argumentación técnica. La actuación en la que se enmarca la resolución 048. RJD-2017 es en la vía administrativa, no judicial. d) En los puntos anteriores se han contestado todos los argumentos presentados por el recurrente; a pesar de que no presenta criterios técnicos claros sobre los puntos recurridos ni evidencia que demuestre que los argumentos emitidos por el analista para emitir la recomendación, carecen de fundamento. No se hace referencia a las apreciaciones personales.
<i>El recurrente no es claro en la totalidad de los aspectos que recurre. No presenta argumento contundente que evidencien que lo resuelto en el informe 077-DRH-2016 debe ser modificado.</i>	

[...]

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1) Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017, 2) Dar por agotada la vía administrativa, 3) Notificar a la parte la presente resolución y 4) Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-48-2017

- I. Declarar sin lugar por el fondo, el recurso de reposición presentado por el funcionario Carlos Eduardo Quesada Montero, contra la resolución 048-RJD-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a la parte la presente resolución.
- IV. Devolver el expediente a la Dirección de Recursos Humanos, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 9. Recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017. Expediente OT-063-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 578-DGAJR-2017 del 19 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017. Expediente OT-063-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 578-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016, la Junta Directiva, aprobó la *“Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”*. (OT-230-2015).
- II. Que el 23 de febrero de 2017, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Unidos la Cuatrocientos S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L. y Transmasoma S.A., presentaron medida cautelar para la suspensión de la aplicación de estudios originados en la *“Contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, en las rutas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad, autobús que brindan el servicio en los corredores San José-Heredia y San José- Moravia, (Contratación Directa N° 2014CD-00179-ARESEP)”*. (Folios 2 al 115).
- III. Que el 2 de mayo de 2017, mediante la resolución RJD-110-2017, la Junta Directiva, declaró sin lugar la solicitud de medida cautelar interpuesta. (Folios 124 al 134).
- IV. Que el 10 de mayo de 2017, Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A. (en adelante las recurrentes), interpusieron recurso de reposición y gestión de nulidad, contra la resolución RJD-110-2017. (Folios 116 al 123).
- V. Que el 12 de mayo de 2017, mediante el memorando 395-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por las recurrentes, contra la resolución RJD-110-2017. (Folio 135)
- VI. Que el 19 de junio de 2017, mediante el oficio 578-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017. (
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 578-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 RJD-110-2017, es el ordinario de reposición, en los términos que señala el artículo 345 inciso 2) de la LGAP.

Por su parte, la gestión de nulidad, se encuentra establecida en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 5 de mayo de 2017 (folios 133 y 134), y la impugnación fue planteada el 10 de mayo de 2017 (folio 116).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 10 de mayo de 2017.

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 dentro del plazo legal.

En cuanto a la gestión de nulidad, contra la resolución RJD-110-2017, se tiene que fue interpuesta dentro de ley.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, se encuentra que Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., son parte dentro del procedimiento, por lo que están legitimadas -para actuar en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

a) Microbuses Rápidos Heredianos S.A.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor José Enrique Mora Madrigal, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Microbuses Rápidos Heredianos S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 32 y 33.

b) Autotransportes Moravia S.A.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor Alex Francisco Álvarez Abrahams, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Autotransportes Moravia S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 34 y 35.

c) Transportes Doscientos Cinco S.A.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por la señora Maritza Hernández Castañeda, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma de Transportes Doscientos Cinco S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 36 y 37.

d) Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor Alexander Martín Vega Pereira, en su condición de representante judicial y extrajudicial del Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., representación que se encuentra acreditada a folio 30.

e) Transmasoma S.A.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por la señora Cristina Navas Hernández, en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma de Transmasoma S.A., representación que se encuentra acreditada a folios 38 y 39.

f) Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A.

El recurso de reposición y la gestión de nulidad, fueron interpuestos por el señor Víctor Hugo Víquez Ulate, en su condición de apoderado generalísimo con límite de suma hasta por el monto de cincuenta millones y en los asuntos de carácter administrativo, de Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., representación que se encuentra acreditada a folio 31.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se realiza el análisis de los argumentos planteados por las recurrentes:

1. Sobre la competencia para resolver la medida cautelar.

Indicaron las recurrentes, que no se justifica en la resolución impugnada (RJD-110-2017), por qué razón la Junta Directiva de la entidad fue la que asumió el asunto, desplazando al Regulador General, destinatario de sus gestiones. Tampoco se les notificó resolución alguna, que justificadamente “redireccionara” el conocimiento del reclamo y la medida cautelar a la Junta Directiva.

Señalaron, que lo anterior tiene consecuencias jurídicas porque les veda su derecho a una segunda instancia.

Agregaron como consecuencia adicional, la exclusión de una posible responsabilidad personal del Regulador General actuando como tal, al asumir la Junta Directiva la resolución de la medida cautelar.

Además manifestaron, que la falta de motivación constituye un vicio de nulidad suficiente para que se revoque o reponga la resolución recurrida.

Al respecto, se le indica a las recurrentes, que el artículo 45 de la Ley 7593, le otorga la competencia a la Junta Directiva para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.

En ejercicio de dichas competencias, la Junta Directiva, emitió el “Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)”, norma a la que debe recurrirse, para dilucidar quién ostenta la competencia para resolver la solicitud de medida cautelar interpuesta por ellas.

De esta forma, se encuentra que el citado reglamento, en su artículo 6 inciso 2), dispone:

“Artículo 6. Junta Directiva.

(...)

Tiene las siguientes funciones:

(...)

2. Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep, excepto los relacionados con la materia laboral.

(...).”

Por su parte, el artículo 9 del RIOF, establece:

“Artículo 9. Regulador General.

(...)

Tiene las siguientes funciones:

5. Resolver los recursos que deba conocer en materia laboral.

(...).”

Así las cosas, si bien las recurrentes presentaron una solicitud de medida cautelar, y los artículos transcritos refieren a la competencia para resolver gestiones recursivas, lo cierto es que el reglamento indicado no contiene disposición expresa relativa a medidas cautelares, salvo para procedimientos sancionatorios (artículo 6 inciso 18 y artículo 9 incisos 16 y 17 del RIOF), siendo que la mencionada solicitud, no es parte de esa naturaleza de procedimientos.

En ese sentido, de los artículos transcritos anteriormente, se desprende que quien agota la vía administrativa, salvo en materia laboral (le corresponde al Regulador General), es la Junta Directiva.

Lo anterior, aunado a que el artículo 17 inciso 18) del RIOF indica, que la Junta Directiva conocerá los recursos de apelación y revisión contra los actos de las Intendencias, previa resolución de los recursos de revocatoria (si fueron interpuestos) y elevación correspondiente, por parte de dichas Intendencias.

Además, debe tomarse en consideración, que aunque el artículo 16 del RIOF establece, que el superior inmediato de las Intendencias es el Regulador General, de la competencia para resolver las gestiones recursivas señaladas en los artículos 6 inciso 2) y 9 inciso 5) del citado reglamento, se desprende que dicha jerarquía es únicamente en materia laboral.

Asimismo, cabe señalar, que del artículo 6 incisos 14 (dictado de reglamentos técnicos), 16 (aprobación de metodologías regulatorias) y 21 (establecimiento de requisitos de admisibilidad de los trámites de tarifas, concesiones, aprobaciones de cánones y precios de los servicios públicos, entre otros) del RIOF, se ratifica la competencia de la Junta Directiva, para resolver los asuntos en materia tarifaria, en condición de jerarca superior administrativo de las Intendencias, en materia tarifaria.

Por ende, la competencia para resolver las solicitudes de medidas cautelares en materia de fijación tarifaria (los estudios Probus-UCR serán utilizados para fijar tarifas), como la presentada por las recurrentes, corresponde a la Junta Directiva y no al Regulador General.

Por otro lado, en cuanto a lo alegado por las recurrentes, de que al resolver la Junta Directiva su solicitud de medida cautelar, se les veda su derecho a una segunda instancia, se tiene que el artículo 350 inciso 1) de la LGAP dispone que en “el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido.”

Finalmente, respecto de que no se les notificó resolución alguna, que justificadamente “redireccionara” el conocimiento del reclamo y la medida cautelar a la Junta Directiva, cabe señalar, que si bien la Ley 8220, en su artículo 2 establece que para que “una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública pueda remitir información del administrado a otra entidad, órgano o funcionario, la primera deberá contar con el consentimiento del administrado”, lo cierto es la que la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-145-2009 del 25 de mayo 2009, hizo referencia a las excepciones al requisito de solicitar el consentimiento al administrado:

(...)

Sin embargo, tal y como hemos desarrollado líneas atrás, la propia LPC establece que esta regla tiene su excepción en el supuesto en que la comunicación de datos se suscite entre Administraciones Públicas con competencias con la misma finalidad, o competencias complementarias. Esto con algunas limitaciones:

a- Que la información comunicada o cedida sea necesaria para el ejercicio de competencias de la Administración cesionaria.

b- Que la información hubiese sido suministrada a la Administración cedente para el ejercicio de sus propias competencias.

c- Que las competencias persigan la misma finalidad o sean complementarias.

(...).”

Bajo esa inteligencia, el Regulador General, no debía solicitar el consentimiento a las recurrentes, ni emitir resolución alguna comunicando el traslado de la solicitud de medida cautelar a la Junta Directiva, por cuanto se realizó para que dicho órgano colegiado, ejerciera las competencias que le fueron otorgadas.

En consecuencia, considera este órgano asesor, que no llevan razón las recurrentes, en cuanto a su argumento.

2. Sobre la inexistencia de daño como excusa, para rechazar la medida cautelar.

Argumentaron las recurrentes, que la resolución impugnada (RJD-110-2017), se centra únicamente en el discurso de la inexistencia de daño, por cuanto los estudios de Probus - UCR no han sido utilizados aun en una fijación tarifaria.

Señalaron, que el artículo 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), indica que la protección cautelar no sólo procede por producción de daños y perjuicios actuales. La norma indicada en forma expresa, contempla el daño potencial.

Expresaron además, que la resolución contiene una pequeña referencia a los elementos: fumus boni iuris y ponderación de intereses, no obstante, el abordaje escaso va en función de la tesis de la falta de acreditación de daños y perjuicios.

Mencionaron las recurrentes, que están sufriendo un perjuicio económico por la imposibilidad de acceder a una tarifa justa que reconozca la totalidad de los costos y los ingresos, por la amenaza de la utilización de los estudios.

Previo a hacer referencia al caso concreto, conviene recordar los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX, en la sentencia 36-2009 del 30 de abril de 2009, analizó, entre otras, individualmente cada uno de esos presupuestos:

“ (...)

Los presupuestos procesales de la tutela cautelar son los siguientes: **1) Periculum in mora**: o peligro de demora, el cual se refiere a un temor razonable y fundado que el derecho subjetivo del cual se pidió tutela se vea afectado en forma grave e irreparable durante el transcurso del proceso.

2) Daños y perjuicios de imposible o difícil reparación (calificación grave): la naturaleza de los daños para acceder a la cautelar ha de ser de dos tipos, de imposible reparación lo cual significa más que irreparabilidad, irreversibilidad, de modo que el bien jurídico tutelado afectado no se pueda revertir o restituir a su estado original en el caso de ejecutarse el acto administrativo cuestionado. El otro tipo de daño, son aquellos de difícil reparación, mismo que además debe dificultarse su reversión o devolución. Dichos daños son de los establecidos como graves y han de ser actuales o potenciales aunque con algún grado de certeza, y derivados de la situación aducida, no obstante, las lesiones, al menos, deben ser comprobados a través del principio racional de prueba, que no es otra cosa que el necesario y posible en cada caso particular. **3) Fumus Boni iuris**: o apariencia de buen derecho, traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia definitiva, probabilidad de salir vencedor en la litis. De previo a otorgar la tutela cautelar se debe verificar que la pretensión no es temeraria o en forma palmaria carente de seriedad, verificación que deberá realizarse de previo a conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto, la indagación del fumus boni iuris se reduce a un juicio o cálculo de probabilidad sobre la existencia de la situación jurídica sustancial, razón por la que no prejuzga el fondo del asunto. **4) Interés público**: o interés general de la colectividad o de terceros debidamente comprobado, debiendo ponderarse si existe un interés tal que exija la inmediata suspensión del acto impugnado en el principal, sin esperar a que se resuelva en el principal sobre su validez y eficacia. (...)

(...).”

Evidenciados cada uno de los presupuestos necesarios para el dictado de la medida cautelar, cabe destacar, tal y como lo indicaron las recurrentes, que efectivamente el artículo 21 del CPCA establece, que la medida cautelar procede contra daños potenciales, lo cual también es ratificado en la sentencia transcrita (“Dichos daños son de los establecidos como graves y han de ser actuales o potenciales”).

Ahora bien, revisado el expediente, se encuentra que el daño de imposible o difícil reparación alegado por las recurrentes, es el supuesto desequilibrio financiero que les causaría si los cuestionados estudios de demanda son aplicados en las fijaciones tarifarias correspondientes.

Sobre el particular, la sentencia anteriormente transcrita, establece que los daños más que irreparables deben ser irreversibles, lo cual no sucede en el caso en análisis, por cuanto las recurrentes circunscriben el supuesto daño, al ámbito financiero (...), aspecto que no puede ser calificado de irreversible, ya que en el supuesto dado que las recurrentes se vean perjudicadas por un eventual desequilibrio financiero, este siempre podrá ser reversible (...)

En todo caso, de suponer que el daño alegado por las recurrentes fuese de imposible o difícil reparación, el cual, según se explicó en el párrafo anterior, no lo es, lo cierto es que los documentos que aportaron al expediente, no sustentan el presunto desequilibrio financiero, que les causaría la aplicación de los estudios de demanda en las fijaciones tarifarias.

En síntesis, los daños no sólo deben ser irreversibles, también deben ser probados y no sólo alegados, como lo hicieron las recurrentes, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo (sentencias N.º 378-2009, N.º 58-F-TC-2008, N.º 102-F-TC-2008, N.º 116-F-TC-2008, N.º 129-F-TC-2008 y N.º 146-F-TC-2008).

En otro orden de ideas, agregaron las recurrentes, que la Junta Directiva sabe o debe saber, que la aplicación de los estudios o “auditorías” de demanda cuestionados, significaría irremediadamente rebajas tarifarias, pese a que han acreditado que se trata de instrumentos contrarios a las reglas de la ciencia y de la técnica.

Al respecto, este órgano asesor coincide con lo dispuesto en la resolución impugnada (RJD-110-2017):

“(…)

(…) debe indicarse que un estudio tarifario utilizando como insumo el estudio de ProDus-UCR, no necesariamente implicaría una rebaja de tarifas, y una rebaja tampoco implicaría per se, la ruina de las empresas, por cuanto el actuar tarifario está regido, entre otros, por los principios de servicio al costo y del equilibrio financiero.

(…)

Además, debe tenerse presente, que el interés particular de las solicitantes, se protegerá en un eventual proceso de fijación tarifaria, en el cual se les permitirá una retribución competitiva, que garantice el adecuado desarrollo de la actividad, así como el equilibrio financiero (arts. 3 y 31 de la Ley 7593), y en el cual, también podrán ejercer su derecho constitucional de defensa y de debido proceso, en caso de encontrarse inconformes con el resultado de la aplicación de la “Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús”.

(…)”. (folios 129 al 131)

Es decir, las fijaciones tarifarias no sólo deben seguir el debido proceso, sino que también, la Autoridad Reguladora, al momento de resolverlas, debe tomar en consideración principios como el servicio al costo y el equilibrio financiero, contemplados en la Ley 7593.

Asimismo, no comparte este órgano asesor, el razonamiento utilizado por las recurrentes, al indicar que el supuesto rebajo de las tarifas les causaría un perjuicio. Bajo dicho razonamiento, cada vez que se dicta un aumento tarifario, se les estaría causando un perjuicio a los usuarios del servicio.

En ese sentido, la obligación primigenia de esta Autoridad Reguladora, es que los ajustes tarifarios (rebajo o aumento) se apeguen al ordenamiento jurídico, es decir, dictando tarifas acorde a los principios del servicio al costo y el equilibrio financiero, no el regular buscando el beneficio económico de alguna de las partes (prestadores del servicio o usuarios).

Por otro lado, argumentaron las recurrentes, que la resolución recurrida (RJD-110-2017), le rebaja la categoría al estudio de demanda y a su comunicación a las empresas aquí representadas, señalando que se trata de actos preparatorios sin efectos propios, e indicando, que el Intendente de Transporte piensa diferente, para lo cual transcribieron un supuesto oficio de él, que en lo que interesa señaló, que los estudios de demanda elaborados por Probus - UCR, serán utilizados para fijaciones tarifarias.

Se le indica a las recurrentes, que los actos preparatorios, también llamados actos de mero trámite, fueron analizados por la Sala Constitucional, en la sentencia N° 4072-95, citada a su vez en la resolución N° 346-2013 del 29 de agosto de 2013, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III:

“En este mismo sentido la Sala Constitucional ha señalado que: "III).- ...los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles. Es una distinción (entre actos resolutorios y de trámite) firmemente establecida con base en la propia estructura del procedimiento administrativo. La regla de la irrecurribilidad de los actos de trámite, sobre la cual la distinción se ha originado, es una simple regla de orden, no es una regla material absoluta. No quiere decirse con ella, en efecto, que los actos de trámite no sean impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración que resulte absolutamente infiscalizable por los recursos. Quiere decirse, más simplemente, que los actos de trámite no son impugnables separadamente. Expresa, pues, un principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite...". (Voto N°4072-95 de las 10:36 horas del 21 de julio de 1995).” (El subrayado no está en el original)

Obsérvese, que acto preparatorio es todo aquel que sirve de base para la emisión de una resolución final.

Bajo esa inteligencia, los estudios de demanda de ProDus - UCR, son actos preparatorios, por cuanto son sólo uno de los insumos que se toman en consideración, para realizar una fijación tarifaria (resolución final). Es decir, dichos estudios por sí solos no causan estado en la esfera jurídica de los administrados (prestadores del servicio público).

No obstante, los actos preparatorios pueden ser recurridos, en el momento procesal oportuno, sea junto con la resolución final, emitida en el procedimiento tarifario (artículo 163 inciso 2 de la LGAP); momento procesal, en el cual no nos encontramos, en el caso de marras.

Finalmente, expresaron las recurrentes, que en el reclamo de inaplicabilidad de los estudios expusieron:

“La aplicación del estudio de PRODUS mediante alguna conducta de la ARESEP provocará indefectiblemente daños y perjuicios (...). Los resultados del estudio suplantán el dato real de demanda y de carreras en forma desproporcionada e irracional sin cumplir con los parámetros técnico - científicos de rigor (...).”

Sobre el particular, se le indica a las recurrentes, que en virtud de la denuncia que interpusieron, contra el Intendente de Transporte, en relación con la contratación de servicios profesionales para la elaboración de auditorías de demanda, la cual fue adjudicada al Programa de Investigación en Desarrollo Urbano Sostenible (ProDus), adscrito a la Escuela de Ingeniería Civil de la Universidad de Costa Rica, así como los reclamos administrativos para que se declare la inaplicabilidad de dichos estudios, no es posible rendir criterio sobre el argumento indicado, por cuanto se estaría adelantando criterio.

Lo anterior, ya que dichas gestiones administrativas, se encuentran en investigación preliminar, por parte de los funcionarios designados, mediante las resoluciones RRG-469-2016 y RRG-665-2016.

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 las recurrentes, 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.

Por ende, considera este órgano asesor, que la resolución impugnada, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, ya que:

- *Fue dictado por el órgano competente, es decir, por la Junta Directiva (artículos 129 y 180, sujeto).*
- *Fue emitido por escrito como corresponde (artículos 134 y 136, forma).*
- *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 129, procedimiento).*
- *Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- *Estableció en su parte considerativa las razones que sustentaron la decisión del órgano competente (artículos 131, fin y 132, contenido).*

En consecuencia, 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. Ergo, no hay base jurídica ni técnica para concluir que la resolución recurrida, sea nula.

Por ende, considera este órgano asesor, que no llevan razón las recurrentes, en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017, resultan admisibles.
2. De los artículos 6 inciso 2) y 9 inciso 5) del “Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)”, se desprende que quien agota la vía administrativa, salvo en materia laboral (le corresponde al Regulador General), es la Junta Directiva.
3. El artículo 17 inciso 18) del RIOF indica, que la Junta Directiva conocerá los recursos de apelación y revisión contra los actos de las Intendencias, previa resolución de los recursos de revocatoria (si fueron interpuestos) y elevación correspondiente, por parte de dichas Intendencias. Además, aunque el artículo 16 del RIOF establece, que el superior inmediato de las Intendencias es el Regulador General, de la competencia para resolver las gestiones recursivas señaladas en los artículos 6 inciso 2) y 9 inciso 5) del citado reglamento, se desprende que dicha jerarquía es únicamente en materia laboral.
4. El artículo 6 incisos 14 (dictado de reglamentos técnicos), 16 (aprobación de metodologías regulatorias) y 21 (establecimiento de requisitos de admisibilidad de los trámites de tarifas, concesiones, aprobaciones de cánones y precios de los servicios públicos, entre otros) del RIOF, ratifican la competencia de la Junta Directiva, para resolver los asuntos en materia tarifaria, en condición de jerarca superior administrativo de las Intendencias, en materia tarifaria.
5. La competencia para resolver las solicitudes de medidas cautelares en materia de fijación tarifaria (los estudios Probus-UCR serán utilizados para fijar tarifas), como la presentada por las recurrentes, corresponde a la Junta Directiva y no al Regulador General.
6. El artículo 350 inciso 1) de la LGAP dispone que en “el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido”, por ende, a las recurrentes no se les ha vedado el derecho a una segunda instancia.
7. El Regulador General, no debía solicitar el consentimiento a las recurrentes, ni emitir resolución alguna comunicando el traslado de la solicitud de medida cautelar a la Junta Directiva, por cuanto se realizó para que dicho órgano colegiado, ejerciera las competencias que le fueron otorgadas, de conformidad con el dictamen C-145-2009 del 25 de mayo 2009, dictado por la Procuraduría General de la República.

8. *Los daños causados como requisito para que proceda el dictado de una medida cautelar, más que irreparables deben ser irreversibles, lo cual no sucede en el caso en análisis, por cuanto las recurrentes circunscriben el supuesto daño, al ámbito financiero (...), aspecto que no puede ser calificado de irreversible, ya que en el supuesto dado que las recurrentes se vean perjudicadas por un eventual desequilibrio financiero, este siempre podrá ser reversible (...)*
9. *Los documentos que aportaron al expediente las recurrentes, no sustentan el presunto desequilibrio financiero, que les causaría la aplicación de los estudios de demanda en las fijaciones tarifarias.*
10. *La obligación primigenia de esta Autoridad Reguladora, es que los ajustes tarifarios (rebajo o aumento) se apeguen al ordenamiento jurídico, es decir, dictando tarifas acorde a los principios del servicio al costo y el equilibrio financiero, no el regular buscando el beneficio económico de alguna de las partes (prestadores del servicio o usuarios).*
11. *Los estudios de demanda Probus - UCR, son actos preparatorios, por cuanto son sólo uno de los insumos que se toman en consideración, para realizar una fijación tarifaria (resolución final). Es decir, dichos estudios por sí solos no causan estado en la esfera jurídica de los administrados (prestadores del servicio público).*
12. *Los estudios de demanda Probus-UCR (actos preparatorios), pueden ser recurridos junto con la resolución final (artículo 163 inciso 2 de la LGAP), que se emita en el procedimiento tarifario respectivo; momento procesal, en el cual no nos encontramos, en el caso de marras.*
13. *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. Ergo, no hay base jurídica ni técnica para concluir que la resolución recurrida, sea nula*

[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017. **2.-** Agotar la vía administrativa. **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 48-2017, del 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 578-DGAJR-2017, de cita, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 09-48-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reposición y la gestión de nulidad, interpuestos por Microbuses Rápidos Heredianos S.A., Autotransportes Moravia S.A., Transportes Doscientos Cinco S.A., Consorcio de Transportes Cooperativos Metrocoop R.L., Transmasoma S.A. y Transportes Unidos La Cuatrocientos S.A., contra la resolución RJD-110-2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- 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 Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 600-DGAJR-2017 del 28 de junio 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, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017. Expediente ET-005-2017.

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 600-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

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

de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), 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 3 de enero de 2017, mediante el memorando 2103-IT-2017, la Intendencia de Transporte (IT), ordenó el inicio del procedimiento para la aplicación del modelo de fijación extraordinario de tarifas de autobús, correspondiente al primer semestre de 2017. (Folio 5).
- IV. Que el 31 de enero de 2017, mediante el oficio 137-IT-2017, la IT, solicitó la apertura del expediente tarifario respectivo. (Folio 1).
- V. 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, para la fijación tarifaria a nivel nacional para el transporte remunerado de personas, modalidad autobús, correspondiente al I semestre de 2017, en la cual se recomendó un incremento promedio del 4,85%. (Folios 2 al 4).
- VI. 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 Extra. (Folios 926, 927; 941 y 942).
- VII. Que el 13 de marzo de 2017, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 16-2017. (Folios 1572 al 1578).
- VIII. Que el 20 de marzo de 2017, mediante el oficio 0910-DGAU-2017, la DGAU, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 2028 al 2031).
- IX. Que el 27 de marzo de 2017, en los diarios de circulación nacional, La Nación y La Teja, se comunicó a los prestadores del servicio de transporte público remunerado de personas, modalidad autobús, con título habilitante vigente, que para el ajuste correspondiente al I semestre de 2017, debían estar al día con lo siguiente: el pago de obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales; pago del canon de regulación al IV trimestre del 2016; presentación de informes estadísticos mensuales al mes de febrero de 2017; presentación de estados financieros correspondientes al período fiscal 2015 - 2016; presentación del informe semestral de quejas y denuncias correspondiente al II semestre de 2016; cumplimiento de condiciones impuestas a los prestadores del servicio en resoluciones tarifarias anteriores. (Folios 2026 y 2027).
- X. Que el 10 de abril de 2017, mediante la resolución RIT-023-2017, publicada en el Alcance Digital 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, correspondiente al I semestre de 2017. (Folios 2910 al 3030 y 3227 al 3332).

- XI. Que el 19 de abril de 2017, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, interpusieron recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIT-023-2017. (Folios 3116 al 3134).
- XII. Que el 25 de abril de 2017, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, presentaron agravios ante el superior. (Folios 3747 y 3748).
- XIII. Que el 24 de mayo de 2017, mediante el oficio 755-IT-2017, la IT, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (Folios 5639 al 5643).
- XIV. Que el 25 de mayo de 2017, mediante el memorando 421-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 la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017. (Folio 5644).
- XV. Que el 28 de junio de 2017, mediante el oficio 600-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 600-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 se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

Por su parte, la gestión de nulidad absoluta, se encuentra establecida en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada el 17 de abril de 2017 (folio 3015) y la impugnación fue planteada el 19 de abril de 2017 (folios 3116 al 3134).

Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación 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 de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

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

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, son parte en el procedimiento, por lo que están legitimadas para actuar -en la forma en lo que han 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

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Alex Álvarez Abrahams, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Transportistas de San José, representación que se encuentra acreditada a folio 3131.

b) Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Marco Tulio Víquez Ugalde, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, representación que se encuentra acreditada a folios 3132 y 3133.

c) Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico

El recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, fueron interpuestos por el señor Miguel Badilla Castro, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, representación que se encuentra acreditada a folio 3134.

En cuanto al análisis de forma realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la

Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

A continuación, se realiza el análisis del argumento planteado por las recurrentes:

El listado de requisitos para la procedencia de un ajuste tarifario en aplicación del Modelo de ajuste extraordinario para el servicio de transporte público modalidad autobús, se limita al título habilitante del prestador.

Indicaron las recurrentes, que mediante aviso publicado en la prensa, con posterioridad a la audiencia pública, la IT comunicó a los prestadores del servicio de ruta regular, que para el ajuste tarifario a nivel nacional, debían estar al día con lo siguiente:

- 1.- El pago de obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales.*
- 2.- Pago de canon de regulación al IV trimestre del 2016.*
- 3.- Presentación de informes estadísticos mensuales al mes de febrero de 2017.*
- 4.- Presentación de estados financieros correspondientes al período fiscal 2015 - 2016.*
- 5.- Presentación del informe semestral de quejas y denuncias correspondiente al II semestre de 2016.*
- 6.- Cumplimiento de condiciones impuestas a los prestadores del servicio en resoluciones tarifarias anteriores.*

Agregaron las recurrentes, que se han exigido más requisitos que no tienen relación con el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7593, a saber, todos excepto los dos primeros, constituyendo lo que por naturaleza es un listado completo de requisitos de admisibilidad (dentro de una fijación de oficio transformándola en una verdadera gestión de tipo ordinario).

Sobre el particular, se le indica a las recurrentes, que si bien su inconformidad versa sobre la exigencia de los puntos 3 al 6 enumerados anteriormente, este órgano asesor, analizará la procedencia de la solicitud de los requisitos mencionados:

- *Sobre el pago de obligaciones en materia tributaria, pago de cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales.*

Si bien estos requisitos no se encuentran contemplados en el modelo vigente (RJD-120-2012), lo cierto es que la exigencia de ellos responde a una potestad otorgada a

la Aresep, mediante una norma de rango superior, sea, la Ley 7593, específicamente, en su artículo 6 inciso c).

En ese sentido, pueden ser exigidas por esta Autoridad Reguladora cuando lo estime pertinente, más aún si se toma en cuenta que las obligaciones tributarias, las cargas sociales y las leyes laborales son normas de orden público.

- *Sobre el pago de canon de regulación al IV trimestre del 2016.*

Al igual que los requisitos analizados en el punto anterior, su sustento es de rango legal (artículo 82 de la Ley 7593), por lo que puede ser exigido en cualquier momento por la Aresep. Recuérdese, que el canon fue creado por Ley, a efectos de financiar a la Institución.

Como lo ha indicado la Procuraduría General de la República, “El canon es una obligación pecuniaria impuesta obligatoriamente, puesto que es la Ley la que lo crea: una obligación coactiva impuesta por ley (...)” (dictamen C-053-2010 del 25 de marzo de 2010).”

- *Presentación de informes estadísticos mensuales al mes de febrero de 2017.*

El sustento jurídico de este requisito es la Ley 7593, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 24.- Suministro de información

A solicitud de la Autoridad Reguladora, las entidades reguladas suministrarán informes, reportes, datos, copias de archivos y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan. Para el cumplimiento exclusivo de sus funciones, la Autoridad Reguladora tendrá la potestad de inspeccionar y registrar los libros legales y contables, comprobantes, informes, equipos y las instalaciones de los prestadores.” (El subrayado no está en el original)

Aunado a lo anterior, el artículo 17 inciso d) de la Ley 3503, establece:

“Artículo 17.- Son obligaciones del empresario de transporte remunerado de personas:

(...)

d) Llevar la contabilidad de los ingresos y gastos de operación, de conformidad con las normas contables generalmente aceptadas; poner esa contabilidad a disposición del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y suministrar los datos estadísticos e informes sobre los resultados económicos y financieros de la operación del servicio, así como los comprobantes que ambas instituciones requieran. El concesionario

deberá presentar esta información, por lo menos, una vez al año y cuando lo dispongan el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

(...)."(El subrayado no está en el original)

Obsérvese, que ninguna de las normas limita a la Aresep, a solicitar los datos estadísticos únicamente en las fijaciones tarifarias ordinarias, como lo alegan los recurrentes; por lo contrario, pueden ser requeridos cuando se estime pertinente o necesario.

Ahora bien, no pueden desconocer las recurrentes, que la obligación de suministrar estadísticas, es anterior al modelo vigente (RJD-120-2012), cuando mediante la resolución RRG-8148-2008 (publicada en el Alcance N° 18 a La Gaceta N° 76 del 20 de abril de 2008), se señaló:

"IV. Disponer que los concesionarios y permisionarios del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús, deberán remitir a esta Autoridad Reguladora (...) un **informe estadístico trimestral, en vez del mensual que actualmente envían**, con el detalle diario y mensual **para cada ruta**, de los pasajeros movilizadas (totales y con descuento de adulto mayor), carreras realizadas, e ingresos percibidos. (...). Todos los informes y certificaciones indicadas, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 7593, constituirán requisito indispensable para la admisibilidad de toda petición subsiguiente. (...)"

Es decir, los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, conocían con anterioridad al modelo vigente, que en toda fijación tarifaria es necesaria la presentación de las estadísticas correspondientes.

Además, que posteriormente a la entrada en vigencia del modelo (RJD-120-2012), la Junta Directiva ratificó la potestad de la Aresep, para solicitar los datos estadísticos:

"Desde este punto de vista, lo establecido en el 'Por Tanto IV' de la resolución 034-RIT-2015, -en cuanto al envío de estadísticas requeridas en la resolución RRG-8148-2008, o en la que la sustituya-, no es otra cosa que una manifestación de la potestad que tiene la Aresep de exigir el cumplimiento de las obligaciones tarifarias precedentes a los prestadores del servicio como manifestación del principio de Autotutela Administrativa" (RJD-277-2015 - Expediente ET-005-2015).

En síntesis, no se trata de un requisito extraño al modelo vigente (RJD-120-2012), por lo contrario, el requerimiento de estadísticas, constituye el ejercicio de las potestades conferidas en la Ley 7593 (artículo 24) y Ley 3503 (artículo 17 inciso d), así como el cumplimiento de resoluciones de la Junta Directiva, previa (RRG-8148-2008) y posterior (RJD-277-2015), a la entrada en vigencia del modelo.

Lo anterior, en el ejercicio de la regulación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 7593 (artículo 4), así como a la obligación de los prestadores de

un servicio público, de suministrar oportunamente la información relativa a la prestación del servicio (artículo 14 inciso c).

- *Presentación de estados financieros correspondientes al período fiscal 2015 - 2016.*

Al igual que los informes estadísticos analizados en el punto anterior, el requisito de presentar estados financieros, encuentra sustento legal, en las siguientes disposiciones normativas:

- a. Artículo 4 inciso f) (Ley 7593): Ejercicio de la regulación de los servicios públicos conforme a la misma ley.*
- b. Artículo 14 inciso c) (Ley 7593): Obligación de los prestadores de un servicio público, de suministrar la información relativa a la prestación del servicio.*
- c. Artículo 24 (Ley 7593): Presentación de información, por parte de los prestadores de un servicio público, cuando la Aresep lo requiera.*
- d. Artículo 17 inciso d) (Ley 3503): Obligación del empresario de transporte remunerado de personas, de brindar informes sobre los resultados económicos y financieros de la operación del servicio, cuando, entre otro, lo solicite la Aresep.*

Pero además, respecto de los estados financieros, existe una norma específica, que faculta a esta Autoridad Reguladora, a requerirlos:

“Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores:

(...)

d) Presentar, cuando la Autoridad Reguladora lo requiera, los registros contables de sus operaciones, conforme lo disponen esta ley y sus reglamentos.

(...).”

La norma transcrita no admite objeciones, la Aresep tiene la facultad de solicitar los estados financieros cuando lo considere pertinente, sea, no se encuentra circunscrito a una fijación ordinaria, como lo alegaron las recurrentes.

Asimismo, el suministro de estados financieros, como requisito de admisibilidad para las fijaciones tarifarias, fue establecido en una resolución previa (RRG-8148-2008) a la entrada en vigencia del modelo vigente (RJD-120-2012), por lo que, los prestadores del servicio, no pueden alegar desconocimiento, ni que se trate de un requisito extraño al modelo señalado.

- *Presentación del informe semestral de quejas y denuncias correspondiente al II semestre de 2016.*

Además de las facultades de esta Autoridad Reguladora para requerir información a los prestadores de los servicios públicos (artículos 4 inciso f, 14 inciso c y 24 de la Ley 7593), ya analizadas en los puntos anteriores, en el caso de los informes de quejas y denuncias, existe una resolución previa (RRG-7635-2007) al modelo vigente (RJD-120-2012), que establece la obligación de suministrarlos para las fijaciones tarifarias.

Al respecto, la resolución RRG-7635-2007 del 30 de noviembre de 2007 (publicada en La Gaceta N° 245 del 20 de diciembre de 2007), dispuso:

*“I.- Establecer las siguientes disposiciones que deberán cumplir los prestadores de los servicios públicos regulados por la Autoridad Reguladora, respecto a la atención **de las quejas planteadas por sus usuarios y al informe que deberán remitir a este ente regulador:***

(...)

5.- Presentar ante la Autoridad Reguladora un informe semestral de las quejas y denuncias recibidas, atendidas y pendientes de atender. En el I semestre corresponderán las quejas y las denuncias presentadas durante los meses de enero a junio, el cual deberá ser presentado antes del 15 de agosto de cada año. En el II semestre corresponderán las quejas y las denuncias presentadas durante los meses de julio a diciembre, el cual deberá ser presentado antes del 15 de febrero del año siguiente. En aquellos casos donde no se reciban quejas ni denuncias dentro de esos períodos, deberá de informarse a la Autoridad Reguladora, de esa situación.

(...)

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, la presentación de los informes de quejas y denuncias se constituye en requisito de admisibilidad para el trámite de las solicitudes tarifas.

(...).”

En otras palabras, el informe de quejas y denuncias solicitado a los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús, no es un requisito extraño al modelo, sino que es previo a él, y en ese sentido, debe ser cumplido por dichos prestadores del servicio.

- *Cumplimiento de condiciones impuestas a los prestadores del servicio en resoluciones tarifarias anteriores.*

Su fundamento legal es el artículo 14 inciso a) de la Ley 7593, que dispone lo siguiente:

“Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores:

a) *Cumplir con las disposiciones que dicte la Autoridad Reguladora en materia de prestación del servicio, de acuerdo con lo establecido en las leyes y los reglamentos respectivos.*

(...).”

Respecto de dicha norma, la Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-051-2002 del 17 de abril de 2002, señaló:

“(...) el artículo 14 inciso a) de la Ley N. 7593 (...) la norma señala que se trata de disposiciones dictadas por la Autoridad en ejecución de la legislación y de los reglamentos, sea la adopción de medidas que constituyen ejecución de leyes y reglamentos ejecutivos.”

Así las cosas, las condiciones impuestas en resoluciones anteriores por esta Autoridad Reguladora, son el ejercicio de las competencias brindadas por la respectiva ley y su reglamento, y a ellas, deben sujetarse las recurrentes, de conformidad con el artículo 14 transcrito.

En otro orden de ideas, manifestaron las recurrentes, que salvo por el canon de regulación, ni siquiera fue anunciado como parte del contenido sometido a audiencia pública o como requisito indispensable para la procedencia del aumento tarifario. Es ahora, con posterioridad a dicha audiencia que se publica un aviso en ese sentido, de forma independiente y divorciada del expediente administrativo.

Sobre el particular, debe indicársele a las recurrentes, que dichos requisitos no constituyen información que deba ser sometida al proceso de audiencia pública, ya que resultan requerimientos distintos al establecimiento de la tarifa por sí misma. Además, dichos requerimientos forman parte de las potestades que tiene la Aresep de requerir la información que considere oportuna como parte de la prestación del servicio público, así como, de las obligaciones que deben cumplir los prestadores del servicio, según lo establecido en la Ley 7593.

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 indicar a las recurrentes, 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.

Por ende, considera este órgano asesor, que 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).*

En consecuencia, no deviene en absolutamente 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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. Ergo, no hay base jurídica ni técnica para concluir que la resolución recurrida, sea absolutamente nula.

Por ende, considera este órgano asesor, que no llevan razón las recurrentes, en cuanto a su argumento.

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 Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.*
2. *El pago de obligaciones en materia tributaria, cargas sociales y cumplimiento de las leyes laborales, es una potestad otorgada a la Aresep, mediante una norma de rango legal, superior al modelo vigente (RJD-120-2012), específicamente por el artículo 6 inciso c) de la Ley 7593.*
3. *El pago del canon de regulación, encuentra sustento en el artículo 82 de la Ley 7593, siendo una obligación pecuniaria coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el dictamen C-053-2010 del 25 de marzo de 2010, de la Procuraduría General de la República.*
4. *El fundamento legal para el requerimiento de la presentación de informes estadísticos, son los artículos 24 de la Ley 7593 y 17 inciso c) de la Ley 3503, los cuales no limitan a la Aresep a solicitarlos únicamente en las fijaciones tarifarias ordinarias, por lo contrario, pueden ser requeridos cuando se estime pertinente o necesario.*
5. *La obligación de los prestadores del servicio de transporte remunerado de personas, de suministrar estadísticas para las fijaciones tarifarias, no es un requisito extraño al modelo vigente (RJD-120-2012), sino que constituye el ejercicio de las potestades conferidas en la Ley 7593 (artículo 24) y en la Ley 3503 (artículo 17 inciso d), así como el cumplimiento de resoluciones de la Junta Directiva, previa (RRG-8148-2008) y posterior (RJD-277-2015), a la entrada en vigencia del modelo.*
6. *De conformidad con el artículo 14 inciso d) y la resolución RRG-8148-2008 (previa a la entrada en vigencia del modelo vigente), la Aresep tiene la facultad de solicitar los estados financieros cuando lo considere pertinente; ello, en concordancia con los artículos 4 inciso f), 14 inciso c) y 24 de la Ley 7593, así como el numeral 17 inciso d) de la Ley 3503.*
7. *Además de las facultades de la Aresep para requerir información a los prestadores de los servicios públicos (artículos 4 inciso f, 14 inciso c y 24), en el caso de los informes de quejas y denuncias, existe una resolución previa (RRG-7635-2007) al modelo vigente (RJD-120-2012), que establece la obligación de suministrarlos para las fijaciones tarifarias.*
8. *Las condiciones impuestas en resoluciones anteriores por esta Autoridad Reguladora, son el ejercicio de las competencias brindadas por la respectiva ley y su reglamento, y a ellas, deben sujetarse las recurrentes, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 7593.*
9. *Los requisitos solicitados, posterior a la celebración de la audiencia pública, no constituyen información que deba ser sometida en ella, ya que resultan requerimientos distintos al establecimiento de la tarifa por sí misma. Además, dichos requerimientos forman parte de las potestades que tiene la Aresep de solicitar la*

información que considere oportuna como parte de la prestación del servicio público, así como, de las obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicio, según lo establecido en la Ley 7593.

- 10.** *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 absoluta de lo actuado y resuelto en este caso. Ergo, no hay base jurídica ni técnica 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 absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 48-2017 celebrada del 1 de setiembre de 2017; Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 600-DGAJR-2017, de cita, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-48-2017

- I.** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia y la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, contra la resolución RIT-023-2017.
- II.** Agotar la vía administrativa.
- III.** Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV.** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 11. Solicitud de nuevo análisis y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuestas por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros. Expediente OT-230-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 602-DGAJR-2017 del 28 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la solicitud de nuevo análisis y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuestas por las asociaciones arriba citadas.

La señora **Carol Solano Durán** se refiere a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos de los recurrentes, 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 602-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 5 de noviembre de 2015, la Comisión Autónoma Ad Hoc para temas de Transporte Remunerado de Personas Modalidad Autobús, remitió la propuesta de "*Metodología para la fijación ordinaria de tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad autobús*". (Folios 2 al 123).
- II. Que el 11 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva (SJD), mediante el oficio 879-SJD-2015, comunicó el acuerdo N° 03-56-2015 del acta de la sesión N° 56-2015, tomado por la Junta Directiva, en el cual solicitó, entre otras cosas, la apertura del expediente respectivo. (Folio 1).
- III. Que el 19 y 20 de noviembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 225 y en los diarios de circulación nacional La Teja y Extra, a fin de conocer la propuesta "*Metodología para la Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*". (Folios 140 al 143).
- IV. Que el 14 de diciembre de 2015, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 114-2015. (Folios 277 al 290).
- V. Que el 18 de diciembre de 2015, mediante el oficio 4389-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 274 al 276).
- VI. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-035-2016, publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016, la Junta Directiva, aprobó la "*Metodología para Fijación Ordinaria de Tarifas para el Servicio Remunerado de Personas, Modalidad Autobús*". (Folios 370 al 500 y 656, respectivamente).

- VII. Que el 13 de junio de 2017, la Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, interpusieron solicitud de nuevo análisis y gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016. (Folios 1580 al 1738).
- VIII. Que el 14 de junio de 2017, mediante el memorando 464-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), la solicitud de nuevo análisis y la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuestas por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros. (Folio 1739).
- IX. Que el 28 de junio de 2017, mediante el oficio 602-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre la solicitud de nuevo análisis y la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuestas por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.
- X. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 602-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

La solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por las gestionantes, se rige por los artículos 136.1.d), 146 al 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la Ley antes mencionada, en materia de medidas cautelares, los artículos del 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.

Ahora bien, en sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En otras palabras, procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser

ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso, pero sin perjudicar con ello el interés público.

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

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

2. Temporalidad

La resolución RJD-035-2016 que se pretende suspender, fue publicada en el Alcance Digital N° 35 a La Gaceta N° 46 del 7 de marzo de 2016 (folios 370 al 500 y 656), y la gestión fue planteada el 13 de junio de 2017 (folio 1580).

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

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

3. Legitimación

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José.

Dicha asociación, para efectos de su legitimación para interponer la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, conocidas, no demostró el nexo causal, entre lo dispuesto por la resolución que pretende suspender y la afectación en su esfera jurídica o la de sus afiliadas.

Cabe señalar, que en cuanto a los intereses gremiales o corporativos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 810-2016 del 4 de agosto de 2016, dispuso:

“(…) cuando el ligamen se da por una relación previa derivada de la pertenencia a un grupo jurídicamente organizado, se trataría entonces de un interés corporativo (tal es el caso, por ejemplo, de los colegios profesionales, asociaciones solidaristas, etc.).”

En este sentido, la asociación mencionada no acreditó que represente jurídicamente los intereses de sus afiliadas, por cuanto, revisado el expediente, no se encontraron sus pactos constitutivos, los cuales resultan indispensables o esenciales, para tener por acreditada su legitimación, y por ende, para establecer que está actuando en defensa de los intereses de sus afiliadas.

Por su parte, tampoco se apersonó al procedimiento como opositora o coadyuvante, que la legitimara según la LGAP, para actuar en la forma en que lo ha hecho.

Además, no consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por sus afiliadas, para apersonarse en defensa de sus intereses e interponer las gestiones conocidas, considerando que dicha asociación no es formalmente prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 275 de la LGAP, la Asociación Cámara de Transportistas de San José, no se encuentra legitimada para actuar, en la forma en que lo ha hecho.

b) Asociación Cámara Nacional de Transportes, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la Asociación Cámara Nacional de Transportes, la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, son parte en el procedimiento, por lo que están legitimadas para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

a) Asociación Cámara de Transportistas de San José.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Alex Álvarez Abrahams, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Transportistas de San José, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 1659.

b) Asociación Cámara Nacional de Transportes.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Carlos López Solano, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara Nacional de Transportes. No obstante, revisado el expediente, no se encuentra certificación de personería que acredite su representación.

c) Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Marco Tulio Víquez Ugalde, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folio 1660.

d) Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Miguel Badilla Castro, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 1661 y 1662.

e) Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor Ronald Freddy Zuñiga Rojas, en su condición de apoderado especial de la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 1663 al 1665.

f) Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.

La gestión de suspensión de los efectos del acto, fue interpuesta por el señor José Alfredo Campos Salas, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 1666 y 1667.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, resulta inadmisibile, por falta de legitimación.

Por su parte, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, resulta inadmisibles, por falta de representación.

Finalmente, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.

III. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LA GESTIÓN DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO

En tesis de principio, se le indica a las gestionantes, que todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos después de ser comunicados (publicación), tal y como sucedió con la resolución recurrida.

No obstante, como medida cautelar de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado.

En el expediente que nos ocupa, considera este órgano asesor, que las gestionantes no demostraron el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían con la aplicación de la resolución recurrida.

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

Al respecto, conviene extraer de la Sentencia N.º. 378-2009, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, de las 08:17 horas del 12 de febrero de 2009, lo siguiente:

“(…)

El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios

ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada. [...] Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo: La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida.

(...)"

Para mayor abundamiento, pueden consultarse sus sentencias: N° 58-F-TC-2008, N° 102-F-TC-2008, N° 116-F-TC-2008, N° 129-F-TC-2008 y N° 146-F-TC-2008.

Por su parte, agregaron las gestionantes, que como prueba de los daños y perjuicios inminentes que provoca la nueva metodología (RJD-035-2016), basta revisar lo que está aconteciendo en la tramitación de los expedientes que plantean ajustes tarifarios con el nuevo modelo, entre ellos los expedientes ET-008-2017 y ET-014-2017.

En ese sentido, se tiene que en el expediente ET-008-2017, se tramita una fijación tarifaria de oficio para la ruta N° 25, descrita como San José - Calle Blancos - Montelimar - San Antonio y viceversa, la cual es operada por Transvi S.A.

En el expediente en mención (folios 1506 al 1556), consta un estudio de la información contable y administrativa, elaborado por un contador público, que supuestamente demuestra un deterioro económico, que podría llevar a la quiebra a dicha empresa.

Ahora bien, nótese que la ruta N° 25 pertenece a la provincia de San José, siendo que tres de las cuatro gestionantes (Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste), agrupan empresas autobuseras externas a dicha provincia y tampoco aportaron un poder que las faculte para actuar en nombre de Transvi S.A., por lo que no se encuentran legitimadas para actuar en su representación, y en consecuencia, para solicitar que se analice el estudio financiero aportado por dicha empresa.

Por su parte, la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros tampoco demostró que Transvi S.A., sea su agremiada, ya que no acreditó que represente jurídicamente los intereses de dicha empresa, por cuanto no constan los pactos constitutivos de la asociación, indispensables o esenciales, para tener por acreditada su legitimación, y por ende, para establecer que están actuando en defensa de los intereses de dicha empresa.

Además, no consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por Transvi S.A., para apersonarse en defensa de sus intereses, considerando que la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no es formalmente prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.

Por otro lado, visto el expediente ET-014-2017 (fijación tarifaria para la ruta N° 550, operada por Transportes La Pampa Limitada), no se encuentra documentación que demuestre el supuesto desequilibrio financiero, alegado por las gestionantes.

Así las cosas, del análisis de los autos no se desprende referencia, ni se aportó prueba idónea alguna por parte de las gestionantes, que haga presumir la confluencia de los presupuestos legales para el otorgamiento de la medida cautelar en los términos solicitados y que son: a) apariencia de buen derecho, b) el peligro en la demora, y c) la ponderación de los daños y perjuicios graves o de imposible o difícil reparación que se le ocasionarían con la ejecución de la resolución recurrida.

En consecuencia, este órgano asesor considera que la gestión de suspensión de los efectos del acto interpuesta, debe ser rechazada, por la falta de demostración de los daños y perjuicios presuntamente ocasionados, ya que no basta con la sola indicación, por parte de las gestionantes, de que desea la protección cautelar por el supuesto desequilibrio financiero que sufriría por la ejecución de la resolución recurrida, lo que produce irremediabilmente que la medida cautelar deba ser rechazada en los términos solicitados.

IV. SOBRE LA SOLICITUD DE NUEVO ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN RJD-035-2016

Las gestionantes adjuntaron el “Informe sobre el Análisis de la Metodología de Fijación Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Autobuses”, elaborado por la empresa Deloitte, con el fin de que se analice nuevamente la metodología vigente (RJD-035-2016), a la luz de dicho informe.

Al respecto, se le indica a las gestionantes, que por medio del oficio 255-RG-2017 del 22 de marzo de 2017, el Regulador General, conformó, entre otras, una fuerza de tarea para la mejora continua de la metodología vigente (RJD-035-2016), integrada por varios funcionarios de la Institución; siendo que mediante el memorando 381-RG-2017 del 11 de mayo de 2017, se trasladó a dicha fuerza de tarea, el informe indicado en el párrafo anterior, para su estudio correspondiente.

Por ende, corresponderá a la fuerza de tarea indicada, remitir al Regulador General, para su valoración el análisis del informe aportado por las gestionantes, dentro del proceso de mejora continua de la metodología citada.

V. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, resulta inadmisibles, por falta de legitimación.*
2. *Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, resulta inadmisibles, por falta de representación.*
3. *Desde el punto de vista formal, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, resulta admisible, por haber sido interpuesta en tiempo y forma.*
4. *La procedencia e implementación de una medida cautelar estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo.*
5. *En el expediente que nos ocupa, considera este órgano asesor, que las gestionantes no demostraron el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían con la aplicación de la resolución recurrida.*
6. *La ruta N° 25 pertenece a la provincia de San José, siendo que tres de las cuatro gestionantes (Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico y Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste), agrupan empresas autobuseras externas a dicha provincia y tampoco aportaron un poder que las faculte para actuar en nombre de Transvi S.A., por lo que, no se encuentran legitimadas para actuar en su representación, y en consecuencia, para solicitar que se analice el estudio financiero aportado por dicha empresa.*
7. *La Asociación Cámara Nacional de Autobuseros tampoco demostró que Transvi S.A., sea su agremiada, ya que no acreditó que represente jurídicamente los intereses de dicha empresa, por cuanto no constan los pactos constitutivos de la asociación, indispensables o esenciales, para tener por acreditado su legitimación, y por ende, para establecer que están actuando en defensa de los intereses de sus afiliadas. Tampoco consta en autos, mandato o poder alguno, otorgado por Transvi S.A., para apersonarse en defensa de sus intereses, considerando que la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros, no es formalmente prestadora del servicio público de transporte remunerado de personas, en la modalidad autobús.*
8. *En el expediente ET-014-2017 (fijación tarifaria para la ruta N° 550, operada por Transportes La Pampa Limitada), no se encuentra documentación que demuestre el supuesto desequilibrio financiero, alegado por las gestionantes.*
9. *La gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesta, debe ser rechazada, por la falta de demostración de la confluencia de los presupuestos*

legales (la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación) para el otorgamiento de la medida cautelar, ya que no basta con la sola indicación de que desea la protección cautelar, sino que debe demostrarse previamente la potencialidad de la necesidad de la misma.

10. *Corresponderá a la fuerza de tarea para la mejora continua de la metodología vigente (RJD-035-2016), remitir al Regulador General, para su valoración el estudio sobre el “Informe sobre el Análisis de la Metodología de Fijación Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Autobuses”, aportado por las gestionantes, dentro del proceso de mejora continua de la metodología citada.*

[...]

- 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, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, por falta de legitimación. **2.-** Rechazar por inadmisibles, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, por falta de representación. **3.-** Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros. **4.-** Agotar la vía administrativa. **5.-** Indicarle a las gestionantes, que corresponderá a la fuerza de tarea para la mejora continua de la metodología vigente (RJD-035-2016), remitir al Regulador General, para su valoración, el estudio sobre el “Informe sobre el Análisis de la Metodología de Fijación Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Autobuses”, de conformidad con los oficios 255-RG-2017 y 381-RG-2017. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone
- III.** Que en la sesión extraordinaria 48-2017, celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 602-DGAJR-2017, de cita, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 11-48-2017

- I.** Rechazar por inadmisibles, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Transportistas de San José, por falta de legitimación.

- II. Rechazar por inadmisibles, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, por falta de representación.
- III. Declarar sin lugar, la gestión de suspensión de los efectos de la resolución RJD-035-2016, interpuesta por la Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, la Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, la Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste y la Asociación Cámara Nacional de Autobuseros.
- IV. Agotar la vía administrativa.
- V. Indicarle a las gestionantes, que corresponderá a la fuerza de tarea para la mejora continua de la metodología vigente (RJD-035-2016), remitir al Regulador General, para su valoración, el estudio sobre el "Informe sobre el Análisis de la Metodología de Fijación Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Autobuses", de conformidad con los oficios 255-RG-2017 y 381-RG-2017.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por Solano Valverde Hermanos Limitada., contra RRG-736-2016. Expediente OT-042-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 655-DGAJR-2017 del 17 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Solano Valverde Hermanos Limitada., contra RRG-736-2016. Expediente OT-042-2014.

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 655-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de julio de 2013, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0463-13-M, indicó los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustibles obtenidas durante la visita realizada el 7 de mayo de 2013, a Solano Valverde Hermanos Limitada (Paraíso), en la que se señaló que la temperatura de inflamación del combustible aceite diésel recolectado, fue de 45 ± 1 °C, con lo cual no se cumple los requerimientos

establecidos en el reglamento técnico RTCA 75.02.17:06 y en la resolución N° 628-RCR-2011. (Folios 6 a 10).

- II. Que el 24 de mayo de 2013, mediante el oficio CELEQ-0636-2013, el CELEQ remitió a la Aresep el resultado de la apertura y análisis de la muestra testigo. (Folios 19 a 21).
- III. Que el 2 de septiembre de 2014, mediante la resolución RRG-339-2014, el entonces Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Solano Valverde Hermanos Limitada y nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 66 a 69).
- IV. Que el 20 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-161-2015, se realizó la intimación e imputación de cargos a la investigada Solano Valverde Hermanos Limitada y se convocó a comparecencia oral y privada. (Folios 73 a 77).
- V. Que el 30 de setiembre de 2015, Solano Valverde Hermanos Limitada, presentó escrito rechazando los hechos y alegando las excepciones de prescripción y caducidad. (Folios 83 a 86).
- VI. Que el 30 de setiembre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 87 a 91).
- VII. Que el 15 de noviembre de 2016, mediante oficio 3785-DGAU-2016, el órgano director emitió el informe final con recomendaciones. (Folios 92 al 132).
- VIII. Que el 18 de noviembre de 2016, mediante la resolución RRG-736-2016, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“1. Declarar que Solano Valverde Hermanos Limitada, cédula jurídica número 3-102-121214, propietaria de la Bomba Paraíso, incumplió el 7 de mayo de 2013 las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos (...).”
(Folios 142 al 192).
- IX. Que el 28 de noviembre de 2016, Solano Valverde Hermanos Limitada presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-736-2016. (Folios 134 al 140).
- X. Que el 13 de febrero de 2017, mediante el oficio 158-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 200 al 202).
- XI. Que el 14 de febrero de 2017, mediante el memorando 127-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto. (Folio 203).
- XII. Que el 17 de julio de 2017, mediante el oficio 655-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-736-2016.
- XIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 655-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b. TEMPORALIDAD

El acto administrativo RRG-736-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 21 de noviembre de 2016 (folios 185, 186 y 188). El 28 de noviembre de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 134 a 140). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 28 de noviembre de 2016, sin embargo, debido a la emergencia nacional por la llegada del huracán Otto al país, el Gobierno de la República decretó asueto en el sector público para los días jueves 24 y viernes 25 de noviembre de 2016, y debido a esto el plazo para presentar el recurso de revocatoria se extendió hasta el 28 de noviembre de 2016.

Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la Ley 6227, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, Solano Valverde Hermanos Limitada está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d. REPRESENTACIÓN

Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Solano Valverde Hermanos Limitada. Ello, conforme al poder especial (folio 82), la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por el señor Guillermo Enrique Solano Valverde, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 79). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.

En atención a que el poder especial administrativo, está otorgado a dos abogados, y que las facultades, en dicho documento, están redactadas en singular, se entenderá que el

poder podía ejercerse de forma separada. Tal y como fue entendido, por el Órgano Director, en la comparecencia.

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, interpuesto contra la resolución RRG-736-2016, son admisible haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Indica la recurrente que el acto está dictado en contra del artículo 16 de la Ley 6227, por cuanto:

- 1. La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*
  - 1.1. No es aceptable que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*
  - 1.2. Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado.*
  - 1.3. Existe caducidad, por cuanto el plazo transcurrido entre la resolución dictada por el Regulador General y por la resolución dictada por el órgano director transcurrió alrededor de 9 meses.*
- 2. Se han violentado los principios constitucionales y legales, siendo nula la prueba obtenida y por consiguiente todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.*

IV. ANÁLISIS DE FONDO

- 1. La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*
  - 1.1. No es aceptable que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*

Sobre la excepción de prescripción, la resolución recurrida indicó:

“Como consta en el expediente, este órgano decisor tuvo conocimiento de todas las circunstancias relevantes para la toma de la decisión de inicio, hasta el 27 de agosto de 2014, fecha en la cual se recibió en este Despacho el oficio 2502-DGAU-2014, que es el informe de valoración inicial rendido por la Dirección General de Atención al Usuario. Ni el conocimiento que haya tenido esa Dirección, ni la Intendencia de Energía, pueden ser tomados como punto de partida del plazo de prescripción, ya que no son esas instancias las competentes para la toma de la decisión de inicio del procedimiento, por lo que tales alegatos de la parte investigada deben ser rechazados.

Una vez que se recibe en este Despacho la recomendación por parte del (SIC) Dirección General de Atención al Usuario, de dar inicio al procedimiento, este órgano con fecha 02 de setiembre de 2014 procedió a emitir la resolución RRG-339-2014. Posteriormente, en fecha 20 de agosto de 2015, el órgano director emitió la resolución de inicio ROD-DGAU-161-2015, misma que fue notificada a la investigada el 31 de agosto de 2015, lo cual tiene una eficacia interruptora del cómputo del plazo de

prescripción, al constituir un acto dirigido hacia la tramitación y el impulso procesal del procedimiento.

Además, en dicha resolución se citó a la parte investigada a la comparecencia que sería celebrada el 30 de setiembre de 2015, lo cual a su vez también tiene una eficacia de interrupción del cómputo de la prescripción, como también la tiene la resolución anteriormente citada. Visto lo anterior, desde que este órgano decisor tuvo conocimiento calificado de la entonces presunta existencia de la falta, se produjo la interrupción del plazo de la prescripción con la notificación a la parte investigada de la resolución de inicio, con lo que se evidencia que el plazo de cuatro años que aplica en este caso, según se estableció en el punto anterior donde se analiza dicho plazo, no transcurrió. Incluso, tampoco ha transcurrido inclusive si se toma como punto de partida la fecha en que se dio la inspección.

El hecho que alega la representación de la investigada respecto de que (SIC) ha encontrado por dos años y tres meses en una inseguridad jurídica, en virtud de que la Administración no realiza los actos de manera continua, y que de acuerdo a la señalado por la Procuraduría General de la República, la Administración no puede tener un plazo indefinido, con lo indicado en el párrafo anterior, queda demostrado que no lleva razón en cuanto a un plazo indefinido, y que si se han realizado los actos necesarios para darle curso al procedimiento.

Con fundamento en lo anterior, y siendo que no ha transcurrido el plazo de 4 años, para que opere la prescripción, es que dicha excepción debe ser rechazada.” (Folios 173 y 174)

Tal y como se indicó en la resolución RRG-736-2016, sea la resolución recurrida, la Ley 7593, establece en sus artículos 38 y 41, las causales para imponer una multa o revocar la concesión o permiso a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.

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

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

“Artículo 198.-

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

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

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

[...]

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

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

“[...]

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

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

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

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

[...]”

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

Así las cosas, considera este órgano asesor que el presente argumento debe rechazarse.

- 1.2. Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado, por cuanto el plazo transcurrido entre la resolución dictada por el Regulador General y la resolución dictada por el órgano director transcurrió alrededor de 11 meses.**

Sobre la excepción de caducidad, la resolución recurrida indicó:

“En este caso, desde que se dio inicio al procedimiento en fecha 20 de agosto de 2015, y se notificó a la investigada, no se ha producido una paralización mayor a 6 meses. Nótese, que luego de esa fecha se produjo la notificación a la parte investigada en fecha 31 de agosto de 2015, la celebración de la comparecencia en fecha 30 de setiembre de 2015, y a partir de ese momento el expediente quedó listo para el dictado de la resolución final con lo que no opera la caducidad. Con lo anterior, se establece que la excepción de caducidad alegada debe ser rechazada.”
(Folio 179)

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 340.1 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, el transporte público, entre otros. Por su lado, se puede extraer con meridiana claridad que el espíritu del legislador, en estos numerales, fue desincentivar a los prestadores de los servicios públicos regulados, de incurrir en las conductas descritas en esas normas y así resguardar la efectiva y óptima prestación de esos servicios públicos.

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

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

2. Se han violentado los principios constitucionales y legales, y por consiguiente, todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.

Sobre este punto, debe indicarse que la recurrente se limita a indicar que se han violentado principios constitucionales y legales, sin detallar cuales o bien en qué forma se han violentado. Lo mismo ocurre con el alegato de que la prueba es nula, no se indica cuál de la prueba que consta en el expediente es nula, ni las razones que fundamenten tal afirmación.

Por último, indica la recurrente que todo el procedimiento está viciado de nulidad, sin embargo, siendo que no indicó cuales principios están siendo violentados y cuál prueba es nula, no se encuentran motivos para declarar la nulidad. Debe tenerse presente que la nulidad, como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica en forma irrestricta. Solo cuando no sea posible enmendar un defecto, porque cause indefensión imposible de subsanar, es válido decretar la anulación de actos procesales o resoluciones.

En el presente caso, siendo que en el escrito recursivo no se detallan las nulidades alegadas y siendo que de un estudio del expediente no se desprende que se le haya causado perjuicio a la recurrente, es recomendación de este órgano asesor rechazar esta pretensión.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. En una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo, según lo dispuso la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011.*

2. *Tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340.1 y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la realización de la inspección realizada y el inicio del procedimiento, no operaría la caducidad, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.*
3. *En el escrito recursivo no se detallan las nulidades alegadas y siendo que de un estudio del expediente no se desprende que se le haya causado perjuicio a la recurrente. Lo mismo ocurre con el alegato de que la prueba es nula, no se indica cuál de la prueba que consta en el expediente es nula, ni las razones que fundamenten tal afirmación.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Solano Valverde Hermanos Limitada, contra la resolución RRG-736-2016, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Intimar por segunda vez a Solano Valverde Hermanos Limitada, cédula jurídica número 3-102-121214, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos), por concepto de la multa a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **5.-** Remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 12-48-2017

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Solano Valverde Hermanos Limitada, contra la resolución RRG-736-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.

IV. Intimar por segunda vez a Solano Valverde Hermanos Limitada, cédula jurídica número 3-102-121214, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos), por concepto de la multa a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

V. Remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por la señora Jackeline Jiménez Marín, contra la resolución RRG-464-2016. SAU-123865-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 670-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 interpuesto por la señora Jackeline Jiménez Marín, contra la resolución RRG-464-2016. SAU-123865-2016.

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 670-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 4 de mayo de 2016, la señora Jackeline Jiménez Marín, interpuso una queja contra el Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados, por lo que consideró un cobro elevado por el consumo de agua correspondiente al mes de setiembre de 2007, mes en el cual esta entidad, facturó el consumo por servicio, un monto que ascendía a ¢75,270.00 (setenta y cinco mil doscientos setenta colones). (Folios 1 a 21)
- II. Que el 22 de mayo de 2016, mediante el auto de prevención de requisitos 1858-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, le previno a la gestionante que debería indicar número telefónico de contacto, presentar la autorización del abonado inscrito a nombre de quien se presentó el cobro y señalar con claridad su pretensión. (Folios 22 a 26)
- III. Que el 17 de mayo de 2016, la señora Jiménez Marín, remitió por correo electrónico, los documentos y las aclaraciones con lo que subsanó las prevenciones hechas mediante el auto de prevención de requisitos 1858-DGAU-2016. (Folios 28 a 31)
- IV. Que el 1 de junio de 2016, mediante el oficio 2171-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe técnico sobre la queja interpuesta por la señora Jackeline Jiménez Marín. (Folios 50 a 57)

V. Que el 27 de julio de 2016, mediante la resolución RRG-464-2016, el Regulador General, con fundamento en el oficio 2171-DGAU-2016, dispuso lo siguiente:

“I. Archivar la gestión planteada por la señora Jackeline Jimenez Marín, porque no hay mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo. II. Ordenar el archivo del documento SAU 123865-2016 en el momento procesal oportuno” (Folios 68 a 78)

VI. Que el 3 de agosto de 2016, la señora Jackeline Jiménez Marín, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RRG-464-2016. (Folios 79 a 87)

VII. Que el 23 de enero de 2017, mediante la resolución RRG-020-2017, el Regulador General, declaró sin lugar el recurso de revocatoria, y emplazó ante Junta Directiva a las partes. (Folios 96 a 104)

VIII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante el oficio 242-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 105 a 107)

IX. Que el 8 de marzo de 2017, mediante el memorando 222-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la resolución RRG-464-2016 (No consta en autos, pero fue verificado por la DGAJR).

X. Que el 24 de julio de 2017, mediante el oficio 670-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-464-2016.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 670-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

III. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-464-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227).

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-464-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 1 de agosto de 2016 (folios 75 a 77). El 3 de agosto de 2016, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folio 82 a 87). Conforme a los artículos 343 y

346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 5 de agosto de 2016 (en atención a que el 2 de agosto es feriado).

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

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que la señora Jackeline Jiménez Marín, es quien interpuso la queja, con autorización del señor Jorge Soler Ferrero como abonado titular del servicio de agua (autorización visible a folio 31), es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho– de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 de la Ley 6227, 27 y 28 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-464-2016 resulta admisible, toda vez que está presentado en tiempo y forma, por lo que de seguido se pasa a analizar por el fondo.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS DE LA RECURRENTE

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

- 1. La resolución recurrida RRG-464-2016, no hace una lectura adecuada de los hechos, ya que no valora que el consumo de agua, es solamente alto en el mes de setiembre de 2007, mientras que en el tiempo subsiguiente, es normal, sin que haya mediado un problema técnico, que acreditara esa enorme diferencia respecto de los meses consecutivos.*
- 2. El caso se analizó bajo la normativa vigente, sin embargo debió hacerse con la normativa vigente al momento de los hechos (setiembre de 2007).*
- 3. La normativa utilizada, permite al usuario quejarse una vez al año. Los demás meses debe pagarse lo que el prestador cobre.*

Por último, la recurrente solicitó se le otorgue audiencia personal, a efectos de exponer los motivos de su inconformidad.

V. ANÁLISIS DE FONDO

En atención a que los argumentos, están estrechamente relacionados, se analizan de forma conjunta.

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

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

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

En el presente caso, a juicio de la señora Jiménez Marín, su gestión no fue debidamente atendida, debido a que no se logra explicar cómo en setiembre de 2007, AyA, facturó un cobro relacionado con el consumo de agua por 264 m³, mientras que en los siguientes meses el cobro volvió a promediar lo mismo que en meses anteriores, de tal forma que en este ínterin, no medió una explicación técnica que acreditara el porqué, en el mes mencionado, el consumo aumentó tan considerablemente, de tal forma que esto encierra una arbitrariedad.

Particularmente, la señora Jiménez Marín considera ilógico que en el mes de setiembre de 2007 se registró un consumo de 264 m³ y en noviembre de 2007, cuando ya el consumo se había normalizado, fue que funcionarios del AyA reportaron una fuga.

Para analizar este punto se reproduce, de la resolución recurrida, el siguiente cuadro al que hace referencia la señora Jiménez Marín, con la finalidad de enmarcar su argumento:

Año 2007	Consumo (m ³)	Consumo acumulado (m ³)	Refacturación (m ³)	Ajuste (m ³)	# medidor	Observaciones
Enero	28	5402	-	-	385972	-
Febrero	0	0	-	-	385972	Estimación
Marzo	79	5481	-	23	385972	15/3/2007: primer ajuste a la factura de marzo 2007, solicitado por Douglas Solano Calvo, cédula 1-1140-0151
Abril	0	0	-	-	385972	Estimación
Mayo	65	5546	-	-	385972	-
Junio	28	5574	-	-	385972	-
Julio	27	5601	-	-	385972	-
Agosto	38	5639	-	-	385972	-
Setiembre	264	5903	-	-	385972	08/09/2007: verificación de lectura: bien leído
Octubre	20	5923 / 0	-	-	385972	20/10/2007: retiro de medidor con 5931 m ³ , instalación del medidor 524526 con lectura 0 m ³
Noviembre	21	21	-	-	524526	02/11/2007: revisión domiciliar: fuga en el rebalse de un inodoro, con todo cerrado hidrómetro registra. Se pretendía efectuar prueba volumétrica, pero el hidrómetro fue cambiado, existen daños, dos llaves de paso con fuga, fuga en pera del inodoro.
Diciembre	25	46	-	-	524526	-

Del anterior cuadro se desprende que en setiembre, octubre y noviembre de 2007 se registraron 264 m³, 20 m³ y 21 m³ respectivamente, y en noviembre se registró "revisión domiciliar: fuga en el rebalse del inodoro, con todo cerrado el hidrómetro registra existen varios daños, dos llaves de paso con fuga, fuga en la pera del inodoro".

Sobre esa base, es importante considerar el siguiente cuerpo normativo del Reglamento de Prestación de Servicio a los Clientes del AyA -revisado el Sistema Nacional de Legislación Vigente, se tiene que para la fecha de los hechos (setiembre de 2007) se encontraba vigente la versión 11/15 de dicho reglamento-:

“Artículo 12.—Los servicios de agua potable y de alcantarillado sanitario los suministra AyA. hasta el límite de propiedad.”

“Artículo 13.—Es responsabilidad y obligación del cliente mantener en buenas condiciones de funcionamiento los sistemas e instalaciones internos. El AyA no asumirá ninguna responsabilidad por su mal funcionamiento; por tanto, queda eximido de todo reclamo por daños y perjuicios a personas o propiedades, ocasionados directa o indirectamente por el uso de los sistemas mencionados.”

“Artículo 26.—No obstante ser las redes internas propiedad exclusiva del propietario y ser éste y el usuario los responsables directos de su apropiado funcionamiento. AyA brindará a solicitud de parte, el servicio de revisiones domiciliarias en beneficio de sus clientes cuando se registren consumos excesivos de agua, que hacen presumir la existencia de fugas en las tuberías del sistema interno.” (El subrayado no es del original)

Así las cosas, de la normativa supra citada se desprende que el servicio de acueducto brindado por AyA, está dado por el límite de propiedad y el deber de los abonados en cuanto a mantener en buen estado de funcionamiento sus instalaciones internas. Asimismo, es importante considerar que las inspecciones de las instalaciones internas no son parte del servicio público (no es un servicio regulado por la Autoridad Reguladora).

De la lectura de la resolución impugnada puede leerse el análisis fáctico jurídico correspondiente a la queja interpuesta por la señora Jiménez Marín. Véase que en este caso, la norma a aplicar en cuanto a ajustes de facturación, la constituye el artículo 95 del citado reglamento de Prestación de Servicio a los Clientes.

En esta versión, el artículo 95 disponía, lo siguiente:

Artículo 95.—*Cuando se presenten altos consumos (ver glosario) superiores a los 50 m³ en las tarifas domiciliar, ordinaria, o superiores a los 100 m³ en las tarifas reproductiva, preferencial y gobierno AyA podrá aplicar ajustes hasta dos facturas leídas consecutivas, siempre y cuando el cliente lo solicite dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento de la facturación afectada y no existan indicios de que éste se originó por variación de los hábitos de consumo. Cuando el ajuste se vaya a aplicar a un cliente catalogado como "alto consumidor", debe determinarse mediante una revisión domiciliar costada por el cliente, que el incremento se originó en fugas no visibles. Dicho ajuste se aplicará cobrándose el consumo promedio normal mostrado en las últimas seis facturaciones registradas.*

La aprobación y aplicación del ajuste sólo podrán ser realizadas de acuerdo con los niveles autorizados. Para la aplicación de nuevos ajustes deberá transcurrir un período de 12 meses desde el último ajuste.” (Énfasis propios)

Nótese que en la norma citada, se determina una serie de parámetros con los cuales se regula la procedencia de dichos ajustes, mismos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- *Que el consumo sea superior a 50 m³ en la tarifa domiciliaria ordinaria.*
- *Que no se inicien hábitos de consumo que supere el promedio.*
- *Que hayan transcurrido al menos doce meses desde el último ajuste.*

En el caso de la factura que generó la disputa, puede leerse en la resolución recurrida, el análisis conforme a los anteriores parámetros normativos. Así las cosas, como el último ajuste se había hecho en marzo, es decir no había transcurrido el plazo mínimo de doce meses (al mes de setiembre), establecido en el reglamento mencionado, entonces no fue posible hacer el ajuste pretendido por la señora Jiménez Marín. Nótese que en este mismo trámite (folio 1) se observa que la señora Jiménez Marín, tenía conocimiento del reajuste realizado previamente en ese año (2007).

Así lo estableció, la resolución recurrida al indicar: “En la información aportada por el AyA se indica que se aplicó un ajuste a la factura de marzo de 2007, el cual fue solicitado por el señor Douglas Solano Calvo, (...).

Lo anterior genera que no se pueda aplicar el artículo 95 antes citado a la factura de setiembre de 2007, ya que deben transcurrir doce meses desde el último ajuste, es decir, si el ajuste se aplicó en marzo de 2007, no se podía aplicar nuevamente hasta marzo de 2008.” (Folio 72)

Sobre esa base, la resolución RRG-464-2016 concluyó que jurídicamente, de acuerdo a la normativa aplicable, no procedía el reajuste o facturación, ya que resulta indiferente que el consumo de agua registrado se haya regularizado para los meses subsiguientes a setiembre de 2007.

Aunado a lo anterior, revisado el artículo 86, del Reglamento de Prestación de Servicio a los Clientes del AyA (versión 11/15), que establece la posibilidad de refacturar, tampoco se puede utilizar en el presente caso. Ello por cuanto, es aplicable cuando el hidrómetro no pudo ser leído y, en el presente caso, el hidrómetro fue leído (folio 38).

Es decir, en la presente queja no se encontraron, indicios de una anomalía en la prestación del servicio público (artículos 27 y 28 de la Ley 7593), por lo que debió dictarse la falta de mérito para la apertura de un procedimiento administrativo contra el prestador del servicio.

Tal y como se indicó en el dictamen C-340-2002 del 16 de diciembre de 2002, emitido por la Procuraduría General de la República: “(...) la existencia de una petición o denuncia del administrado puede no ser suficiente en todos los casos para que el procedimiento se inicie”.

En la resolución impugnada, se valoraron y analizaron las pruebas existentes. Con esta información, la resolución concluye debidamente, que el monto cobrado por el AyA, no aparenta sustentarse en un arbitrio del prestador o en un error de cálculo en el consumo, por lo que, efectivamente, no hay mérito para el procedimiento administrativo. En lo restante, el prestador se limitó a aplicar la normativa existente, vigente al momento de los hechos,

(principio de legalidad), razón por la cual no se encuentran motivos para acoger la impugnación presentada.

VI. SOBRE LA SOLICITUD DE AUDIENCIA

En cuanto a la solicitud de la recurrente, consistente en que se le otorgue audiencia oral ante la Junta Directiva, a efectos de exponer los motivos de su inconformidad, se le indica lo siguiente:

El Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de Aresep, publicado en la Gaceta N° 19 del 26 de enero de 2012, en su artículo 4, establece lo siguiente:

“4º—La Junta no conferirá audiencia a ninguna de las partes de un procedimiento administrativo que la soliciten, cuando la Junta deba conocer de los recursos administrativos que interesen o pueden interesar a los solicitantes.”

Así las cosas, conforme el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Ley 6227, dicha solicitud se debe rechazar.

VII. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-464-2016, ha sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. Conforme el Reglamento de Prestación de Servicio a los Clientes del AyA (versión 11/15 –vigente al momento de los hechos-), el servicio de acueducto brindado por el AyA, está dado por el límite de propiedad y es deber de los abonados mantener en buen estado de funcionamiento, sus instalaciones internas.*
- 3. En la resolución RRG-464-2016, sobre la factura correspondiente a setiembre de 2007, puede leerse el análisis realizado conforme el Reglamento de Prestación de Servicio a los Clientes del AyA (versión 11/15 –vigente al momento de los hechos-). El artículo 95 de dicho reglamento, no resultó aplicable por cuanto el último ajuste se había hecho en marzo de 2007, es decir que a setiembre de 2007 no había transcurrido el plazo mínimo de doce meses, establecido en el reglamento mencionado.*
- 4. Tampoco es posible hacer una refacturación pretendida, con base en el artículo 86, del mismo cuerpo normativo, toda vez que el hidrómetro, para el mes de setiembre de 2007, fue leído y ese artículo no es aplicable en dicha condición.*
- 5. No es procedente conceder a la recurrente, audiencia oral ante la Junta Directiva. Ello, por lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Sesiones de Junta Directiva vigente.*

(...)

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: 1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación

interpuesto por la señora Jackeline Jiménez Marín, contra la resolución RRG-464-2016, 2. Rechazar la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva, planteada por la señora Jackeline Jiménez Marín, 3. Dar por agotada la vía administrativa, 4. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, 5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, cuya acta fue ratificada el 12 de setiembre del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO

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

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

ACUERDO 13-48-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la señora Jackeline Jiménez Marín, contra la resolución RRG-464-2016.
- II. Rechazar la solicitud de audiencia ante la Junta Directiva, planteada por la señora Jackeline Jiménez Marín.
- III. Dar por agotada la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 14. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016. Expediente OT-131-2014

La Junta Directiva conoce el oficio 669-DGAJR-2017 del 24 de julio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016. Expediente OT-131-2014.

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 669-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de abril de 2014, se recibió en esta Autoridad Reguladora el Certificado de Análisis CELEQ-ARESEP-C-0332-14, en el que se dejó constancia de los resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP- 0332-14-M, de la visita de fecha 1 de abril de 2014, a Servicios Bananeros Tok S.A. (Servicentro Tok); en el que se señala la presencia de sedimentos, en la muestra de gasolina superior. (Folios 6 y 7).
- II. Que el 7 de abril de 2014, se recibió en esta Autoridad Reguladora el oficio CELEQ-0412-2014, en el que informa que el 7 de abril de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina superior, custodiada en el CELEQ, en la cual se encontró presencia de sedimentos, mediante el método de verificación visual. (Folios 18 y 19).
- III. Que el 25 de abril de 2014, mediante el oficio 527-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico en el cual señalan el incumplimiento de las disposiciones del punto 8 inciso r) de la resolución 628-RCR-2011, por parte de Servicios Bananeros Tok S.A., en el Servicentro Tok. (Folios 2 y 3).
- IV. Que el 28 de enero de 2015, mediante oficio 263-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de valoración inicial sobre la no conformidad con la resolución 628-RCR-2011, por parte de Servicios Bananeros Tok S.A. (Servicentro Tok). (Folios 66 al 74).
- V. Que el 14 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-221-2015, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicios Bananeros Tok S.A. (Folios 72 a 75).
- VI. Que el 15 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-70-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento y se convocó a la comparecencia oral y privada (Folios 76 a 81 y 88).
- VII. Que el 21 de agosto de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 91 a 135).
- VIII. Que el 14 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4204-DGAU-2016, la DGAU, rindió el informe final del procedimiento. (Folios 167 a 228).
- IX. Que el 16 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-122-2016, la entonces Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- I. *Declarar sin lugar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la parte investigada.*

- II. *Declarar que Servicios Bananeros Tok S.A., cédula jurídica N° 3-101-125131, propietaria de la estación de servicio Servicentro Tok, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando gasolina superior con presencia de sedimentos en Servicentro Tok el día 01 de abril del 2014.*
- III. *Imponer a Servicios Bananeros Tok S.A., cédula jurídica N° 3-101-125131, una multa de cinco salarios base por el incumplimiento, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos). (...)*. (Folios 230 a 274).
- X. Que el 20 de diciembre de 2016, Servicios Bananeros Tok S.A. solicitó la caducidad del procedimiento. (Folios 162 al 166).
- XI. Que el 3 de enero de 2017, Servicios Bananeros Tok S.A. presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-122-2016. (Folios 275 al 286).
- XII. Que el 24 de abril de 2017, mediante el oficio 395-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 295 al 298).
- XIII. Que el 24 de abril de 2017, mediante el memorando 331-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 299).
- XIV. Que el 24 de julio de 2017, mediante el oficio 669-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-122-2016.
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 669-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. SOBRE LA CADUCIDAD INTERPUESTA EL 20 DE DICIEMBRE DE 2016

a) Naturaleza

En cuanto al escrito presentado el 20 de diciembre de 2016, en el mismo se interpuso la excepción de caducidad, por el tiempo transcurrido una vez realizada la

comparecencia, la cual se encuentra dispuesta en los artículos 339 al 341 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

Con respecto a este punto, el artículo 340.2 de la Ley 6227, indica:

“Artículo 340.-

(...)

- 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.”**

De lo anterior se puede concluir que, procede la caducidad siempre y cuando el proceso no se encuentre listo para resolución final. En el caso concreto, no operó la caducidad, con ocasión del tiempo transcurrido luego de la comparecencia, por cuanto el informe final fue entregado el 15 de diciembre de 2016 al Regulador General (Folios 167 al 229), con lo cual el expediente quedó listo para su resolución final. La resolución final (RRGA-122-2016) fue emitida el 16 de diciembre de 2016 (folios 230 al 274), es decir, previo a que se interpusiese la excepción de caducidad. Así, en el momento que se interpuso la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016) el procedimiento ya contaba con resolución final.

Sobre el particular la Sala Primera, en la resolución número 1001-A-S1-2013, citada en el Dictamen C-069-2015 de la Procuraduría General de la República, indicó:

“(...)

- IV. - Sobre la caducidad del procedimiento administrativo** cabe mencionar que La (SIC) figura de la caducidad se encuentra regulada en el canon 340 de la LGAP, ...

El análisis de la naturaleza de esta figura permite concluir que se trata de un hecho jurídico dentro del procedimiento que se justifica, como un medio de evitar la prolongación excesiva de los procedimientos, en aras de la seguridad jurídica, así como en la necesidad de garantizar la continuidad y eficiencia de la actividad administrativa. Resulta inviable cuando el asunto se encuentre listo para el dictado del acto final.(...)” (El subrayado no es del original).

En virtud de lo anteriormente expuesto, se recomienda declarar inadmisibile, por extemporánea la excepción de caducidad interpuesta.

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, 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.

Siendo que la excepción interpuesta no supera el examen por la temporalidad, resulta innecesario continuar el análisis por la forma.

2. SOBRE EL RECURSO

a. NATURALEZA

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

El acto administrativo RRG-122-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 21 de diciembre de 2016 (folios 270 y 271). El 3 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 275 a 286). Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 3 de enero de 2017, esto, debido al cierre de la Autoridad Reguladora por vacaciones de fin y principio de año del 23 de diciembre de 2016 al 1 de enero de 2017, ambos inclusive.

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 en el artículo 346 de la Ley 6227, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, Servicios Bananeros Tok S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d. REPRESENTACIÓN

Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Servicios Bananeros Tok S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 106, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por la señora Irania Meléndez Herrera, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folios 82 al 84). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.

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

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, presentado contra la resolución RRG-122-2016, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. *No se ha resuelto el escrito visible a folios 162 a 166, referente a la caducidad del procedimiento.*
2. *La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*
  - 2.1. *No es aceptable que se utilice los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*
  - 2.2. *Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado.*
  - 2.3. *Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política, aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure más de 12 meses.*
3. *Sobre la prueba*
  - 3.1 *La resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. Lo que violenta el principio constitucional “nulla pena sine previa lege” o principio de reserva de ley, por lo que la prueba que se utiliza para sancionar es inconstitucional e ilegal.*
  - 3.2 *Si se utiliza la prueba, se estaría ante una conducta arbitraria de la administración.*
  - 3.3 *Se menosprecia el testimonio del testigo-perito Bernardo Aguilar, el cual pretende rebatir el método utilizado por el CELEQ.*
4. *Se han violentado los principios constitucionales y legales, siendo nula la prueba obtenida y por consiguiente, todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.*

IV. ANÁLISIS DE FONDO

1. No se ha resuelto el escrito visible a folios 162 a 166, referente a la caducidad del procedimiento.

Indicó la recurrente que el escrito mencionado no fue resuelto por el Regulador General, violentándose el curso procedimental del procedimiento, ya que debió haberse suspendido el dictado de la resolución final y proceder a resolver el escrito presentado.

Sobre este punto debe indicarse que, como se evidencia de un estudio detallado del expediente, la resolución RRG-122-2016, fue dictada el 16 de diciembre de 2016, y el escrito en el cual se interpuso la excepción de caducidad fue presentado el 20 de diciembre de 2016, por lo que al momento del dictado de la resolución final, el mencionado escrito no constaba dentro del expediente por lo que era materialmente imposible referirse al mismo.

Aunado a lo anterior, no se ha violentado el debido proceso, por cuanto en este acto se está analizando el escrito presentado por la recurrente y se concluye que no cambia resuelto en la resolución final, ya que la misma resulta inadmisibile.

2. La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:

2.1. No es aceptable que se utilice los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.

Sobre la excepción de prescripción, la resolución recurrida indicó:

“En el caso bajo estudio se debe rechazar la excepción de prescripción, luego del análisis de los alegatos tanto escritos como los expuestos el día de la comparecencia, en donde la apoderada especial administrativa de Servicios Bananeros Tok S.A., sostuvo que la Administración no realizó los actos necesarios de forma continua con el fin de dar inicio al procedimiento administrativo, situación que dejó en inseguridad jurídica a su representada por un período mayor a un año. A su criterio debe operar la prescripción; sin embargo, tal como se indicó anteriormente, el plazo para que opere la figura legal de la prescripción es de cuatro años y en este caso, según consta en el expediente, y en los alegatos de la apoderada especial de la investigada, desde el momento en que la Administración tuvo conocimiento de la falta cometida (7 de abril del 2014 folio 05), hasta el 02 de junio del 2015, fecha en la cual le fue notificada a Servicios Bananeros Tok S.A., la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, no transcurrió el plazo de cuatro años para declarar la prescripción. Esto tomando en consideración, que además de que la falta se dio el 1 de abril del 2014, y la Administración tuviera conocimiento de esta el 7 de abril del mismo año, se dictaron en el presente procedimientos (SIC) actos directamente encaminados a impulsar el procedimiento, los cuales, por dicha condición, revisten la eficacia de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción. Tal es el caso de la resolución de inicio, y la celebración de la comparecencia, con lo cual queda aún más acreditado que no ha operado la prescripción, pues, no se da el presupuesto doctrinario del plazo de inercia administrativa.” (Folios 245 y 246)

Tal y como se indicó en la resolución RRG-122-2016, sea la resolución recurrida, la Ley 7593, establece en el artículo 38, las causales para imponer una multa a los prestadores de

los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.

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

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

“Artículo 198.-

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

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

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

[...]

De ahí, emana lo que la Procuraduría General de República ha definido que, en caso de que no exista norma expresa que establezca un plazo de prescripción, será entonces el de 4 años, establecido en el artículo 198 de la Ley 6227.

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

“[...]

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

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

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

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

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

Así las cosas, considera este órgano asesor que el presente argumento debe rechazarse.

2.2. Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado.

Sobre la excepción de caducidad, la resolución recurrida indicó:

“En el caso que nos ocupa, corresponde rechazar la excepción de caducidad, toda vez que analizando el lapso alegado por la investigada que comprende más de nueve meses desde la fecha que la Intendencia de Energía remitió el informe técnico y la Dirección General de Atención al Usuario rindió informe de Valoración Inicial del Procedimiento, no opera la caducidad ya que el expediente se encontraba en etapa preliminar, por consiguiente es hasta el 15 de mayo del 2015 mediante la resolución ROD-DGAU-70-2015 que se da inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio, por consiguiente, no podría caducar un procedimiento que aún no ha iniciado, de forma tal que el cómputo del plazo realizado por la parte investigada no demuestra la existencia de una caducidad, pues toma en consideración una etapa procesal previa a la apertura del procedimiento y en lo sucesivo no se evidenció una paralización (inercia) procedimental superior a 6 meses según lo establecido por la Ley 6227.”. (Folio 248)

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 alegada en cuanto al plazo transcurrido entre la toma de la muestra y la apertura del procedimiento administrativo.

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 340.1 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.

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

2.3. Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política, aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure más de 12 meses.

Indicó la recurrente que el asunto se dejó desde el 1 de abril de 2014, hasta el 15 de mayo de 2015 sin trámite, y que “Es totalmente ilegal, arbitrario y contra toda justicia pretender que un informe permanezca en un escritorio sin tramitarlos diligentemente (...)”. (Folios 280)

Sobre este punto, debe indicarse que no lleva razón la recurrente, por cuanto el informe tuvo seguimiento y movimientos durante el periodo alegado, como se evidencia de seguido:

- El 4 de abril de 2014, mediante el oficio CELEQ-0408-2014, el CELEQ remitió el análisis de los combustibles realizado a la estación de servicio Servicios Bananeros Tok SA. (folio 5).*
- El 7 de abril de 2014 se realizó la apertura de la muestra testigo. (folio 17). Debe indicarse que mediante correo electrónico de fecha 4 de abril de 2014, se invitó al señor Giovanni Paniagua Umaña o bien a un representante debidamente acreditado de Servicios Bananeros Tok S.A., a la apertura de la muestra testigo, sin embargo no se presentaron. (folio 13 y 14).*
- El 25 de abril de 2014, mediante el oficio 527-IE-2014, la Intendencia de Energía emitió el informe de no conformidad en calidad. (folio 2 y 3).*
- El 30 de abril de 2014, mediante el oficio CELEQ-0472-2014, el CELEQ respondió una serie de consultas realizadas por funcionarios de la Autoridad Reguladora. (folios 41 al 43).*
- El 2 de mayo de 2014, mediante el oficio 1255-DGAU-2014, la DGAU solicitó la apertura del expediente administrativo. (Folio 1).*
- El 13 de mayo de 2014, mediante el oficio 600-IE-2014, se remitió a DGAU el oficio CELEQ-0472-2014. (Folio 40).*

- El 18 de agosto de 2014, mediante el oficio 2351-DGAU-2014, la DGAU solicitó al Ministerio de Ambiente y Energía y Telecomunicaciones la resolución que autoriza la prestación del servicio y código de Minaet de diferentes prestadores, entre ellos Servicios Bananeros Tok S.A. (Folios 45 al 49).
- El 15 de octubre de 2014, mediante el oficio 3148-DGAU-2014, la DGAU solicitó de nuevo la información al Ministerio de Ambiente y Energía y Telecomunicaciones, por cuanto dicho Ministerio omitió adjuntar el disco 2352-DGAU-1 con la información solicitada. (folios 50 al 52).
- El 3 de noviembre de 2014, mediante el oficio DGTCC-DL-83-2014, el Ministerio de Ambiente y Energía y Telecomunicaciones remitió la información solicitada. (Folios 53 al 64).
- El 28 de enero de 2015, mediante el oficio 263-DGAU-2015, la DGAU realizó el informe de valoración inicial. (folios 66 al 71).
- El 14 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-221-2015, el entonces Regulador General ordenó el inicio del procedimiento contra Servicios Bananeros Tok S.A. (folios 72 al 75).

De lo anterior, se desprende que el expediente ha estado en constante trámite desde el 1 de abril de 2014, hasta el 15 de mayo de 2015, precisamente se emitieron una serie de actos preparatorios y necesarios para el inicio del procedimiento. Por lo que las afirmaciones realizadas por la recurrente, deben rechazarse.

3. Sobre la prueba.

3.1. La resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. Lo que violenta el principio constitucional “nulla pena sine previa lege” o principio de reserva de ley, por lo que la prueba que se utiliza para sancionar es inconstitucional e ilegal.

El principio indicado por la recurrente, es de naturaleza penal y encuentra su identificación en dos vertientes; por una parte, la regla que contempla este artículo constitucional se refiere al principio de legalidad de la ley penal sustantiva; por otra, el principio de legalidad también tiene relación con la ley penal procesal, lo cual se contempla en el artículo 41 de la Constitución Política.

Este principio constitucional viene a ser desarrollado por el artículo 1º del Código Penal al decir: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente”.

Sin embargo, confunde la recurrente la ley mediante la cual se le sanciona y el método probatorio. Esto por cuanto, el principio expuesto en el escrito recursivo es claro al indicar que “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique”, de forma tal que se le aclara a la recurrente que la sanción impuesta se tipifica en la Ley 7593, en el artículo 38 incisos g) y h), y que fue desarrollado en la resolución recurrida (folios 264 al 266).

Con respecto al segundo punto de este argumento, sea el método probatorio, se indica que la valoración de la prueba en derecho administrativo, se debe realizar conforme lo dispone la Ley 6227, en el siguiente artículo:

“Artículo 298.-

1. (...)

2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

Este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo, en la sentencia 43 del 28 de noviembre de 2008 de la Sección IX, que al respecto indicó:

“Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que “Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario.” Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios se lleva a cabo de acuerdo con una “libre apreciación razonada de la prueba”, es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)”

De lo anterior, se colige que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso en concreto, tenemos que si bien es cierto el procedimiento de análisis visual no se encontraba, en ese momento acreditado, por el ECA, se encontraba aprobado por la Aresep mediante la resolución 628-RCR-2011, como se desarrolló ampliamente en la resolución recurrida (folios 215 y 216).

Debe tener presente la recurrente, que la Administración no podría llegar a conclusiones sobre simples presunciones o posiciones subjetivas, alejadas de mecanismos de ponderación de las probanzas, conforme al concepto de la sana crítica racional antes desarrollado (Arts. 297 y 298 de la Ley 6227).

Por otra parte, en lo que respecta a la acreditación del método que determinó la presencia de sedimentos en el combustible, si bien éste no se encontraba acreditado para la fecha de la visita a las instalaciones de la recurrente, sea el 1 de abril de 2014 (folio 6), ni para el análisis de la muestra testigo, 7 de abril de 2014 (folios 17), lo cierto es que no era un requisito necesario para implementarlo.

Al respecto, el artículo 8 inciso b) de la resolución 628-RCR-2011, señala:

[...] “Las pruebas se podrán realizar en el laboratorio fijo o mediante un laboratorio móvil, en ambos casos el Laboratorio contará con equipos e instrumentos para la medición de parámetros de calidad en la estación de servicio, los métodos a utilizar deberán estar acreditados por el ECA, o en su defecto en proceso de acreditación.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Nótese, como la norma es expresa en cuanto a que no es necesaria la acreditación del método, por ende, el incumplimiento detectado en torno a la calidad del servicio (presencia de sedimentos en la gasolina superior), fue de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente.

En cuanto al requerimiento de la acreditación de los métodos, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-242-2008 del 14 de julio de 2008, concluyó:

[...]“g. El efecto principal de la acreditación que realiza el ECA es el reconocimiento de que los procesos que realizan los organismos de control cumplen con los requisitos y criterios internacionalmente aceptados para evaluar la conformidad. Esto les otorga la condición de organismos confiables.” [...]

Del criterio citado, se desprende que la acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.

Finalmente, la recurrente debe tomar en cuenta, que si bien el método no estaba acreditado al momento de los análisis de las muestras, es ineludible que se ha constatado, a simple vista, la presencia de sedimentos en la gasolina superior, lo que constituye una lesión a los principios de calidad establecidos por el ente regulador.

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

3.2. Si se utiliza la prueba, se estaría ante una conducta arbitraria de la administración.

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos, busca una limitación a la discrecionalidad propia de los actos administrativos.

Sin embargo, como bien lo indicó la recurrente en su recurso, en el procedimiento administrativo, como consecuencia directa del principio de búsqueda de la verdad real, se configura el principio de la libertad de la prueba, como medio para alcanzar aquella verdad real.

El principio de libertad de prueba en el procedimiento administrativo, tiene su fundamento jurídico en el inciso 1 del artículo 297 de la Ley 6227, que establece:

"La Administración ordenará y practicará las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte."

Con respecto a los medios de prueba, la misma normativa citada, en su artículo 298, inciso 1, señala: "los medios de prueba podrán ser todos los que están permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común." Lo expuesto por este inciso reafirma, aún más, el carácter de libertad de prueba por el que se rige el procedimiento administrativo.

La libertad de la prueba en el procedimiento administrativo, implica que las partes, entre ellas la propia Administración, pueden recurrir a cualquier medio de prueba, y que se puede probar todo hecho que de alguna forma influya en la decisión. Lo anterior en procura de la verdad real de los hechos.

Así las cosas, la Administración se encuentra en la libertad de utilizar el medio de prueba, que considere oportuno y que resulte concordante con el resto del elenco probatorio que descansa en el expediente. De forma tal que el método utilizado por el CELEQ tiene el valor necesario para darle validez al certificado CELEQ-ARESEP-C-0332-14 (visible a folio 6) y siendo que en el apartado anterior se analizó puntualmente el método utilizado por el CELEQ, es recomendación de este órgano asesor rechazar este argumento.

3.3. Se menosprecia el testimonio del testigo-perito Bernardo Aguilar, el cual pretende rebatir el método utilizado por el CELEQ.

Sobre este punto, debe indicarse, si bien es cierto, en la resolución RRG-122-2016, se transcriben citas del testimonio, no se analiza concretamente el testimonio recibido por el señor Bernardo Aguilar Chavarría. En virtud del artículo 187 de la Ley 6227, en concordancia con el artículo 176 de la misma, se procede en este acto a valorar dicho testimonio.

El señor Aguilar Chavarría fue ofrecido por la recurrente y su testimonio es utilizado en diferentes puntos de la resolución recurrida (folios 251, 252, 254, entre otros) y se le dio el valor probatorio en concordancia con el resto del elenco probatorio.

Debe indicarse que, no comparte este órgano asesor lo indicado por el señor Aguilar Chavarría, en cuanto a los siguientes puntos:

- “están utilizando dos métodos diferentes, uno con botellas de vidrio que es el que pide el 4176 y el otro con botellas de plástico” (folio 120). Respecto a este punto, debe indicarse que no lleva razón el testigo por cuanto, como se expuso en el punto 2.9 de la resolución recurrida, el utilizar botellas de plástico o vidrio no obedece al método utilizado, sino a normas de seguridad, establecidas en el decreto N°28624-MINAE, del Ministerio de Ambiente y Energía.*
- “el método 4176 que es el método internacional para ver partículas, agua y sedimento, lo que dice es agite y forme un vórtice, entonces que más agitación que esta, entonces esto que dice CELEQ esta totalmente en contra de lo que dice el método 4176, entonces todavía le queda a uno un mar de dudas más grande, cómo será que el método, este que dice aquí en los certificados ellos dejan la muestra ahí queditita mucho tiempo, entonces no están haciendo el 4176, entonces no está ese comentario apropiado a lo que dice el método D4176” (folio 123). Debe indicarse, que no comparte este órgano asesor con lo dicho por el testigo, por cuanto, como se expuso en la resolución recurrida RRG-122-2016, punto 2.4 y en este criterio, el método utilizado por el CELEQ, no son las normas ASTM D4176.*

Salvo, en lo indicado, el testigo mereció toda credibilidad en la resolución impugnada.

Si bien es cierto, lo anteriormente indicado no fue expuesto en la resolución RRG-122-2016, de su análisis en este momento, se concluye que en nada cambia la resolución final.

Además, siendo que no procede la nulidad por la nulidad misma y que la conclusión a la que se arriba, no varía lo resuelto, se recomienda mantener incólume la resolución recurrida.

Así mismo, se le reitera a la recurrente que el método utilizado es el visual y se le remite al análisis del punto 3.1 de este criterio.

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

4. Se han violentado los principios constitucionales y legales, siendo nula la prueba obtenida y por consiguiente todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.

Sobre este punto, debe señalarse que la recurrente se limitó a indicar que se han violentado principios constitucionales y legales, sin detallar cuales o bien en qué forma se han violentado. Lo mismo ocurre con el alegato de que la prueba es nula, no se indicó cuál de la prueba que consta en el expediente es nula.

Por último, indicó la recurrente, que todo el procedimiento está viciado de nulidad. Sin embargo, siendo que no se indicó cuales principios están siendo violentados y cuál prueba es nula, no se encuentran motivos para declarar la nulidad. Debe tenerse presente que la nulidad, como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica en forma irrestricta. Solo cuando no sea posible enmendar un defecto, porque cause indefensión imposible de subsanar, es válido decretar la anulación de actos procesales o resoluciones.

En el presente caso, siendo que en el recurso no se detallan las nulidades alegadas y que de un estudio del expediente, no se desprende que se le causara perjuicio a la recurrente, razón por la cual el acto impugnado (RRGA-122-2016) se presume válido. Por ello, es recomendación de este órgano asesor rechazar esta pretensión.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. La caducidad, por el tiempo transcurrido posterior a la comparecencia, en este caso, no resulta aplicable, por cuanto se interpuso cuando ya existía resolución final. Por ello, resulta extemporánea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340, 2 de la Ley 6227.*
- 2. El recurso interpuesto por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016, resulta admisible por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 3. En una relación de sujeción especial, donde uno de los sujetos sea una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo, de conformidad con lo establecido en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República.*

4. *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.*
5. *El expediente ha estado en constante trámite desde el 1 de abril de 2014, hasta el 15 de mayo de 2015, precisamente se emitieron una serie de actos preparatorios y necesarios para el inicio del procedimiento.*
6. *La acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.*
7. *La Administración se encuentra en la libertad de utilizar el medio de prueba, que considere oportuno y que resulte concordante con el resto del elenco probatorio que descansa en el expediente*
8. *En la resolución RRG-122-2016, pese a que se cita en varias oportunidades, no se analizó concretamente el testimonio recibido por el señor Bernardo Aguilar Chavarría. En virtud del artículo 187 de la Ley 6227, en concordancia con el artículo 176 de la misma, se procedió en este acto a valorar dicho testimonio.*
9. *Al testimonio del señor Bernardo Aguilar Chavarría, se otorgó la credibilidad en los aspectos que se consideraron procedentes en la resolución recurrida.*
10. *En el recurso de apelación, no se detallaron las nulidades alegadas y de un estudio del expediente, no se desprende que se le haya causado perjuicio a la recurrente, razón por la cual el acto impugnado (RRGA-122-2016) se presume válido.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, la excepción de caducidad interpuesta por Servicios Bananeros Tok S.A., el 20 de diciembre de 2016, **2.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, **5.-** Intimar por segunda vez a Servicios Bananeros Tok S.A., cédula jurídica N° 3-101-125131, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ₡ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **6.-** Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 14-48-2017

- I. Rechazar por inadmisibile, la excepción de caducidad interpuesta por Servicios Bananeros Tok S.A., el 20 de diciembre de 2016.
- II. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicios Bananeros Tok S.A., contra la resolución RRG-122-2016.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse.
- V. Intimar por segunda vez a Servicios Bananeros Tok S.A., cédula jurídica N° 3-101-125131, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- VI. Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

**ARTÍCULO 15. Recurso de apelación interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A.,
contra la resolución RRG-119-2016. Expediente OT-281-2014.**

La Junta Directiva conoce el oficio 707-DGAJR-2017 del 8 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A., contra la resolución RRG-119-2016. Expediente OT-281-2014.

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 707-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 27 de octubre de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-1197-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química, de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), dejó constancia de los resultados obtenidos durante la visita efectuada a Servicentro Los Tucanes (A la Orden de Buenos Aires S.A.). (Folio 5).
- II. Que el 30 de octubre de 2014, mediante el oficio CELEQ-1222-2014, el CELEQ, informó que el 21 de octubre de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de combustible diésel, custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento de esta, por haberse encontrado, mediante el método visual, presencia de agua y sedimentos en el combustible aceite diésel recolectado en la inspección realizada a Servicentro Los Tucanes. (Folios 16 a 19).
- III. Que el 17 de noviembre de 2014, mediante el oficio 1598-IE-2014, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico sobre el incumplimiento en calidad, por cuanto se determinó la presencia de agua y sedimentos en la muestra de diésel. (Folios 2 al 3).
- IV. Que el 14 de enero de 2015, mediante el oficio 0090-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), rindió el informe de valoración inicial, en el cual recomendó iniciar el procedimiento administrativo contra A la Orden de Buenos Aires S.A., por incumplimiento de la normativa establecida en la resolución 628-RCR-2011. (Folios 47 al 52).
- V. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-086-2015, el Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra A la Orden de Buenos Aires S.A. (Folios 43 a 46).
- VI. Que el 5 de mayo de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-35-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a la audiencia oral y privada. (Folios 53 a 57).
- VII. Que el 2 de junio de 2015, A la Orden de Buenos Aires S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante, contra la resolución ROD-DGAU-35-2015. (Folios 73 a 76).
- VIII. Que el 3 de julio de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-88-2015, el órgano director resolvió el recurso de revocatoria y la gestión de nulidad interpuesta, anuló la resolución ROD-DGAU-35-2015 y se reprogramó la comparecencia oral y privada para el 8 de julio del 2015. (Folios 77 a 85).
- IX. Que el 8 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. (Folios 101 a 122).
- X. Que el 15 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-119-2016, la entonces Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió:
“(…)”
  - IV. *Declarar que A la Orden de Buenos Aires S.A., cédula jurídica N° 3-101-122856, propietaria de la estación de servicio Servicentro Los Tucanes, incurrió en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-*

RCR-2011, por encontrarse dispensando aceite diésel con presencia de agua y sedimentos en Servicentro Los Tucanes el día 21 de octubre del 2014.

- V. *Declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por A la Orden de Buenos Aires S.A., cédula jurídica N° 3-101-122856.*
- VI. (...). (Folios 188 a 242).
- XI. Que el 22 de diciembre de 2016, A la Orden de Buenos Aires S.A., interpuso recurso apelación, contra la resolución RRG-119-2016. (Folios 173 al 187).
- XII. Que el 10 de enero de 2017, mediante la resolución 153-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación a la empresa A la Orden de Buenos Aires S.A. (Folios 245 al 248).
- XIII. Que el 17 de enero de 2017, A la Orden de Buenos Aires S.A., solicitó dejar sin efecto la resolución 153-DF-2017. (Folio 244).
- XIV. Que el 24 de enero de 2017, mediante el oficio 231-DF-2017, la Dirección de Finanzas dejó sin efecto la resolución 153-DF-2017. (Folios 249 y 250).
- XV. Que el 11 de julio de 2017, mediante el oficio 636-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 251 al 253).
- XVI. Que el 12 de julio de 2017, mediante el memorando 552-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 254).
- XVII. Que el 8 de agosto de 2017, mediante el oficio 707-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-1119-2016.
- XVIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 707-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada a la recurrente, el 16 de diciembre de 2012 (folios 239 y 241) y el recurso se interpuso el 22 de diciembre de 2016 (folio 173).

Conforme a los artículos 255, 256 inciso 3), 346 inciso 1) de la Ley 6227, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, por lo que el plazo vencía el 21 de diciembre de 2016.

Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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 fuera del plazo de ley establecido, por lo que el recurso de apelación deviene en extemporáneo.

En virtud de lo anterior, este órgano asesor no analizará los argumentos planteados en el recurso.

III. CONCLUSIÓN

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a la conclusión de que el recurso interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A., contra la resolución RRG-119-2016, resulta inadmisibles por extemporáneo.

(...)

- II.** Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A., contra la resolución RRG-119-2016. 2.- Agotar la vía administrativa, 3.- Notificar a las partes, la presente resolución, 4.- Intimar por segunda vez a A la Orden de Buenos Aires S.A., cédula jurídica N° 3-101-122856, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 3 994 000.00 (tres millones novecientos noventa y cuatro mil colones exactos), por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 5.- Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 15-48-2017

- I. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por A la Orden de Buenos Aires S.A., contra la resolución RRG-119-2016.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Intimar por segunda vez a A la Orden de Buenos Aires S.A., cédula jurídica N° 3-101-122856, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 3 994 000.00 (tres millones novecientos noventa y cuatro mil colones exactos), por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 16. Recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., contra la resolución RJD-123-2017. Expediente CE-003-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 689-DGAJR-2017 del 1 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., contra la resolución RJD-123-2017. Expediente CE-003-2016.

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 689-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 25 de agosto de 2016, Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., mediante el oficio PE-2016-0822-01, solicitó a la Autoridad Reguladora, concesión de servicio público para

generación de electricidad, para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320, por una potencia máxima de 5.58 MW, cuya fuente primaria es el agua, con el fin de venderla al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas (folios 01 al 49).

- II. Que el 31 de agosto de 2016, la Intendencia de Energía (IE), mediante el oficio 1235-IE-2016, le previno a Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para que dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la respectiva notificación, aportara lo siguiente: **1.** Certificación de aprobación del estudio de impacto ambiental, **2.** Resolución de concesión de aprovechamiento de aguas, **3.** Certificación notarial actualizada del capital social accionario de la sociedad Grupo HS Energías-GHSE, S.A., **4.** Detalle general de los planos de diseño del proyecto unifilar, y **5.** Aclarar el plazo por la cual solicita la concesión de servicio público. Dicha prevención se le notificó a la petente, el 6 de setiembre de 2016, vía correo electrónico (folios 50 al 52).
- III. Que el 20 de setiembre de 2016, mediante el oficio PE-2016-0919-01, Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., respondió la prevención realizada por la IE (folios 53 al 62).
- IV. Que el 27 de setiembre de 2016, mediante el oficio 1360-IE-2016, la IE, recomendó: “Rechazar por inadmisibles las solicitudes de concesión interpuestas por la empresa Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica, al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas; consecuentemente ordenar el archivo del expediente administrativo.” (folios 75 al 80).
- V. Que el 27 de setiembre de 2016, la IE, mediante el oficio 1361-IE-2016, remitió a la Junta Directiva, el oficio 1360-IE-2016, así como el proyecto de resolución y el resumen ejecutivo, correspondientes a la solicitud de concesión de servicio público para generación de electricidad, presentada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folio 82).
- VI. Que el 28 de setiembre de 2016, Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. aportó copia de la resolución No. 1722-2016-SETENA, en la cual, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), aprobó la Viabilidad Ambiental al Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (folios 63 a 74).
- VII. Que el 28 de setiembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 696-SJD-2016, remitió para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de concesión de servicio público para generación de electricidad interpuesta por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (folio 81).
- VIII. Que el 19 de octubre de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 959-DGAJR-2016, emitió un primer criterio, respecto a la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica, planteada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320.
- IX. Que el 20 de octubre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 723-SJD-2016, trasladó a la IE para su valoración, el oficio 959-DGAJR-2016 (folio 83).

- X.** Que el 24 de octubre de 2016, la IE, mediante el oficio 1496-IE-2016, recomendó extender la admisibilidad formal a la solicitud de concesión planteada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (folio 84).
- XI.** Que el 25 de octubre de 2016, la IE, mediante el oficio 1500-IE-2016, le aclaró a Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., que: “a pesar de que la resolución de concesión de aprovechamiento de aguas, no constituye un requisito de admisibilidad para el trámite de la solicitud de la concesión de servicio público ante la Aresep, conforme a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 29732-MP y sus reformas, dicha concesión, deberá ser aportada al expediente administrativo, a más tardar el día de la audiencia pública, con el fin de no causar indefensión a las partes interesadas en participar en dicho acto, pues se le recuerda a la gestionante, que de conformidad con los artículos 6 de la Ley 7200 y 2 de la Ley 8723, la concesión de aprovechamiento de aguas, es un requisito legal para el otorgamiento de la concesión de servicio público solicitada” (folios 87 a 89).
- XII.** Que el 3 de noviembre de 2016, se publicó en La Gaceta N° 211, la convocatoria a audiencia pública, para exponer la solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica, presentada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folios 101 a 102).
- XIII.** Que el 4 de noviembre de 2016, se publicó en los periódicos La Teja y Diario Extra, la convocatoria a audiencia pública, para exponer la solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica, interpuesta por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folio 100).
- XIV.** Que el 5 de diciembre de 2016, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 4072-DGAU-2016, emitió el Acta N° 60-2016 de la audiencia pública realizada, en virtud de la solicitud de concesión de servicio público para generación eléctrica, planteada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folios 126 a 141).
- XV.** Que el 14 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1751-IE-2016, la IE, recomendó: “Rechazar la solicitud de concesión interpuesta por la empresa Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, consecuentemente, ordenar el archivo del expediente administrativo.” (No consta en el expediente administrativo, sin embargo, fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 855-SJD-2016).
- XVI.** Que el 14 de diciembre de 2016, la IE mediante el oficio 1766-IE-2016, remitió a la Junta Directiva, el oficio 1751-IE-2016, así como el proyecto de resolución y el resumen ejecutivo correspondientes. (No consta en el expediente administrativo, sin embargo, fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 855-SJD-2016).
- XVII.** Que el 16 de diciembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 855-SJD-2016, remitió nuevamente para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de concesión de servicio público para generación de electricidad planteada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folio 148).
- XVIII.** Que el 24 de enero de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 088-DGAJR-2017, emitió un segundo criterio, respecto a la solicitud de

concesión de servicio público de generación eléctrica interpuesta por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (no consta en autos).

- XIX.** Que el 9 de marzo de 2017, mediante el oficio 0299-IE-2017, que a su vez, es una ampliación del oficio 1751-IE-2016, la IE, recomendó: “Rechazar la solicitud de concesión interpuesta por la empresa Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para prestar el servicio público de generación de energía eléctrica para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 al amparo del Capítulo I de la Ley 7200 y sus reformas, consecuentemente, ordenar el archivo del expediente administrativo.” (no consta en el expediente administrativo, sin embargo, fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 226-SJD-2017).
- XX.** Que el 9 de marzo de 2017, la IE mediante el oficio 0300-IE-2017, remitió a la Junta Directiva, el oficio 0299-IE-2017, así como el proyecto de resolución y el resumen ejecutivo correspondientes. (No consta en el expediente administrativo, sin embargo, fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 226-SJD-2017).
- XXI.** Que el 10 de marzo de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 226-SJD-2017, remitió nuevamente para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la solicitud de concesión de servicio público para generación de electricidad planteada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. (folio 152).
- XXII.** Que el 28 de abril de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 415-DGAJR-2017, emitió un tercer criterio, respecto a la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica interpuesta por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (no consta en autos).
- XXIII.** Que el 23 de mayo de 2017, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-123-2017, rechazó la solicitud de concesión de servicio público de generación eléctrica, interpuesta por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., para el Proyecto Hidroeléctrico Bonilla 1320 (folios 164 a 184).
- XXIV.** Que el 19 de junio de 2017, Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición contra la resolución RJD-123-2017 (folios 153 a 162).
- XXV.** Que el 21 de junio de 2017, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 481-SJD-2017, remitió para el análisis a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. contra la resolución RJD-123-2017 (folio 163).
- XXVI.** Que el 1 de agosto de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 689-DGAJR-2017, emitió el criterio jurídico sobre el recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. contra la resolución RJD-123-2017.
- XXVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 689-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución 123-RJD-2017, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 345 inciso 2) de la LGAP.

1. Temporalidad

La resolución impugnada fue notificada a la recurrente el 14 de junio de 2017 (folios 181 a 183) y el recurso se interpuso el 19 de junio de 2017 (folio 153).

Conforme a los artículos 255, 256.3, 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 19 de junio de 2017.

Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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 legal establecido.

2. Legitimación

Respecto a la legitimación activa, Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 y 342 de la LGAP.

3. Representación

La señora Mélida Solís Vargas, actúa en su condición de presidente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., según consta en la personería jurídica visible a folio 47.

En consecuencia, el recurso de reposición interpuesto, resulta admisible en cuanto a la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

En cuanto a los argumentos de orden jurídico, adicionalmente a lo externado por la Junta Directiva en la resolución recurrida, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

Del estudio de dicha norma legal -artículo 145 de la LGAP que alega la recurrente-, se desprende claramente, que se trata de un solo acto administrativo, cuyos efectos están supeditados a la revisión por parte de otro ente u órgano administrativo, distinto de aquel que lo emitió, sea de forma previa (autorización) o posterior (aprobación).

En ese sentido debemos de aclarar desde ya, que en el presente caso, no estamos frente a la “aprobación” por parte de la Autoridad Reguladora, de un acto administrativo previo, emitido por el MINAE, es decir, la concesión de servicio público de generación eléctrica no es el acto de “aprobación” de la concesión de aprovechamiento de las aguas, así como ésta última a su vez, no es el acto de “autorización” de la primera.

Tome nota la recurrente, que nos encontramos frente a dos actos reglados, que para su otorgamiento –por parte de dependencias administrativas distintas-, se encuentran supeditados al cumplimiento de requisitos y procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico para cada uno de ellos.

Por un lado tenemos, la concesión de aprovechamiento de las fuerzas hidráulicas de las aguas, que la otorga el MINAE, y por el otro, la concesión de servicio público de generación eléctrica, que otorga la Aresep, al amparo de la Ley 7200 y sus reformas.

En el caso en particular, la recurrente se apersonó a la Autoridad Reguladora a solicitar el otorgamiento de la concesión de servicio público de generación eléctrica, sin contar de previo, con la concesión de aprovechamiento de aguas que otorga el MINAE, para su proyecto hidroeléctrico.

Y si bien es cierto, una concesión no es requisito de validez de la otra, pues caso contrario, estaría así establecido por el propio ordenamiento jurídico para su otorgamiento -por principio de legalidad-, también lo cierto del caso es, que se encuentran intrínsecamente relacionados entre sí, (...) desde el punto de vista técnico (capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para el acto), en el caso de proyectos privados de generación hidroeléctrica, al amparo de la Ley 7200 y sus reformas, pues sin la existencia de una de ellas, no resulta posible para el administrado, venderle energía al ICE en los términos de la citada ley.

(...)

Tanto es así, que la concesión de aprovechamiento de las aguas que otorga el MINAE, no faculta per se al administrado, para generar electricidad y venderla al ICE, así como la concesión de servicio público de generación eléctrica que otorga la Aresep, no faculta tampoco al administrado per se, para utilizar las fuerzas hidráulicas de las aguas, en el caso de proyectos de generación hídrica.

(...)

Llama la atención de este órgano asesor, que la recurrente se apersonara a la Autoridad Reguladora, a solicitar el otorgamiento de una concesión de generación eléctrica, para su proyecto hidroeléctrico, sin contar de previo, con el título habilitante que le permitiría utilizar el recurso hídrico del Estado para ello, es decir, al momento del rechazo de su solicitud por parte de este Ente Regulador, la recurrente no contaba con la materia prima para generar electricidad, por lo que resultaba prematura e improcedente su solicitud, pues sorprende cómo pretende exigirle a la Administración, el ejercicio de una conducta que iría en contra de las reglas de la lógica, la ciencia y la técnica -art. 16 de la LGAP-, pues no tiene sentido alguno, que Aresep le otorgue una concesión de generación de electricidad a un proyecto hidroeléctrico, que no cuenta con título habilitante alguno, por parte del Estado, para disponer del recurso hídrico para ese fin. (...)

Ahora bien, en cuanto a los argumentos de orden técnico esbozados en el recurso, adicionalmente a lo externado por la Junta Directiva en la resolución recurrida -RJD-123-2017-, este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones:

Desde ya, debemos aclarar, que no toda la información se encuentra en el expediente administrativo, pues como ya se ha dicho hasta la saciedad, la recurrente no cuenta con la concesión de aprovechamiento de las aguas otorgada por el MINAE, ergo, se desconocen detalle técnicos, por mencionar algunos, tales como: el caudal aprobado, para la estación seca y lluviosa, los puntos de aforo y desfogue, caudal mínimo remanente que deberá mantener en el sitio, etc., todo ello suponiendo que se le otorgará la concesión de aguas citada.

Y en lo concerniente a los límites de producción de energía hidroeléctrica a los cuales se debe circunscribir su representada, los cuales alega que ya están dispuestos en la Ley 7200, pues ello se verá delimitado precisamente al caudal que llegue a otorgar el MINAE, si es que se le autoriza la concesión de marras, y a la capacidad instalada de sus generadores, pues no basta decir, que el límite será el establecido en la Ley 7200, pues se estarían otorgando entonces, por parte de la Aresep, concesiones de generación eléctrica con datos técnicos presuntos, sin verificarse, y aún peor, sin estar autorizados de previo por parte del órgano competente para ello (MINAE), lo cual generaría una inseguridad, incongruencia e incoherencia técnica y jurídica a la que este Ente Regulador no se va a prestar, violentando principios elementales de lógica, ciencia, técnica, confianza legítima, seguridad jurídica, sólo por citar algunos.

En cuanto a la solicitud de suspensión planteada, la misma resulta improcedente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 7593, pues no estamos frente al supuesto fáctico ahí establecido para su otorgamiento.

Finalmente cabe destacar, que este órgano asesor concuerda, con los fundamentos técnicos y jurídicos vertidos por la Junta Directiva en la resolución recurrida -RJD-123-2017-, lo cual sería reiterativo acotar en este criterio, por lo que se remite a la recurrente a la misma, para su valoración adicional.

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

V. CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. contra la resolución RJD-123-2017, resulta admisible, por haber sido planteado en tiempo y forma.*
- 2. Del artículo 145 de la LGAP se desprende que se trata de un solo acto administrativo, cuyos efectos están supeditados a la revisión por parte de otro ente u órgano administrativo, distinto de aquel que lo emitió, sea de forma previa (autorización) o posterior (aprobación).*
- 3. En el presente caso, no estamos frente a la “aprobación” por parte de la Autoridad Reguladora, de un acto administrativo previo, emitido por el MINAE y tampoco estamos frente a una “autorización” por parte del MINAE, de un acto administrativo de la Autoridad Reguladora.*
- 4. La concesión de aprovechamiento de las aguas y la concesión de servicio público de generación eléctrica son actos reglados, que para su otorgamiento –por parte de dependencias administrativas distintas-, se encuentran supeditados al cumplimiento de requisitos y procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico para cada uno de ellos.*
- 5. Una concesión no es requisito de validez de la otra, pues caso contrario, estaría así establecido por el propio ordenamiento jurídico para su otorgamiento -por principio de legalidad-. Sin embargo, se encuentran intrínsecamente relacionados entre sí, (...) desde el punto de vista técnico (capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para el acto), en el caso de proyectos privados de generación hidroeléctrica, al amparo de la Ley 7200 y sus reformas.*
- 6. (...)*
- 7. La concesión de aprovechamiento de las aguas que otorga el MINAE, no faculta, per se al administrado, para generar electricidad, y venderla al ICE, así como la concesión de servicio público de generación eléctrica que otorga la Aresep, no faculta tampoco al administrado per se, para utilizar las fuerzas hidráulicas de las aguas.*
- 8. La recurrente se apersonó a la Autoridad Reguladora a solicitar el otorgamiento de la concesión de servicio público de generación eléctrica, sin contar con la concesión de aprovechamiento del agua que otorga el MINAE, para su proyecto hidroeléctrico.*
- 9. (...)*
- 10. (...)*

11. *No es cierto que toda la información necesaria, se encuentra en el expediente administrativo, pues como ya se ha dicho, la recurrente no cuenta con la concesión de aprovechamiento de aguas otorgada por el MINAE, ergo, se desconocen los detalle técnicos que se autorizarán para su proyecto.*
12. *No basta decir, que el límite de producción será el establecido en la Ley 7200, pues se estarían otorgando entonces, por parte de la Aresep, concesiones de generación hidroeléctrica con datos técnicos presuntos, sin verificarse, y aún peor, sin estar autorizados de previo por parte del órgano competente para ello (MINAE), lo cual generaría una inseguridad, incongruencia e incoherencia técnica y jurídica, violentando principios elementales de lógica, ciencia, técnica, confianza legítima, seguridad jurídica, sólo por citar algunos.*
13. *En cuanto a la solicitud de suspensión planteada, la misma resulta improcedente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 7593, pues no estamos frente al supuesto fáctico ahí establecido para su otorgamiento.*
14. *Este órgano asesor concuerda, con los fundamentos técnicos y jurídicos vertidos por la Junta Directiva en la resolución recurrida -RJD-123-2017-, por lo que se remite a la recurrente a la misma, para su valoración adicional.*

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. contra la resolución RJD-123-2017. **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 48-2017-2017, celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 689-DGAJR-2017, de cita, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

- a) **En cuanto al recurso de reposición**

ACUERDO 16-48-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A. contra la resolución RJD-123-2017.
- 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.

ACUERDO FIRME.

b) En cuanto al acuerdo adicional

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, con base en la discusión suscitada en torno al recurso de reposición interpuesto por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., contra la resolución RJD-123-2017, la Junta Directiva considera pertinente, tomar un acuerdo adicional, en el sentido de trasladar a la Intendencia de Energía para su análisis y posterior recomendación como órgano instructor de este tipo de procesos, la documentación presentada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., el 23 de agosto de 2017 Expediente CE-003-2017

Analizada la recomendación adicional, la señora **Xinia Herrera Durán** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 17-48-2017

Trasladar a la Intendencia de Energía para su análisis y posterior recomendación como órgano instructor de este tipo de procesos, la documentación presentada por Hidrodesarrollos del Río Platanares S.A., el 23 de agosto de 2017. Expediente CE-003-2017.

ARTÍCULO 17. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Demer S.A., contra la resolución RRG-827-2016. Expediente OT-217-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 721-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno a la Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Demer S.A., contra la resolución RRG-827-2016. Expediente OT-217-2014.

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 721-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 8 de agosto de 2014, mediante el Certificado de Análisis CELEQ-ARESEP-C-0881-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ), dejó constancia de los

resultados de los análisis fisicoquímicos de las muestras de combustible correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0881-14-M, de la visita de fecha 7 de agosto de 2014, a Servicentro Los Reyes; en el que se señaló la presencia de sedimentos, en la muestra de gasolina regular, por lo que no cumple con los requerimientos establecidos la resolución 628-RCR-2011. (Folio 5).

- II. Que el 26 de agosto de 2014, mediante el oficio CELEQ-0912-2014, el CELEQ, informó que ese mismo día se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina regular, custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento por haber reportado presencia de sedimentos, mediante el método visual. (Folios 17 y 18).
- III. Que el 8 de setiembre de 2014, mediante el oficio 1206-IE-2014, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico por no conformidad en calidad, en el cual señalan el incumplimiento de las disposiciones del punto 8 inciso r) de la resolución 628-RCR-2011, por parte de Servicentro Demer S.A., en Servicentro Los Reyes, a su vez, en la normativa internacional para gasolina, ASTM-D4814, en el punto 6.1, donde se establece que el combustible debe estar visualmente libre de agua o sedimento o cualquier partícula en suspensión. (Folios 2 y 3).
- IV. Que el 25 de marzo de 2015, mediante el oficio 560-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió informe de valoración inicial para iniciar el procedimiento administrativo contra Servicentro Demer S.A., por incumplimiento de normas de calidad. (Folios 45 a 48).
- V. Que el 7 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-187-2015, el entonces Regulador General, entre otras cosas, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Demer S.A. (Folios 49 a 53).
- VI. Que el 24 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-27-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la audiencia oral y privada a realizarse el 29 de julio de 2015. (Folios 63 a 68).
- VII. Que el 29 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con la presencia de la investigada. (Folios 105 a 117).
- VIII. Que el 19 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4353-DGAU-2016, la DGAU, rindió el informe final de instrucción. (Folios 149 al 211).
- IX. Que el 20 de diciembre de 2016, mediante al resolución RRG-827-2016, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió:

“(…)

- I. *Declarar que Servicentro Demer S.A., cédula jurídica N° 3-101-143272, propietaria de la estación de servicio Servicentro Los Reyes, incurrió el 7 de agosto del 2014, en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, por encontrarse dispensando combustible gasolina regular con presencia de sedimentos en la estación de servicio Servicentro Los Reyes.*

- II. Declarar sin lugar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas por la parte investigada. (...)*. (Folios 213 al 282)
- X.** Que el 20 de diciembre de 2016, interpuso excepción de caducidad. (folios 132 al 136).
- XI.** Que el 3 de enero de 2017, Servicentro Demer S.A. presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-827-2016. (Folios 137 al 148).
- XII.** Que el 13 de enero de 2017, mediante la resolución 171-DF-2017, la Dirección Financiera, realizó la segunda intimación a Servicentro Demer S.A. (Folios 285 al 288).
- XIII.** Que el 18 de enero de 2017, Servicentro Demer S.A. solicitó dejar sin efecto la resolución 171-DF-2017. (Folio 284)
- XIV.** Que el 24 de enero de 2017, mediante el oficio 230-DF-2017, la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos pendientes. (Folio 289 y 290)
- XV.** Que el 11 de julio de 2017, mediante el oficio 637-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 291 al 293).
- XVI.** Que el 12 de julio de 2017, mediante el memorando 553-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 294).
- XVII.** Que el 14 de agosto de 2017, mediante el oficio 721-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-827-2016.
- XVIII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 721-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. SOBRE LA CADUCIDAD INTERPUESTA EL 20 DE DICIEMBRE DE 2016

a) Naturaleza

En cuanto al escrito presentado el 20 de diciembre de 2016 (folios 132 al 136), en el mismo se interpuso la excepción de caducidad, por el tiempo transcurrido entre la comparecencia y

el dictado del acto final, la cual se encuentra dispuesta en los artículos 339 al 341 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

En el caso concreto, no operó la caducidad, con ocasión del tiempo transcurrido luego de la comparecencia, por cuanto el informe final fue entregado el 20 de diciembre de 2016 (a las 12:20 horas) al Regulador General (folios 149 al 211), con lo cual el expediente quedó listo para su resolución final. La resolución final (RRG-827-2016) fue emitida ese mismo día a las 14:30 horas (folios 213 al 282), es decir, previo a que se interpusiese la excepción de caducidad. Así, en el momento que se presentó la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016 a las 16:00 horas) el procedimiento ya contaba con resolución final.

Con respecto a la caducidad, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, en la sentencia 46 del 25 de junio de 2014, indicó:

“La caducidad es una forma anticipada de terminar el procedimiento y como tal, debe decretarse para generar ese efecto de cierre. Por ende, mientras no se disponga, o al menos, no se haya solicitado (pues de haberse requerido, la emisión de un acto final sin considerar si procede o no la caducidad sería nulo), no produce esa consecuencia procedimental”. (Ver además sentencias n.º 1001 de las 16:15 horas del 1/08/2013 y 286-S1-2014 de las 9:40 del 6 de marzo del 2014)”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se recomienda declarar inadmisibles, por extemporánea, la excepción de caducidad interpuesta.

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, 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.

Siendo que la excepción interpuesta no supera el examen por la temporalidad, resulta innecesario continuar el análisis por la forma.

2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

a. NATURALEZA

El recurso presentado es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

El acto administrativo RRG-827-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 21 de diciembre de 2016 (folios 277 y 279). El 3 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 137 al 148).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 3 de enero de 2017, esto, debido al cierre de las oficinas de la Autoridad Reguladora por vacaciones de fin y principio de año, del 23 de diciembre de 2016 al 1 de enero de 2017, ambos inclusive.

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 en el artículo 346 de la Ley 6227, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, Servicentro Demer S.A. está legitimada para impugnar - en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d. REPRESENTACIÓN

Visible a folios 23 y 60 se encuentran las personerías aportadas por la recurrente durante del procedimiento. En ambas, se indica que el señor Eduard Jiménez Alfaro es secretario con facultades de apoderado general de la sociedad Servicentro Demer S.A., sea la recurrente.

El artículo 1255 del Código Civil, regula dicho mandato, y a la letra indica:

“ARTÍCULO 1255.- Por el poder general para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, amplia y general administración, comprendiendo ésta las facultades siguientes:

- 1ª.- *Celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para la conservación o explotación de los bienes.*
- 2ª.- *Intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las que fueren necesarias para interrumpir la prescripción respecto de las cosas que comprende el mandato.*
- 3ª.- *Alquilar o arrendar bienes muebles hasta por un año; pero, si el poder se limita a cierto tiempo, el período del arrendamiento no debe exceder de ese plazo. Para arrendar bienes inmuebles, se requiere poder generalísimo o especial.*
- 4ª.- *Vender los frutos así como los demás bienes muebles que por su naturaleza están destinados a ser vendidos o se hallen expuestos a perderse o deteriorarse.*
- 5ª.- *Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de los créditos y dar los correspondientes recibos.*
- 6ª.- *Ejecutar todos los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución o como consecuencias necesarias del mandato". (el resaltado no es del original)*

De lo anterior se desprende que dicho poder es esencialmente de administración, por lo que no faculta para ejercer la representación judicial o extrajudicial de la sociedad.

No consta en autos que, el señor Jiménez Alfaro está facultado para ejercer la representación de Servicentro Demer S.A., en la forma en que lo ha hecho en el presente procedimiento.

En atención a lo indicado, el poder especial administrativo (folio 83), otorgado por el señor Jiménez Alfaro a los señores Luis Montes Solano y Marcela Vargas Madrigal, fue otorgado por quien no contaba con las facultades suficientes para conferir poder especial administrativo.

Del análisis anterior, se concluye que el recurso de apelación, resulta inadmisibile por carecer el poderdante, de facultades legales suficientes para otorgar un poder especial administrativo, a quien lo suscribió (Abogada Marcela Vargas Madrigal).

En virtud de lo anterior, se omite pronunciamiento por el fondo de sus argumentos.

VI. CONCLUSIONES

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

1. *No operó la caducidad, con ocasión del tiempo transcurrido luego de la comparecencia, por cuanto al momento que se presentó la excepción de caducidad el procedimiento ya contaba con resolución final.*
2. *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, 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.*

3. *El recurso de apelación, resulta inadmisibile por carecer el poderdante, de facultades legales suficientes para otorgar un poder especial administrativo, a quien lo suscribió.*

(...)”

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, la excepción de caducidad interpuesta por Servicentro Demer S.A. el 20 de diciembre de 2016, **2.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Demer S.A. contra de la resolución RRG-827-2016, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Intimar por segunda vez a Servicentro Demer S.A., cédula jurídica N° 3-101-143272, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) por concepto de la multa a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **6.-** Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 18-48-2017

- I. Rechazar por inadmisibile, la excepción de caducidad interpuesta por Servicentro Demer S.A. el 20 de diciembre de 2016.
- II. Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Demer S.A. contra de la resolución RRG-827-2016.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Intimar por segunda vez a Servicentro Demer S.A., cédula jurídica N° 3-101-143272, para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de este acto, según lo establecido en los numerales 150 y 264 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), cancele la suma de ¢ 1 997 000.00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos) por concepto de la multa a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

VI. Remitir el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 18. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016. Expediente OT-222-2014.

La Junta Directiva conoce el oficio 729-DGAJR-2017 del 16 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016. Expediente OT-222-2014.

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 729-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 24 de abril de 2014, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-C-0400-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química (CELEQ), dejó constancia de los resultados de los análisis fisicoquímicos realizados a las muestras de combustible obtenidas durante la visita realizada el 21 de abril de 2014, a la Estación de Servicio Servicentro Río Frío S.A., correspondientes al acta de toma de muestra CELEQ-ARESEP-0400-14-M. Producto de esta inspección, se señaló la presencia de sedimentos en la muestra de gasolina regular. (Folios 5 al 9).
- II. Que el 16 de mayo de 2014, mediante el oficio CELEQ-0545-2014, el CELEQ informó que el 15 de mayo de 2014, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina regular recolectada en la estación de servicio propiedad de la recurrente, y que era custodiada en el CELEQ, determinándose, la presencia de sedimentos en la muestra, mediante el método de verificación visual. (Folios 16 al 20).
- III. Que el 20 de junio de 2014, mediante el oficio 773-IE-2014, la Intendencia de Energía, rindió el informe técnico, en el cual señaló el incumplimiento de las disposiciones del punto 8 inciso r) de la resolución 628-RCR-2011 y el artículo 38, inciso h) de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de Servicentro Río Frío S.A. (Folios 2 y 3).
- IV. Que el 25 de marzo de 2015, mediante el oficio 545-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), rindió el informe de valoración inicial sobre la no conformidad con la resolución 628-RCR-2011, por parte de Servicentro Río Frío S.A. (Folios 54 a 57).

- V. Que el 7 de abril de 2015, mediante la resolución RRG-191-2015, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Río Frío S.A., por incumplimiento de las normas de calidad de conformidad con lo establecido en la resolución 628-RCR-2011, en cuanto a la presencia de sedimentos en el combustible y se nombró al órgano director. (Folios 58 a 62).
- VI. Que el 21 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-24-2015, se realizó la imputación e intimación de cargos y se convocó a la comparecencia oral y privada a celebrarse el 23 de julio de 2015. (Folios 70 a 74).
- VII. Que el 23 de julio de 2015, al ser la hora señalada mediante la resolución ROD-DGAU-24-2015, para la realización de la comparecencia, la investigada no se hizo presente, según consta en el acta levantada. (Folio 83).
- VIII. Que el 7 de agosto de 2015, la recurrente interpuso las excepciones de prescripción y caducidad. (Folios 77 al 82).
- IX. Que el 5 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4045-DGAU-2016, el órgano director rindió el informe final con recomendaciones. (Folios 101 al 126).
- X. Que el 20 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-824-2016, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
“(…)”
I. *Declarar sin lugar las excepciones de caducidad y prescripción interpuestas por la investigada*
- VII. *Declarar que Servicentro Río Frío S.A., propietaria de la Estación de Servicio Río Frío, con cédula jurídica N° 3-101-081134, incurrió, el 21 de abril del 2014, en el incumplimiento de normas y principios de calidad en la prestación del servicio, y en el incumplimiento de condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593, por encontrarse dispensando gasolina regular con presencia de sedimentos.*
- VIII. *Imponer a Servicentro Río Frío S.A., propietaria de la Estación de Servicio Río Frío, con cédula jurídica N° 3-101-081134, una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a la suma de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos).* (…”. (Folios 127 al 161).
- XI. Que el 20 de diciembre de 2016, Servicentro Río Frío S.A. interpuso la excepción de caducidad del procedimiento. (Folios 84 al 88).
- XII. Que el 3 de enero de 2017, Servicentro Río Frío S.A. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-824-2016. (Folios 89 al 99).
- XIII. Que el 17 de enero de 2017, mediante la resolución 189-DF-2017, la Dirección de Finanzas, realizó la segunda intimación de pago a Servicentro Río Frío S.A. (Folios 162 al 165).

- XIV.** Que el 30 de enero de 2017, Servicentro Río Frío S.A. solicitó dejar sin efecto la intimación realizada mediante la resolución 189-DF-2017. (Folio 166).
- XV.** Que el 3 de febrero de 2017, mediante el oficio 332-DF-2017, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio contra Servicentro Río Frío S.A., mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folio 167).
- XVI.** Que el 11 de julio de 2017, mediante el oficio 638-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 169 al 171).
- XVII.** Que el 12 de julio de 2017, mediante el oficio 554-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A. contra la resolución RRG-824-2016. (Folio 172).
- XVIII.** Que el 16 de agosto de 2017, mediante el oficio 729-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-824-2016.
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 729-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. SOBRE LA CADUCIDAD INTERPUESTA EL 20 DE DICIEMBRE DE 2016

a) Naturaleza

En cuanto al escrito presentado el 20 de diciembre de 2016, se interpuso la excepción de caducidad, por el tiempo transcurrido una vez realizada la comparecencia, la cual se encuentra dispuesta en los artículos 339 al 341 de la Ley 6227.

b) Temporalidad

En el caso concreto, no operó la caducidad, con ocasión del tiempo transcurrido luego de la comparecencia, por cuanto el informe final fue entregado el 20 de diciembre de 2016, al Regulador General (folios 101 al 126), con lo cual el expediente quedó listo para su resolución final.

La resolución final (RRG-824-2016) fue emitida el 20 de diciembre de 2016 a las 14:00 horas (folios 127 al 161), es decir, previo a que se interpusiese la excepción de caducidad. Así, en

el momento que se interpuso la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016, a las 16:00 horas) el procedimiento ya contaba con resolución final.

Con respecto a la caducidad, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, en la sentencia 46 del 25 de junio de 2014, indicó:

“La caducidad es una forma anticipada de terminar el procedimiento y como tal, debe decretarse para generar ese efecto de cierre. Por ende, mientras no se disponga, o al menos, no se haya solicitado (pues de haberse requerido, la emisión de un acto final sin considerar si procede o no la caducidad sería nulo), no produce esa consecuencia procedimental”. (Ver además sentencias n.º 1001 de las 16:15 horas del 1/08/2013 y 286-S1-2014 de las 9:40 del 6 de marzo del 2014)”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se recomienda declarar inadmisibile, por extemporánea la excepción de caducidad interpuesta.

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, 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, 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.

Siendo que la excepción interpuesta no supera el examen por la temporalidad, resulta innecesario continuar el análisis por la forma.

2. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

a. NATURALEZA

El recurso presentado es el ordinario de apelación, al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

El acto administrativo RRG-824-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 21 de diciembre de 2016 (folios 157 y 159). El 3 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 89 a 99).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 3 de enero de 2017, esto, debido al cierre de la Autoridad Reguladora por vacaciones de fin y principio de año del 23 de diciembre de 2016 al 1 de enero de 2017, ambos inclusive.

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 en el artículo 346 de la Ley 6227, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, Servicentro Río Frío S.A. está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d. REPRESENTACIÓN

Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Servicentro Río Frío S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 82, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.

Dicho poder, fue conferido por la señora Sigrid Carranza Salas, quien cuenta con las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad mencionada (folio 23). Así las cosas, la gestión planteada fue interpuesta por el representante legal debidamente acreditado.

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

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación, presentado contra la resolución RRG-824-2016, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

- 1. No se resolvió el escrito presentado el 20 de diciembre alegando la caducidad del procedimiento.*

2. *Sobre la prueba:*

2.1 . *La resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. Lo que violenta el principio constitucional “nulla pena sine previa lege” o principio de reserva de ley, por lo que la prueba que se utiliza para sancionar es inconstitucional e ilegal.*

2.2. *Si se utiliza la prueba, se estaría ante una conducta arbitraria de la administración.*

3. *La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:*

3.1. *No es aceptable, que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*

3.2. *Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado. Además, el Regulador General tenía conocimiento de la falta desde el 23 de abril de 2014 y hasta el 21 de abril de 2015 se dio la apertura.*

4. *Se han violentado los principios constitucionales y legales, siendo nula la prueba obtenida y por consiguiente, todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.*

IV. ANÁLISIS DE FONDO

1. No se ha resuelto el escrito visible a folios 84 a 88, referente a la caducidad del procedimiento.

Indicó la recurrente que el escrito mencionado no fue resuelto por el Regulador General, violentándose el curso procedimental del procedimiento, ya que debió haberse suspendido el dictado de la resolución final y proceder a resolver el escrito presentado.

Sobre este punto debe indicarse que, como se evidencia de un estudio detallado del expediente, la resolución RRG-824-2016, fue dictada el 20 de diciembre de 2016 (a las 14:00 horas), y el escrito en el cual se interpuso la excepción de caducidad fue presentado ese mismo día (a las 16:00 horas), por lo que al momento del dictado de la resolución final, el mencionado escrito no constaba dentro del expediente, por lo que era materialmente imposible referirse al mismo. En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no se ha violentado el debido proceso.

2. Sobre la prueba.

2.1. *La resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. Lo que violenta el principio constitucional “nulla pena sine previa lege” o principio de reserva de ley, por lo que la prueba que se utiliza para sancionar es inconstitucional e ilegal.*

En lo que respecta a la acreditación del método que determinó la presencia de sedimentos en el combustible, si bien éste no se encontraba acreditado para la fecha de la visita a las instalaciones de la recurrente, sea el 21 de abril de 2014 (folio 5), ni para el análisis de la muestra testigo, 15 de mayo de 2014 (folio 16), lo cierto es que no era un requisito necesario para implementarlo.

Al respecto, el artículo 8 inciso b) de la resolución 628-RCR-2011, señala:

[...] “Las pruebas se podrán realizar en el laboratorio fijo o mediante un laboratorio móvil, en ambos casos el Laboratorio contará con equipos e instrumentos para la medición de parámetros de calidad en la estación de servicio, los métodos a utilizar deberán estar acreditados por el ECA, o en su defecto en proceso de acreditación.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original)

Nótese, como la norma es expresa en cuanto a que no es necesaria la acreditación del método, por ende, el incumplimiento detectado en torno a la calidad del servicio (presencia de sedimentos en la gasolina superior), fue de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente.

En cuanto al requerimiento de la acreditación de los métodos, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-242-2008 del 14 de julio de 2008, concluyó:

[...] “g. El efecto principal de la acreditación que realiza el ECA es el reconocimiento de que los procesos que realizan los organismos de control cumplen con los requisitos y criterios internacionalmente aceptados para evaluar la conformidad. Esto les otorga la condición de organismos confiables.” [...]

Del criterio citado, se desprende que la acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.

Finalmente, la recurrente debe tomar en cuenta, que si bien el método no estaba acreditado al momento de los análisis de las muestras, es ineludible que se ha constatado, a simple vista, la presencia de sedimentos en la gasolina regular, lo que constituye una lesión a los principios de calidad establecidos por el ente regulador.

Por otra parte, el principio “nulla pena sine previa lege” indicado por la recurrente, es de naturaleza penal y encuentra su identificación en dos vertientes; por una parte, la regla que contempla este artículo constitucional se refiere al principio de legalidad de la ley penal sustantiva; por otra parte, el principio de legalidad también tiene relación con la ley penal procesal, lo cual se contempla en el artículo 41 de la Constitución Política.

Este principio constitucional viene a ser desarrollado por el artículo 1º del Código Penal, al indicar: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente”.

Sin embargo, confunde la recurrente la ley mediante la cual se le sanciona y el método probatorio. Esto por cuanto, el principio expuesto en el escrito recursivo es claro al indicar que “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique”, de forma tal

que se le aclara a la recurrente que la sanción impuesta se tipifica en la Ley 7593, en el artículo 38, tal como fue analizado en la resolución recurrida (folios 151 al 154).

Con respecto al segundo punto de este argumento, sea el método probatorio, se indica que la valoración de la prueba en derecho administrativo, se debe realizar conforme lo dispone la Ley 6227, en el siguiente artículo:

“Artículo 298.-

1. (...)

2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

Este concepto ha sido desarrollado por el Tribunal Contencioso Administrativo, en la sentencia 43 del 28 de noviembre de 2008 de la Sección IX, que al respecto indicó:

“Con todo, y a mayor abundamiento de razones, téngase en cuenta que la Ley General de la Administración Pública, por aplicación supletoria del numeral 68 de la Ley 7472, establece expresamente que en el procedimiento administrativo las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2). De inmediato esto nos remite a las disposiciones del Código Procesal Civil en lo que respecta al sistema de valoración de la prueba, y en ese sentido, el numeral 330 de ese cuerpo legal dispone al efecto que "Los jueces apreciarán los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario." Con arreglo a lo anterior, la valoración de los elementos probatorios se lleva a cabo de acuerdo con una "libre apreciación razonada de la prueba", es decir, el órgano decisor cuenta con un amplio margen de valoración que dependerá, en última instancia, de su buen juicio y sensatez, apoyado en elementos como la lógica, las reglas de la observación y la experiencia, y en general del buen entendimiento humano (...)"

De lo anterior, se colige que las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En el caso concreto, tenemos que si bien es cierto el procedimiento de análisis visual no se encontraba, en ese momento acreditado, por el ECA, se encontraba aprobado por la Aresep mediante la resolución 628-RCR-2011, como se desarrolló ampliamente en la resolución recurrida (folios 148 y 151).

Debe tener presente la recurrente, que la Administración no podría llegar a conclusiones sobre simples presunciones o posiciones subjetivas, alejadas de mecanismos de ponderación de las probanzas, conforme al concepto de la sana crítica racional antes desarrollado (Arts. 297 y 298 de la Ley 6227).

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

2.2. Si se utiliza la prueba, se estaría ante una conducta arbitraria de la administración.

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos, busca una limitación a la discrecionalidad propia de los actos administrativos.

Sin embargo, como bien lo indicó la recurrente, en el procedimiento administrativo, como consecuencia directa del principio de búsqueda de la verdad real, se configura el principio de la libertad de la prueba, como medio para alcanzar aquella verdad real.

El principio de libertad de prueba en el procedimiento administrativo, tiene su fundamento jurídico en el inciso 1) del artículo 297 de la Ley 6227, que establece:

"La Administración ordenará y practicará las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte."

Con respecto a los medios de prueba, la misma normativa citada, en su artículo 298, inciso 1, señala: "los medios de prueba podrán ser todos los que están permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común." Lo expuesto por este inciso reafirma, aún más, el carácter de libertad de prueba por el que se rige el procedimiento administrativo.

La libertad de la prueba en el procedimiento administrativo, implica que las partes, entre ellas la propia Administración, pueden recurrir a cualquier medio de prueba, y que se puede probar todo hecho que de alguna forma influya en la decisión. Lo anterior en procura de la verdad real de los hechos.

Así las cosas, la Administración se encuentra en la libertad de utilizar el medio de prueba, que considere oportuno y que resulte concordante con el resto del elenco probatorio que descansa en el expediente. De forma tal, que el método utilizado por el CELEQ tiene el valor necesario para darle validez al certificado CELEQ-ARESEP-C-0400-14 (visible a folio 5) y siendo que en el apartado anterior se analizó puntualmente el método utilizado por el CELEQ, es recomendación de este órgano asesor rechazar este argumento.

3. La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto:

3.1. No es aceptable que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.

Sobre la excepción de prescripción, la resolución recurrida indicó:

"En el caso bajo estudio se debe de rechazar la excepción de prescripción, toda vez que la parte investigada señaló como fundamento de su excepción que transcurrió un primer plazo de inercia procesal de nueve meses y un segundo plazo de doce meses, el primero entre el incumplimiento y la emisión del informe de valoración y el segundo plazo entre el incumplimiento y la orden del Regulador de apertura del procedimiento. Con respecto a lo anterior, cabe señalar que en vista de la normativa supra analizada, lo pertinente es tomar como plazo de prescripción, un plazo de 4 años.

Ahora bien, si se toma en consideración que el plazo de prescripción aplicable al caso de marras, es de 4 años, según se desarrollara de previo, resulta evidente que no ha podido operar la prescripción, pues la falta investigada ocurrió el 23 de abril del 2014 de forma que aún y cuando no se hubieran dictado actos que interrumpieran el cómputo del plazo prescriptivo (hecho que no ocurrió pue (SIC) sí se dictaron), aun así, no hubiera podido haber transcurrido el plazo de prescripción, pues este ocurriría hasta en el año 2018. No obstante, lo anterior, en el caso que nos ocupa si se dictaron actos que interrumpieron el plazo

prescriptivo, tal es el caso de la resolución de inicio ROD-DGAU-24-2015, e incluso la misma comparecencia, que, pese a que la parte investigada no se hizo presente, el órgano director estuvo presente y se tomaron todas las previsiones para que esta etapa procesal pudiera ser superada, en los términos del debido proceso. Nótese, que para que un acto tenga la eficacia de interrumpir la prescripción, este debe estar directamente encaminado al impulso del procedimiento y al agotamiento, como en derecho corresponde, de las distintas etapas del iter procedimental, situación, que operó en el presente caso. Por consiguiente, no lleva razón la parte investigada, y la excepción de prescripción debe rechazarse.” (Folios 142 y 143)

Tal y como se indicó en la resolución RRG-824-2016, sea la resolución recurrida, la Ley 7593, establece en el artículo 38, las causales para imponer una multa a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la Ley 6227.

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

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

“Artículo 198.-

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

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

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

[...]

De ahí, emana lo que la Procuraduría General de República ha definido que, en caso de que no exista norma expresa que establezca un plazo de prescripción, será entonces el de 4 años, establecido en el artículo 198 de la Ley 6227.

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

[...]

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

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

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

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

[...]

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

En el presente caso, de una revisión del expediente, se coincide con lo dispuesto por la resolución recurrida, en el sentido de que no ha operado la prescripción.

Así las cosas, considera este órgano asesor que el presente argumento debe rechazarse.

- 3.2. Se debe tener claro que una cosa es la prescripción de la potestad sancionatoria y otra cosa es la prescripción o caducidad del inicio del procedimiento, que es lo reclamado en este apartado. Además, el Regulador General tenía conocimiento de la falta desde el 23 de abril de 2014 y hasta el 21 de abril de 2015 se dio la apertura.**

Sobre la excepción de caducidad, la resolución recurrida indicó:

“En el caso que nos ocupa la investigada interpone la presente excepción por haber transcurrido el plazo de nueve meses entre el informe técnico de no conformidad del 20 de junio del 2014 al día que la Dirección General de Atención al Usuario rindió al Regulador General el informe de valoración inicial del procedimiento administrativo del 25 de marzo del 2015, momento que el presente expediente se encontraba en

investigación preliminar. Al respecto, cabe mencionar que la investigación preliminar de un procedimiento de esta naturaleza no se encuentra expresamente regulado en la Ley General de la Administración Pública a diferencia del procedimiento ordinario, se trata de un trámite que, strictu sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la Administración Pública realizarlo o no, pues radica en determinar el grado de probabilidad o verosimilitud para la apertura del procedimiento, por lo que no podría operar la caducidad. En vista de lo anterior, corresponde rechazar la excepción de caducidad, toda vez que analizando el lapso de tiempo alegado por la investigada que comprende de nueve meses desde la fecha que la Intendencia de Energía remitió el informe técnico y la Dirección General de Atención al Usuario rindió informe de Valoración Inicial del Procedimiento, se trata de un lapso transcurrido en una etapa en la que no opera la caducidad ya que el expediente se encontraba en etapa preliminar tal como se analizó anteriormente, por consiguiente es hasta el 21 de abril del 2015 mediante la resolución ROD-DGAU-24-2015 que se da inicio al procedimiento administrativo ordinario sancionatorio.” (Folios 144 al 145)

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 alegada en cuanto al plazo transcurrido entre la toma de la muestra y la apertura del procedimiento administrativo.

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 340.1 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 computarse desde su inicio y no antes.

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

4. Se han violentado los principios constitucionales y legales, siendo nula la prueba obtenida y por consiguiente todo el procedimiento se encuentra viciado de nulidad.

Sobre este punto, debe señalarse que la recurrente se limitó a indicar que se han violentado principios constitucionales y legales, sin detallar cuales o bien en qué forma se han

violentado. Lo mismo ocurre con el alegato de que la prueba es nula, no se indicó cuál de la prueba que consta en el expediente es nula.

Por último, indicó la recurrente, que todo el procedimiento está viciado de nulidad. Sin embargo, siendo que no se indicaron cuales principios están siendo violentados y cuál prueba es nula, no se encuentran motivos para declarar la nulidad. Debe tenerse presente que la nulidad, como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica en forma irrestricta. Solo cuando no sea posible enmendar un defecto, porque cause indefensión imposible de subsanar, es válido decretar la anulación de actos procesales o resoluciones.

En el presente caso, siendo que en el recurso no se detallan las nulidades alegadas y que de un estudio del expediente, no se desprende que se le causara perjuicio a la recurrente, razón por la cual el acto impugnado (RRG-824-2016) se presume válido. Por ello, es recomendación de este órgano asesor rechazar esta pretensión.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. La caducidad, por el tiempo transcurrido posterior a la comparecencia, en este caso, no resulta aplicable, por cuanto dicha excepción se interpuso, cuando ya existía resolución final. Por ello, resulta extemporánea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340. 2 de la Ley 6227.*
- 2. El recurso interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 3. La acreditación del laboratorio acarrea implícitamente la conformidad con los procesos o métodos que realiza aquél, en otras palabras, el sólo hecho de que el laboratorio se encuentre acreditado ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), lo legitima para implementar sus métodos.*
- 4. La Administración se encuentra en la libertad de utilizar el medio de prueba, que considere oportuno y que resulte concordante con el resto del elenco probatorio que consta en el expediente.*
- 5. En una relación de sujeción especial, donde uno de los sujetos sea una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo de prescripción será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo, de conformidad con lo establecido en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República.*
- 6. El plazo que alega la recurrente, transcurrió antes de la apertura del procedimiento, y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes, según lo disponen los artículos 339 y 340 de la Ley 6227.*

7. *En el recurso de apelación, no se detallaron las nulidades alegadas y de un estudio del expediente, no se desprende que se le haya causado perjuicio a la recurrente, razón por la cual el acto impugnado (RRG-824-2016) se presume válido.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, la excepción de caducidad interpuesta por Servicentro Río Frío S.A., el 20 de diciembre de 2016, por extemporánea, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Intimar por segunda vez a Servicentro Río Frío S.A., propietaria de la Estación de Servicio Río Frío, con cédula jurídica N° 3-101-081134, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta, a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 19-48-2017

- I. Rechazar por inadmisibles, la excepción de caducidad interpuesta por Servicentro Río Frío S.A., el 20 de diciembre de 2016, por extemporánea.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Río Frío S.A., contra la resolución RRG-824-2016.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Intimar por segunda vez a Servicentro Río Frío S.A., propietaria de la Estación de Servicio Río Frío, con cédula jurídica N° 3-101-081134, para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ₡1.997.000,00 (un millón novecientos noventa y siete mil colones exactos), correspondiente a la multa impuesta, a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

VI. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 19. Recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, Expediente OT-260-2013. Oficio 720-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 720-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, Expediente OT-260-2013.

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 720-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 26 de octubre de 2012, mediante certificado CELEQ-ARESEP-I-1158-12, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (UCR), CELEQ, dejó constancia del resultado de la prueba a caudal máximo realizada a los surtidores de la estación de servicio Coopetaxi R. L., en la visita efectuada el 26 de octubre de 2012, según el cual el surtidor # 5 de gasolina regular había reportado un valor fuera del rango de tolerancia establecido para el suministro de combustibles en el Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos, Decreto 26425-MEIC de 5 de noviembre de 1997; pues ese surtidor reportó en promedio -155 mL de tres mediciones efectuadas. (Folio 3).
- II. Que el 18 de setiembre de 2013, mediante el oficio 1517-IE-2013, la Intendencia de Energía recomendó iniciar un procedimiento ordinario administrativo, a Coopetaxi R. L. (Folios 23 y 24).
- III. Que el 28 de octubre de 2013, mediante la resolución 3RRG-501-2013, el entonces Regulador General, ordenó la apertura de procedimiento a Coopetaxi R. L., y nombró órgano director. (Folios 31 al 34).
- IV. Que el 11 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-311-2014, el entonces Regulador General, revocó de oficio varias resoluciones de apertura de procedimientos ordinarios, entre ellas, la RRG-501-2013. (Folios 47 al 60).
- V. Que el 16 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2712-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario emitió el informe de valoración inicial. (Folios 61 al 65).

- VI. Que el 22 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-398-2014, el entonces Regulador General, ordenó la apertura de procedimiento a Coopetaxi R. L., y nombró órgano director. (Folios 67 al 71).
- VII. Que el 8 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-146-2015, el órgano director, realizó la intimación de cargos y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 72 al 77).
- VIII. Que el 20 de octubre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-226-2015, el órgano director del procedimiento, dejó sin efecto el señalamiento de fecha para la comparecencia indicada en la ROD-DGAU-146-2015 y señaló nueva fecha para el 18 de noviembre de 2015. (Folios 78 al 80).
- IX. Que el 13 de noviembre de 2015, Coopetaxi R. L., presentó escrito de oposición al procedimiento e interpuso las excepciones de prescripción y de caducidad. (Folio 83 al 88).
- X. Que el 18 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada a la que se presentó la investigada. (Folio 89 al 92).
- XI. Que el 12 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4229-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario remitió al despacho del Regulador General el proyecto de resolución final para su consideración. (Folio 93)
- XII. Que el 14 de diciembre de 2016, mediante la resolución RRG-114-2016, la entonces Reguladora General Adjunta, en ausencia del Regulador General, entre otras cosas resolvió:
“(…)”
I. Rechazar por el fondo las excepciones de prescripción y de caducidad planteadas por la estación de servicio Coopetaxi R. L.

II. Declarar que la estación de servicio Coopetaxi R. L., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar (sic) 26 de octubre de 2012 gasolina regular fuera de los requerimientos volumétricos establecidos en el Decreto 26425-MEIC.

III. Imponer a la estación de servicio Coopetaxi R. L., una multa de cinco salarios base fijados en la Ley 7337 para el 2012, equivalente al monto de ₡ 1 803 000,00 (un millón ochocientos tres mil colones) por incumplir el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593 y sus reformas, dado que el surtidor # 5 de esa gasolinera incumplió con los requerimientos volumétricos para el suministro de combustibles líquidos establecidos en el Decreto 26425-MEIC del 5 de noviembre de 1997, publicado en La Gaceta 213 del 5 de noviembre de 1997.

“(…)”. (Folios 103 al 139)
- XIII. Que el 22 de diciembre de 2016, Coopetaxi R.L., interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-114-2016. (Folios 94 al 102).

- XIV.** Que el 10 de enero de 2017, mediante la resolución 163-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación de pago a Coopetaxi R.L. (Folio 140 al 144).
- XV.** Que el 30 de enero de 2017, Coopetaxi R.L. solicitó dejar sin efecto la intimación realizada mediante la resolución 163-DF-2017. (Folio 145).
- XVI.** Que el 3 de febrero de 2017, mediante el oficio 331-DF-2017, la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio contra Coopetaxi R.L. (Folio 146).
- XVII.** Que el 11 de julio de 2017, mediante el oficio 635-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 147 al 149).
- XVIII.** Que el 12 de julio de 2017, mediante el memorando 551-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió a la DGAJR para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L. (Folio 150).
- XIX.** Que el 14 de agosto de 2017, mediante el oficio 720-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-114-2016. (Correrá agregado a los autos)
- XX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 720-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA

El recurso interpuesto es el ordinario de apelación al cual se le aplican, las disposiciones contenidas en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227 y sus reformas.

b. TEMPORALIDAD

La resolución impugnada fue notificada a la recurrente el 16 de diciembre de 2016 (folios 137 y 139) y el recurso se interpuso el 22 de diciembre de 2016 (folio 94).

Conforme a los artículos 255, 256 inciso 3), 346 inciso 1) de la Ley 6227, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, por lo que el plazo vencía el 21 de diciembre de 2016.

Del análisis comparativo entre la fecha de comunicación 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 fuera del plazo de ley establecido, por lo que el recurso de apelación deviene en extemporáneo.

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

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

"ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación.

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

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

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

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

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

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

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

"Artículo 256.- (...)

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

Nótese, como las disposiciones transcritas son claras en su redacción, en el sentido de que los plazos se cuentan a partir de la última comunicación del acto, por lo que no es de aplicación el artículo 38 de la Ley 8687, respecto de que el cómputo del plazo de la

notificación por fax o correo electrónico, inicia a partir del día hábil siguiente de la transmisión o depósito, como lo pretende la recurrente.

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

En virtud de lo anterior, este órgano asesor no se referirá a los argumentos planteados.

III. CONCLUSIÓN

Conforme el análisis realizado, se puede llegar a la conclusión de que el recurso interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, resulta inadmisibile por extemporáneo.

(...)

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, por extemporáneo, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Intimar por segunda vez a la estación de servicio Coopetaxi R. L., para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ¢ 1 803 000,00 (un millón ochocientos tres mil colones) correspondiente a la multa impuesta, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos de conformidad con lo que establecen los artículos 40 de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó, con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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 20-48-2017

- I. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por Coopetaxi R.L., contra la resolución RRG-114-2016, por extemporáneo.

- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Intimar por segunda vez a la estación de servicio Coopetaxi R. L., para que dentro del plazo de diez días hábiles, contado a partir de la notificación de este acto, cancele la suma de ¢ 1 803 000,00 (un millón ochocientos tres mil colones) correspondiente a la multa impuesta, a favor de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos de conformidad con lo que establecen los artículos 40 de la Ley 7593 y sus reformas y 150 y 264-1) de la Ley General de la Administración Pública.
- V. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 20. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), contra la resolución RIE-012-2017. Expediente ET-081-2016. Oficio 611-DGAJR-2017 del 30 de junio de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 611-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 interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope), 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 611-DGAJR-2017, la señora **Xinia Herrera Durán** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el Alcance Digital No. 89 a La Gaceta No. 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”*. (Expediente OT-161-2015), 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 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, solicitó fijación ordinaria de los precios de los combustibles en los planteles de distribución y al consumidor final para 2016 y 2017 (folios 1 al 2698).
- VI. Que el 16 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1806-IE-2016, la IE, otorgó admisibilidad formal a la solicitud de ajuste del margen de operación de Recope y para la fijación ordinaria de los precios de los combustibles en derivados de los hidrocarburos. Además, solicitó 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 y en los diarios de circulación nacional: Diario Extra y La Teja (folios 2728 al 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, 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 9 de marzo de 2017, Recope, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-012-2017 (folios 3316 al 3334).
- XII. Que el 26 de mayo de 2017, mediante la resolución RIE-051-2017, la IE, acogió parcialmente el recurso de revocatoria, interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-012-2017 (folios 3448 al 3480).
- XIII. Que el 2 de junio de 2017, Recope, presentó su expresión de agravios (folios 3415 al 3446).
- XIV. Que el 2 de junio de 2017, mediante el oficio 0738-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 3481 al 3485).
- XV. Que el 6 de junio de 2017, mediante el memorando 439-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva (SJD) trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-012-2017 (folio 3447).
- XVI. Que el 26 de junio de 2017, Recope, presentó escrito de incorporación de prueba nueva al recurso de apelación, contra la resolución RIE-012-2017 (folios 3486 al 3492).
- XVII. Que el 28 de junio de 2017, mediante el memorando 520-SJD-2017, la SJD trasladó a la DGAJR, la incorporación de prueba nueva al recurso ordinario, contra la resolución RIE-012-2017, aportada por Recope (correrá agregado a los autos).
- XVIII. Que el 30 de junio de 2017, mediante el oficio 611-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-012-2017 (correrá agregado a los autos).
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 611-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 del recurso supracitado, 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, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo 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, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo 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 48-2017 celebrada el 1 de setiembre de 2017, cuya acta fue ratificada el 12 de setiembre del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 611-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 21-48-2017

- I.** Posponer el análisis del recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo 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, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo 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 21. Asuntos pospuestos.

La señora **Xinia Herrera Durán** propone posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los recursos indicados en la agenda como puntos 20 y 21. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 22-48-2017

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los puntos 20 y 21 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- ✓ *Gestión de suspensión de los efectos de la resolución RIT-034-2017, interpuesta por Transportes La Pampa Limitada. Expediente ET-014-2017. Oficio 732-DGAJR-2017 del 17 de agosto de 2017.*
- ✓ *Recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por la Compañía Hidroeléctrica Doña Julia S.R.L. (CHDJ), contra el oficio 0601-IE-2017 de la Intendencia de Energía. Expediente OT-080-2017. Oficio 725-DGAJR-2017 del 14 de agosto de 2017.*

A las trece horas y veinticuatro minutos finaliza la sesión.

XINIA HERRERA DURÁN
Presidente de la Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Miembro de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva