

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 65-2017

01 de diciembre 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 65-2017

Acta de la sesión extraordinaria sesenta y cinco, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes primero de diciembre de dos mil diecisiete, a partir de las ocho horas y treinta y cinco minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna, Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de la Junta Directiva; Edwin Zamora Bolaños, jefe del Despacho del Regulador General y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.

El señor Pablo Sauma Fiatt no participa en esta oportunidad, dado que se lo impidió la atención de un compromiso de índole laboral.

Asimismo, se deja constancia de que la señora Xinia Herrera Durán, Reguladora General Adjunta, no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra disfrutando parte de sus vacaciones.

ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. La señora Sonia Muñoz Tuk plantea excluir el conocimiento del punto 3 de la agenda "*Exposición por parte del Departamento de Proveeduría sobre los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo*", en vista de que el documento no se le remitió con la antelación requerida.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el planteamiento de la directora Muñoz Tuk. El señor Gutiérrez López y la señora Muñoz Tuk votan a favor de excluir el citado asunto, mientras que el señor Jiménez Gómez y Garrido Quesada votan en contra; en consecuencia, el señor Roberto Jiménez Gómez ejerce su voto de calidad, según lo establecido en el numeral 54 de la Ley 7593 y en el inciso f), numeral 3 del artículo 49, de la Ley General de la Administración Pública.

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

ACUERDO 01-65-2017

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

1. *Comunicación del acuerdo 011-081-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual da por recibida y traslada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la solicitud de vacaciones presentada por el señor Gilbert Camacho Mora, los días 4, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 18, 19, 21 y 22 de diciembre de 2017 y 2, 3, 4 y 5 de enero de 2018. Oficio 09627-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017.*
2. *Comunicación del acuerdo 003-082-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual da por recibida y aprueba la solicitud de vacaciones*

presentada por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, para el día 30 de noviembre de 2017. Oficio 09613-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017.

3. *Exposición por parte del Departamento de Proveeduría sobre los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo.*
4. *Recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017. Expediente OT-216-2015. Oficio 775-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
5. *Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017. Expediente OT-036-2012. Oficio 774-DGAJR-2017 del 6 de setiembre de 2017.*
6. *Recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017. Oficio 832-DGAJR-2017 del 25 de setiembre de 2017.*
7. *Análisis del oficio 09285-2017-DRH de la Defensoría de los Habitantes. Expediente OT- 03-2017. Oficio 957-DGAJR-2017 del 8 de noviembre de 2017.*
8. *Informe final sobre el Procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Expediente OT-154-2016. Oficio 029-OD-2017 del 8 de setiembre de 2017.*
9. *Plan de Mejora Regulatoria 2017 (V avance). Oficios 3863-DGAU-2017 del 8 de noviembre de 2017; 3864-DGAU-2017 del 9 de noviembre de 2017 y la propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el año 2018". Oficio 3966-DGAU-2017 del 14 de noviembre de 2017.*
10. *Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Palmar Norte Limitada, contra la resolución RRG-042-2017. Expediente OT-110-2014. Oficio 889-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*
11. *Recurso de apelación interpuesto por RSC Servicentro El Rodeo S.A., contra la resolución RRG-037-2017. Expediente OT-158-2015. Oficio 890-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017.*
12. *Recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A. contra la resolución RRG-147-2017. Expediente OT-077-2013. Oficio 939-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.*

ARTÍCULO 3. Comunicación del acuerdo 011-081-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Junta Directiva conoce el oficio 09627-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017, remitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, donde comunica el acuerdo 011-081-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual da por recibida y traslada a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la solicitud de vacaciones presentada por el señor Gilbert Camacho Mora, para los días 4, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 18, 19, 21 y 22 de diciembre de 2017 y 2, 3, 4 y 5 de enero de 2018.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al oficio arriba citado e indica que, lo que procede es aprobar las vacaciones solicitadas por el señor Camacho Mora. Además, reiterarle al Consejo de la Sutel lo dispuesto en el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017, oportunidad en la que se solicitó tomar las medidas de control interno necesarias, con el fin de que sus actuaciones relativas a la aprobación de sus vacaciones, capacitaciones y permisos, incluidos los casos de representación institucional, (excepto en el caso específico de los permisos para ausentarse del país por más de un mes, pero sin exceder los 3 meses otorgados a los Miembros del Consejo de la Sutel, ya que estos tienen que ser autorizados por el citado Consejo, según lo dispone el artículo 65 inciso b) de la Ley 7593) sean aprobadas por la Junta Directiva de la Aresep y se ajusten a lo dispuesto en la normativa vigente y a lo señalado en el oficio 195-DGAJR-2017.

Analizada la solicitud, con base en el oficio 09627-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

ACUERDO 02-65-2017

1. Aprobar las vacaciones solicitadas por el señor Gilbert Camacho Mora, Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, los días 4, 5, 6, 7, 8, 14, 15, 18, 19, 21 y 22 de diciembre de 2017 y 2, 3, 4 y 5 de enero de 2018, conforme al oficio 09627-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017
2. Reiterar al Consejo de la Sutel lo dispuesto en el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017, oportunidad en la que se solicitó tomar las medidas de control interno necesarias, con el fin de que sus actuaciones relativas a la aprobación de sus vacaciones, capacitaciones y permisos, incluidos los casos de representación institucional, (excepto en el caso específico de los permisos para ausentarse del país por más de un mes, pero sin exceder los 3 meses otorgados a los Miembros del Consejo de la Sutel, ya que estos tienen que ser autorizados por el citado Consejo, según lo dispone el artículo 65 inciso b) de la Ley 7593) sean aprobadas por la Junta Directiva de la Aresep y se ajusten a lo dispuesto en la normativa vigente y a lo señalado en el oficio 195-DGAJR-2017.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 4. Comunicación del acuerdo 003-082-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

La Junta Directiva conoce el oficio 09613-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017, remitido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, donde comunica el acuerdo 003-082-2017 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el cual da por recibida y aprueba la solicitud de vacaciones presentada por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, para el día 30 de noviembre de 2017.

Analizada la solicitud con base en el oficio 09613-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes, con carácter de firme:

ACUERDO 03-65-2017

1. Aprobar las vacaciones solicitadas por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, para el día 30 de noviembre de 2017, conforme al oficio 09613-SUTEL-SCS-2017 del 27 de noviembre de 2017.
2. Reiterar al Consejo de la Sutel lo dispuesto en el acuerdo 07-24-2017 del acta de la sesión 24-2017, oportunidad en la que se solicitó tomar las medidas de control interno necesarias, con el fin de que sus actuaciones relativas a la aprobación de sus vacaciones, capacitaciones y permisos, incluidos los casos de representación institucional, (excepto en el caso específico de los permisos para ausentarse del país por más de un mes, pero sin exceder los 3 meses otorgados a los Miembros del Consejo de la Sutel, ya que estos tienen que ser autorizados por el citado Consejo, según lo dispone el artículo 65 inciso b) de la Ley 7593) sean aprobadas por la Junta Directiva de la Aresep y se ajusten a lo dispuesto en la normativa vigente y a lo señalado en el oficio 195-DGAJR-2017.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 5. Exposición sobre los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo.

A las ocho horas y cuarenta y siete minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Merari Herrera Campos y Selene Camacho Quesada, funcionarias del Departamento de Proveduría. Asimismo, ingresa el señor Román Navarro Fallas, asesor legal del Despacho del Regulador General, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

En cumplimiento al acuerdo 05-63-2017 de la sesión 63-2017 celebrada el 21 de noviembre de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 320-DEP-2017 del 30 de noviembre de 2017, mediante el cual el Departamento de Proveduría se refiere a la revisión preliminar de la propuesta de los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo, y Contencioso Administrativo.

La señora **Selene Camacho Quesada** explica el objeto de la contratación, el cual se recomienda definir para evitar interpretaciones del cartel. De igual manera se refiere a aspectos como: requisitos de orden técnico del oferente, descripción del trabajo a realizar, resultados esperados, requisitos del oferente, experiencia del oferente, plazo de entrega, procedimiento de recepción de los productos esperados,

condiciones generales, forma de pago, sistema de valoración de las ofertas y contenido presupuestario y tipo de procedimiento.

Adicionalmente se enfatizó en aspectos como la importancia de contar con el listado anexo de los expedientes que se requiere que sean analizados por el contratista, el precio como factor de evaluación de conformidad con el decreto ejecutivo 39078 de Arancel de honorarios por servicios profesionales de abogacía y notariado y con ello la cantidad de horas a pagar de conformidad con el presupuesto con que a la fecha cuenta la Secretaría de Junta Directiva para servicios jurídicos. La importancia de aclarar los resultados esperados a efecto de definir si se requerirá un único informe o un informe final por la totalidad de los procesos judiciales revisados. El sistema de evaluación en cuanto a la forma de valorar y acreditar la experiencia también fue aspecto que se expuso para su valoración por parte de la Junta Directiva.

Se brindó especial importancia al tema presupuestario y la necesidad de definirlo para establecer al tipo de procedimiento de contratación a realizar según los límites económicos establecidos por la Contraloría General de la República. Para evitar la dificultad de estimar a priori la cantidad de “horas abogado” que podría requerir cada caso, la directora Garrido Quesada propone considerar la opción de establecer una jerarquía de prioridad para los casos y generar competencia con base en la cantidad de casos por cubrir con un monto único y fijo que la Aresep decidirá como disponible para el proyecto.

Igualmente, dentro de los aspectos previos el Departamento de Proveeduría sugirió que la Junta Directiva, no apruebe los términos de referencia ya que estos están sujetos a modificación en las etapas previas y dichas modificaciones implicarían necesariamente que la Junta Directiva las conozca y apruebe, lo que debería hacerse respetando los tiempos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Se expuso brevemente, entre otros temas, la relevancia del artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa sobre la contratación de servicios. Igualmente se referenció que en el año 2016 se había tenido la iniciativa de realizar una contratación de servicios jurídicos especializados con un objeto similar al actual, el cual en su oportunidad fue declarado desierto por un tema de interés público para evitar conflicto de interés por cuanto la experiencia acreditada por el oferente con mayor puntaje correspondía a juicios contra la Aresep.

Seguidamente, los miembros de la Junta Directiva realizan una serie de observaciones, dentro de las cuales se sugiere incluir en el punto del “trabajo a realizar” un listado con fecha al 30 de noviembre 2017 que contenga todos los procesos judiciales interpuestos contra la Aresep, en los que se ha dictado una resolución condenatoria para la Institución. Asimismo, la necesidad de contar una contraparte técnica que pueda atender las sugerencias de mejora que ha dado el Departamento de Proveeduría, en particular, la definición de la razón de ser del proyecto, criterios de evaluación eficaces para comparar individuos o bufetes, y demás mejoras al cartel y al proceso de contratación y ejecución de proyectos.

Se mencionó la opción de crear un equipo para que sea la contraparte técnica para dicha contratación, que podría estar conformada por los señores Robert Thomas Harvey, Román Navarro Fallas y Alfredo Cordero Chinchilla.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que, al momento de la aprobación del Orden del Día de esta sesión, solicitó que este tema se excluyera en vista de que no se cumplió con el tiempo de envío del documento, razón por la cual no tuvo oportunidad de revisarlo. Agrega que, valora la experiencia de las funcionarias del Departamento de Proveeduría en la parte de contratación administrativa; sin embargo, hubiera deseado analizar previamente las observaciones.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, en aras de avanzar en la contratación, y según lo manifestado el señor Robert Thomas Harvey sería conveniente informarle a la Contraloría General de la República sobre las acciones que se han realizado en relación con el oficio DFOE-EC-0774 (14705) del 27 de noviembre de 2017. Asimismo, se conformará un equipo técnico y si la Junta Directiva tuviera alguna recomendación se le informe.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** señala que esta contratación a diferencia de cualquier otra, es de la Junta Directiva, por lo tanto, es quien la define.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, si lo que se pretende es que todo lo que se haga se siga presentando ante la Junta Directiva, esto tomará mucho tiempo útil de las sesiones; se durará más tiempo de lo debido; por lo tanto, aclara que, definido el qué y el cómo del alcance del estudio objeto de la contratación, ya se debería trasladar a la parte administrativa con un equipo técnico que facilite, se le empodere y faculte para que le rinda cuentas al cuerpo colegiado; de esta manera se haría más rápido, se aprovecharía mejor el tiempo y además, se le podría responder de forma más clara a la Contraloría General de la República.

Agrega que, si se toma otra decisión al respecto, los tiempos serán solamente responsabilidad de la Junta Directiva.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** lamenta lo manifestado por el señor Roberto Jiménez Gómez, porque si se han presentado atrasos en la aprobación de la contratación es por la falta de profundidad en los términos de referencia que sometió para aprobación de este cuerpo colegiado, la Administración activa, los cuales fueron bastante someros; razón por la cual, en lo personal, su interés siempre ha sido cumplir con lo establecido por la Contraloría General de la República en la nota emitida al órgano colegiado en julio de este año. Lamenta que la participación del Departamento de Proveeduría no se hubiera dado previo a que los citados términos de referencia los hubiese conocido la Junta Directiva.

Además, indica que es decisión de la Junta Directiva, cómo se van a hacer las gestiones. Respeta que en el momento que el cuerpo colegiado defina qué, cómo y de qué forma se hace, la Administración proceda como una contratación más. Esta contratación es diferente porque es de la Junta Directiva para salvaguardar la responsabilidad de sus cinco integrantes.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, por esa importancia que se le había dado, por ser de la Junta Directiva, se prepararon los términos de referencia, para que el cuerpo colegiado analizara el qué y para qué; no pensó que se diera la dinámica de que se tuviera que estar presentando varias veces ante Junta Directiva.

El señor **Román Navarro Fallas** ante una consulta del señor Jiménez Gómez explica que la Junta Directiva ha tenido el papel de la contratación. En todo momento lo que se pretendió fue que estuvieran las recomendaciones técnicas; porque es verdad que los términos de referencia originales adolecían de algunos requisitos técnicos; por lo que, era conveniente que personas conocedoras en materia de contratación administrativa de la Aresep, hicieran las observaciones pertinentes, para lo cual, las señoras Selene Camacho y Merari Herrera han venido colaborando para incorporar esas observaciones técnicas.

Asimismo, se está elaborando y depurando la lista de los casos para el momento que se requiera. Todas las mejoras que se han hecho son técnicas, cada punto se ha venido evaluando, acerca de las necesidades y se han venido haciendo las recomendaciones de lo que había que mejorar en dichos términos de referencia. Le parece que, según lo manifestó a la señora Camacho Quesada, no es conveniente que la Junta Directiva como tal, apruebe los términos de referencia como acto, ya que esto dificultaría la tramitación interna y el procedimiento de contratación.

Así las cosas, en concreto, todas las mejoras que se han venido refiriendo son de personal muy calificado de la Aresep, el cual cuenta con experiencia en contratación administrativa. Dentro de las observaciones que realizaron está el precisar más el objeto de la contratación, los requisitos de los oferentes, los mecanismos de evaluación, entre otros.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si la Administración revisó la propuesta de la directora Muñoz Tuk, incluyendo las observaciones que había suministrado el Departamento de Proveeduría.

El señor **Román Navarro Fallas** responde que sí se llevó a cabo esa revisión; al inicio esos mismos términos de referencia se hicieron del conocimiento de la señora Selene Camacho para no involucrar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y que, además, contara con la experiencia suficiente en contratación administrativa y que pudiese hacer las observaciones para mejorar sustancialmente esos términos de referencia.

La señora **Adriana Garrido Quesada** agrega que va quedando claro que se necesita una contraparte técnica para la contratación, que se deben concretar mejoras en los términos de referencia y proponer un orden de prioridades en los casos por analizar. Además, considera que el hecho de presentar ante esta Junta Directiva los términos de referencia no significa atrasos, si no un paso necesario.

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

ACUERDO 04-65-2017

Dar por recibida la exposición realizada por el Departamento de Proveeduría, en torno a los términos de referencia para llevar a cabo una contratación de servicios jurídicos especializados en el ámbito del Derecho Público y Administrativo.

A las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos se retiran del salón de sesiones, las señoras Merari Herrera Campos, Selene Camacho Quesada y el señor Román Navarro Fallas.

ARTÍCULO 6. Recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017. Expediente OT-216-2015.

A las nueve horas y cuarenta y ocho minutos ingresa al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, directora general de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.

La Junta Directiva conoce el oficio 775-DGAJR-2017 del 06 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017.

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 775-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO

- I. Que el 13 de octubre de 2015, mediante el oficio 1755-IE-2015, la Intendencia de Energía, emitió el informe técnico por la no conformidad en calidad, establecida en el Decreto N° 26425-MEIC, por parte de Desarrollos Turísticos la Pita S.A., en la estación de servicio Servicentro Costa Verde, y lo remitió a la Dirección General de Atención al Usuario a efectos de que se valorara la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio. (folios 2 a 3)
- II. Que el 7 de agosto del 2015, se recibió en esta Autoridad Reguladora el certificado de inspección CELEQ-ARESEP-I-0644S-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), en el cual se informó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, los resultados de la inspección realizada el 4 de agosto de 2015, a la estación de servicio Servicentro Costa Verde, de los cuales concluye que “La manguera No. 19 de gasolina superior, suministró volúmenes fuera de la tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros, (...)”. Esta manguera dejó de suministrar un promedio de -190 mL de combustible gasolina superior por cada 20 litros dispensados. (folios 6 a 9)
- III. Que el 2 de octubre de 2015, mediante el oficio 3649-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de valoración inicial sobre la no conformidad con la normativa establecida en el Decreto N° 26425-MEIC, por parte de Desarrollos Turísticos la Pita S.A., en la estación de servicio Servicentro Costa Verde. (folios 45 a 49)
- IV. Que el 6 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-582-2015, el Regulador General ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599, propietaria de la estación de servicio Costa Verde, por incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC y se nombró al órgano director del procedimiento. (folios 50 al 54)
- V. Que el 12 de enero de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-4-2016, se dio inicio al procedimiento, se realizó la intimación e imputación de cargos a Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599, y se convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (folios 64 al 70)
- VI. Que el 26 de diciembre de 2016, mediante el oficio 4472-DGAU-2016, el órgano director del procedimiento rindió el informe final de instrucción. (folios 73 a 90)

- VII. El 6 de enero de 2016, mediante la resolución RRG-010-2017, la entonces Reguladora General Adjunta, resolvió, entre otras cosas:

“I. Declarar que Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599 incumplió, el 4 de agosto de 2015, las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos, toda vez que el 04 de agosto del 2015, la manguera N°19 de combustible gasolina superior, luego de realizadas 3 mediciones con los aforadores. No. 7, 1 y 2 se determinó que se dejó de suministrar 160 mL de combustible según el aforador N° 7, 210 mL según el aforador N° 1 y 200 mL según el aforador N° 2, con lo cual se obtuvo un resultado promedio de 190mL de combustible gasolina superior dejado de suministrar a los consumidores finales, por cada 20 litros dispensados. II. Imponer a Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599040742 una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma de ¢ 2 017 000.00 (dos millones diecisiete mil colones exactos). III. Intimar por primera vez a Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599 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 ¢ 2 017 000.00 (dos millones diecisiete mil colones exactos), por concepto de la multa establecida en el inciso anterior a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. IV. Informar a Desarrollos Turísticos La Pita S.A., cédula jurídica N° 3-101-072599, que el pago deberá efectuarse en la Dirección Administrativa Financiera de la Autoridad Reguladora. (...)”. (folios 91 a 110)

- VIII. Que el 17 de enero de 2017, Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-010-2017. (folios 111 a 118)
- IX. Que el 28 de febrero de 2017, Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), solicitó dejar sin efecto la intimación de pago. (folio 119)
- X. Que el 7 de marzo de 2017, mediante el oficio 524-DF-2017, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelve el recurso interpuesto. (folio 120)
- XI. Que el 17 de julio de 2017, mediante el oficio 656-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (folios 123 a 126)
- XII. Que el 18 de julio de 2017, mediante memorando 561-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis, el recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde). (folio 127)

- XIII.** Que el 6 de setiembre de 2017, mediante el oficio 775-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre la impugnación presentada.
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 775-DGAJR-2014, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA:

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RRG-010-2017, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RRG-010-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 12 de enero de 2017 (folio 109). El 17 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 111 a 118).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 17 de enero de 2017.

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

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que, Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Servicentro Costa Verde) es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que la señora Marcela Vargas Madrigal, es apoderada especial de Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde). Ello conforme al poder especial visible a folio 118.

Dicho poder, fue conferido por el señor Francisco Parmigiani Moschiano, quien ostenta la representación legal de la sociedad mencionada (folio 42 a 44). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.

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

Del análisis anterior, se concluye, que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma, por lo que su examen resulta admisible tal y como a continuación se detalla.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

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

- I. La investigada no puede constatar si el equipo utilizado por parte del CELEC se encuentra debidamente calibrado, ya que es posible que esos aparatos sufran algún desperfecto en el momento en que se hace la prueba.*
- II. La resolución recurrida es violatoria de los principios generales del procedimiento administrativo: eficiencia, eficacia y economía, por cuanto desde que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tuvo conocimiento de la presunta falta cometida por su representada hasta que se llevó a cabo la notificación de la resolución ROD-DGAU-4-2016, transcurrieron nueve meses, para que la Estación de Servicio Costa Verde tuviera conocimiento del procedimiento indicado en su contra.*
- III. 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 POR EL FONDO

- 1. La investigada no puede constatar si el equipo utilizado por parte del CELEC se encuentra debidamente calibrado, ya que es posible que esos aparatos sufran algún desperfecto en el momento en que se hace la prueba.**

Considera la gestionante que no puede constatar que la prueba realizada por el CELEQ se encuentre debidamente calibrada ya que existe la posibilidad de que el equipo para tomar la muestra de combustible, sufra algún desperfecto en el momento en que se hace la prueba.

Sin embargo, este cuestionamiento no es recibo, frente al oficio CELEQ-0835-2015, del 6 de agosto de 2015, del Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), con el cual, la dirección de dicho laboratorio remitió adjunto, copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos números 7, 1 y 2 así como del procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible de las estaciones de servicios P-13:IT:13, vigentes al 4 de agosto de 2015, cuyos originales se encuentran en custodia en la Unidad de Calidad del CELEQ, adjunto a este criterio.

Con vista en este documento, puede extraerse que para la fecha de la inspección al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20150626-46-4, 20150317-90-3 y 20150430-46-4). Además dicha inspección se ajustó al procedimiento para la medición del volumen vertido por el surtidor de combustible, en el que se incluye, las

inspecciones en el centro de servicio, el cálculo de incertidumbre, el control de calidad, la evaluación del desempeño del personal, su supervisión, así como su capacitación.

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

Es así que se, el oficio CELEQ-0835-2015, puede consultarse en forma adjunta al presente informe, de tal manera que pueda acreditarse que la prueba obtenida el día de la visita al centro de servicio, es fiable a la luz de las condiciones técnicas que informa el mismo laboratorio. Además, en el expediente se decía que esos instrumentos estaban debidamente calibrados y que el procedimiento estaba definido.

En atención a ello, no lleva razón la recurrente en su argumento.

- 2. La resolución recurrida es violatoria de los principios generales del curso procedimental administrativo, por cuanto desde que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tuvo conocimiento de la presunta falta cometida por su representada hasta que se llevó a cabo la notificación de la resolución ROD-DGAU-4-2016, transcurrieron nueve meses, para que la Estación de Servicio Costa Verde tuviera conocimiento del procedimiento indicado en su contra.**

A criterio de la recurrente, en este caso se han violentado los principios generales del procedimiento (eficiencia, eficacia y economía), por cuanto transcurrieron nueve meses desde el momento en que la Administración se enteró del incumplimiento en las normas de calidad cometida por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), y el momento en que la Administración notificó el inicio del procedimiento, el 20 de mayo de 2016.

El principio de informalidad pretende que no existan rigurosidades formales que tiendan a entorpecer, suspender o paralizar el procedimiento.

Para ello se imponen reglas de celeridad y simplicidad, los cuales tienden a evitar trámites lentos, costosos y complejos que impidan el desenvolvimiento del procedimiento administrativo, por lo que el trámite del expediente debe hacerse de forma rápida, simple, célere y eficiente, siempre acorde con el ordenamiento jurídico y la eventual afectación al encausado.

Asimismo, implica una elasticidad e interpretación informal de las normas del procedimiento en tanto beneficien al administrado. El fin del principio es proporcionar al administrado el resguardo del derecho de defensa y sus derechos e intereses.

El sustento legal lo encontramos en los numerales 221, 222, 224, 225, 260, 269, 292 y 304 de la Ley 6227.

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

- ✓ *El 6 de agosto de 2015, mediante el oficio CELEQ-0835-2015, el CELEQ remitió el análisis de los combustibles realizado a la estación de servicio Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Servicentro Costa Verde) (folios 5 a 9)*
- ✓ *El 13 de octubre de 2015, mediante el oficio 1755-IE-2015, la Intendencia de Energía emitió el informe de no conformidad en cantidad. (folios 2 y 3)*
- ✓ *El 2 de octubre de 2015, mediante el oficio 3649-DGAU-2015, la DGAU realizó el informe de valoración inicial. (folios 45 a 49)*
- ✓ *El 6 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-582-2015, el entonces Regulador General ordenó el inicio del procedimiento contra estación de servicio Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Servicentro Costa Verde). (folios 50 a 54)*
- ✓ *El 12 de enero de 2016, mediante la resolución ROD-DGAU-4-2016, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio contra estación de servicio Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Servicentro Costa Verde). (folios 64 a 69)*
- ✓ *El 20 de mayo de 2016, Correos de Costa Rica, procedió a realizar la notificación a la investigada en su domicilio social. (folio 70)*

Así las cosas, no se denota violación a los principios generales del procedimiento invocados por la sancionada, en relación a los nueve meses que transcurrieron desde que la Administración tuvo conocimiento de la falta, al momento en que se notificó la resolución ROD-DGAU-4-2016, por ello se recomienda se debe declarar sin lugar.

3. 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 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.

Al respecto se observa que:

- ✓ *El acto impugnado (resolución RRG-010-2017), fue dictado por el órgano competente, sea la entonces Reguladora General Adjunta. (artículos 129 y 180, sujeto)*
- ✓ *Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ *De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*
- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente. (artículo 133, motivo).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

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

En virtud del cumplimiento de los requisitos del acto administrativo, además de que se no ha demostrado que la resolución haya causado indefensión a la recurrente, no es posible dictar la nulidad de aquélla, por cuanto el requisito imprescindible para dictarla, es que exista un daño demostrado.

Al respecto, los artículos 168 y 223 de la Ley 6227, disponen:

[...] “Artículo 168. En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.” [...]

[...] “Artículo 223. 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.” [...]

Debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.

En el presente caso, siendo que en el escrito recursivo no se detallan las nulidades alegadas y 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 está pretensión.

V. SOBRE EL ERROR MATERIAL

Indica la recurrente que en la resolución RRG-010-2017 del 6 de enero de 2016, se evidencia un claro error material, en cuanto al año de la resolución, ya que debería decir 2017.

Efectivamente, en la fecha de la resolución RRGGA 010-2017, se evidencia un error material, el cual consiste en el año en que se dictó, ya que en la fecha se consignó “6 DE ENERO DE 2016” siendo lo correcto “6 DE ENERO DE 2017”. El efectuar esta corrección no le causa indefensión a ninguna de las partes.

De acuerdo con el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, éste error es subsanable al indicar:

“En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.”

Conforme la potestad dada por la ley, esta Autoridad Reguladora enmienda el error material detectado en el año de la resolución citada.

VI. CONCLUSIONES

Conforme lo expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRGGA-010-2017, resulta admisible, por haber sido presentado en tiempo y forma.*
- 2. El día de la inspección al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20150626-46-4, 20150317-90-3 y 20150430-46-4).*
- 3. Realizado el análisis de los actos del procedimiento no se denota violación a los principios generales del procedimiento invocados por la sancionada, en relación a los nueve meses que trascurrieron desde que la Administración tuvo conocimiento de la falta, al momento en que se notificó la resolución ROD-DGAU-4-2016.*
- 4. En el escrito recursivo no se detallan las nulidades alegadas y 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.*
- 5. Existe un error material, consignado en la fecha en que se dictó la resolución RRGGA-010-2017, la cual es “2017” y no “21016” como por error se indicó. Dicho error es corregido de acuerdo al artículo 157 de la Ley 6227.*

(...)”

- II.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRGGA-010-2017, rectificar el error material consignado en el año de la resolución RRGGA-010-2017, para que se lea correctamente “6 DE ENERO DE 2017”, intimar por segunda vez a Desarrollos Turísticos La

Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), cédula jurídica N° 3-101-072599, 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 ¢ 2 017 000.00 (dos millones diecisiete mil colones exactos) por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dar por agotada la vía la Administrativa, notificar a las partes, la resolución que ha de dictarse, remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 65-2017, del 01 de diciembre de 2017, cuya acta fue ratificada el 12 de diciembre de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

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

RESUELVE:

ACUERDO 05-65-2017

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), contra la resolución RRG-010-2017.
- II. Rectificar el error material consignado en el año de la resolución RRG-010-2017, para que se lea correctamente "6 DE ENERO DE 2017".
- III. Intimar por segunda vez a Desarrollos Turísticos La Pita S.A. (Estación de Servicio Costa Verde), cédula jurídica N° 3-101-072599, 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 ¢ 2 017 000.00 (dos millones diecisiete mil colones exactos) por concepto de la multa establecida a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- IV. Dar por agotada la vía la Administrativa.
- V. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VI. Remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017. Expediente OT-036-2012.

La Junta Directiva conoce el oficio 774-DGAJR-2017 del 06 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017.

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 774-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 21 de abril de 2009, mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-D-247-09, el CELEQ dejó constancia del resultado del análisis fisicoquímico de la muestra de combustible recolectada en la visita realizada el 18 de abril de 2009 en Servicentro Cóbano S.A., según la cual la muestra de diésel no cumplía con los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.02.17:06 en cuanto a la temperatura de inflamación, que resultó en 45,5 °C (grados Celsius) siendo el mínimo permitido de 52 °C. (Folio 2).
- II. Que el 11 de junio de 2009, mediante el oficio CELEQ-DIR-761-2009, el CELEQ, informó que el 10 de junio de 2009 se procedió a la apertura de la muestra testigo del combustible diésel recolectada el 18 de abril de 2009 en Servicentro Cóbano S. A., y se determinó un incumplimiento en cuanto a la temperatura de inflamación. (Folios 11 y 12).
- III. Que el 23 de junio de 2009, Servicentro Cóbano S.A., indicó las acciones tomadas por su representada respecto al incumplimiento indicado y aportó prueba documental. (Folios 14 al 23 y del 26 al 28).
- IV. Que el 4 de agosto de 2009, mediante el oficio 531-DEN-2009, la entonces Dirección de Servicios de Energía, remitió al entonces Regulador General el resultado de las verificaciones de calidad de las estaciones de servicio del primer cuatrimestre del año 2009. Dentro de dicho informe, estaba la visita a Servicentro Cóbano S.A. (Folios 29 al 46).
- V. Que el 19 de abril de 2012, mediante el oficio 360-DEN-2012, la entonces Dirección de Servicios de Energía, remitió al entonces Regulador General el informe de valoración y recomendación para la apertura de procedimiento administrativo contra Servicentro Cóbano S.A. (Folios 47 al 51).
- VI. Que el 30 de julio de 2012, mediante el oficio 534-DGJR-2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en virtud de una instrucción interna, entre otros, devolvió a la entonces Dirección de Servicios de Energía, el expediente OT-36-2012. (Folio 53).
- VII. Que el 7 de agosto de 2013, mediante el oficio 885-DEN-2012, la entonces Dirección de Servicios de Energía, remitió al entonces Regulador General, los borradores de las resoluciones de inicio de

- procedimiento administrativo, entre las cuales se encontraba la del expediente OT-36-2012. (Folio 54).
- VIII.** Que el 13 de agosto de 2013, mediante la resolución RRG-245-2013, el entonces Regulador General, ordenó, entre otras cosas, la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra Servicentro Cóbano S.A. (Folios 58 al 65).
- IX.** Que el 26 de agosto de 2013, Servicentro Cóbano S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de prescripción contra la RRG-245-2013. (Folios 55 al 57).
- X.** Que el 9 de setiembre de 2013, mediante el oficio 1441-IE-2013, la Intendencia de Energía, emitió criterio respecto al recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de prescripción interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la RRG-245-2013. (Folios 82 al 85).
- XI.** Que el 4 de diciembre de 2013, mediante el oficio 990-DGAJR-2013, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitió a la entonces Reguladora General Adjunta, una propuesta de sustitución de órganos directores. Entre dichas propuestas se encontraba el OT-36-2012. (Folios 86 al 88).
- XII.** Que el 5 de diciembre de 2013, mediante la resolución RRG-011-2013, la entonces Reguladora General Adjunta, sustituyó al órgano director. (Folios 89 al 93).
- XIII.** Que el 27 de enero de 2014, mediante el oficio 029-CPAT-2014, la entonces Comisión de Procedimientos Administrativos en Trámite, remitió a la DGAJR, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de prescripción interpuestos por Servicentro Cóbano S.A., contra la RRG-245-2013. (Folio 94)
- XIV.** Que el 19 de marzo de 2014, mediante la resolución RRG-110-2014, el entonces Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- 1. Declarar de oficio la nulidad de la resolución RRG-245-2013 y de la resolución RRG-011-2013 por depender ésta de la primera.*
 - 2. Declarar inadmisibile el recurso de revocatoria interpuesto por Servicentro Cóbano Sociedad Anónima por falta de representación y por ser extemporáneo.*
 - 3. Retrotraer el procedimiento al momento previo del dictado de la resolución RRG-245-2013.*
- (…)”. (Folios 119 al 132).
- XV.** Que el 22 de enero de 2015, mediante el oficio 240-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, realizó la valoración del asunto concluyendo que había mérito para iniciar un procedimiento ordinario. (Folios 140 al 144).
- XVI.** Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-098-2015, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra Servicentro Cóbano S.A., y nombró órgano director. (Folios 134 al 138 y folio 152).

- XVII.** Que el 10 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-10-2015, el órgano director, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a comparecencia oral y privada. (Folios 153 al 158).
- XVIII.** Que el 4 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada. En ella, la investigada interpuso las defensas previas de prescripción y de caducidad. (Folios 163 al 169).
- XIX.** Que el 26 de enero de 2017, mediante la resolución RRG-014-2017, la entonces Reguladora General Adjunta, entre otras cosas, resolvió:
- “(...)
- I. Rechazar por el fondo las excepciones de prescripción y de caducidad planteadas por Servicentro Cóbano S. A.*
- II. Declarar que Servicentro Cóbano S. A., incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar el 18 de abril de 2009 diésel con una temperatura de inflamación fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC.*
- III. Imponer a Servicentro Cóbano S. A., una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, N° 7337 del 5 de mayo de 1993, que equivale a la suma de ₡ 1 349 000,00 (un millón trescientos cuarenta y nueve mil colones).*
(...)”. (Folios 170 al 202).
- XX.** Que el 31 de enero de 2017, Servicentro Cóbano S.A., interpuso recurso apelación, contra la resolución RRG-014-2017. (Folios 203 al 213).
- XXI.** Que el 14 de febrero de 2017, mediante la resolución 384-DF-2017, la Dirección de Finanzas, realizó la segunda intimación a Servicentro Cóbano S.A. (Folios 214 al 218).
- XXII.** Que el 17 de febrero de 2017, Servicentro Cóbano S.A. solicitó dejar sin efecto la intimación realizada mediante la resolución 384-DF-2017. (Folio 219).
- XXIII.** Que el 22 de febrero de 2017, mediante el oficio 457-DF-2017, la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio contra Servicentro Cóbano S.A. (Folio 220).
- XXIV.** Que el 12 de julio de 2017, mediante el oficio 639-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 223 al 225).
- XXV.** Que el 18 de julio de 2017, mediante el memorando 560-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación interpuesto. (Folio 226).
- XXVI.** Que el 6 de setiembre de 2017, mediante el oficio 774-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto contra la resolución RRG-014-2017.

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 774-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

El acto administrativo RRGGA-014-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 26 de enero de 2017 (folios 200 y 201). El 31 de enero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 203 a 213). 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 31 de enero 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 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 Cóbano 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 Cóbano S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 160, 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 María Amelia Sánchez Pérez, quien es apoderada generalísima sin limitación de suma de la sociedad mencionada (folios 161 y 162). 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-014-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. Sobre la prueba, la resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. La Aresep pretende basar la sanción en un método ilegal e irracional, bajo el principio de “nulla pena sine previa lege”, no se puede aceptar que el investigado no tenga los medios para comprobar el resultado de la prueba obtenida.
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. El Regulador General tenía conocimiento de la presunta falta cometida desde el momento en que recibió el informe por parte de la Intendencia de Energía, el 4 de agosto de 2009.
 - 2.4. Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política, aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure más de 6 años.
3. Existe una deficiente interpretación de las normas relacionados con la prescripción y la caducidad, lo que conlleva a una falta de fundamentación adecuada de la resolución recurrida.
4. Existe violación de los principios generales del curso procedimental lo que acarrea una nulidad absoluta del acto final del procedimiento administrativo, ya que todo lo actuado por la Aresep ha llevado a que el procedimiento sea deficiente, ineficaz y en donde no se refleja ni la economía, ni el impulso procesal.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

1. Sobre la prueba, la resolución 628-RCR-2011, permite un método no aprobado para verificar una muestra. La Aresep pretende basar la sanción en un método ilegal e irracional, bajo el principio de “nulla pena sine previa lege”, no se puede aceptar que el investigado no tenga los medios para comprobar el resultado de la prueba obtenida.

Sobre el método utilizado, el certificado CELEQ-ARESEP-D-0247-09 (folio 2) indicó que la prueba de temperatura de inflamación utilizada se encuentra acreditada por el ECA, según la norma INTE-ISO/IEC 17025-2005, por lo que no es de recibo lo argumentado por la recurrente en cuanto a que el método es ilegal e irracional.

Por otra parte, con respecto al principio indicado por la recurrente, debe indicarse que el mismo 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, y que fue desarrollado en la resolución recurrida (folios 179 al 182).

Aunado a lo anterior se le indica a la recurrente 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 Sección IX, en la sentencia 43 del 28 de noviembre de 2008, 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. De forma tal, 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 lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto al argumento analizado.

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 (RRGA-014-2017) indicó:

“Respecto de lo argumentado cabe señalar que en la fase investigación preliminar se llevaron a cabo una serie de actuaciones, todas las cuales fueron anuladas con el dictado de la resolución RRG-110-2014 de las 10:35 horas del 19 de marzo de 2014. Por lo cual se emitió un nuevo informe de valoración inicial que fue puesto en conocimiento de este órgano decisor mediante oficio 240-DGAU-2015 recibido el 18 de febrero de 2015 (folios 140 al 144), que contiene los motivos que dieron sustento al inicio del procedimiento ordinario. Fue hasta ese momento en que el órgano decisor tuvo conocimiento de las presuntas faltas cometidas por la investigada y fecha en la cual comenzó a correr el plazo de prescripción. De inmediato, se dictó la resolución RRG-098-2015 de las 12:10 horas del 18 de febrero de 2015 mediante la cual se nombró al órgano director del procedimiento. Es claro que la prescripción se interrumpió con la notificación del traslado de cargos, lo que ocurrió cuando el órgano director emitió la resolución ROD-DGAU-10-2015 de las 10:45 horas del 10 de abril de 2015 (folios 153 al 158), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 22 de abril de 2015 (folio 152).

Consecuentemente, no ha operado la prescripción toda vez que desde el momento en que este órgano decisor tuvo conocimiento de los presuntos hechos irregulares investigados hasta el día en que la investigada fue notificada del traslado de cargos, no transcurrió el plazo de cuatro años, legalmente establecido. Por lo tanto, tal argumento debe ser rechazado por el fondo.” (Folios 195 y 196)

Tal y como se indicó en la resolución RRG-014-2017, 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.

En cuanto al caso concreto, tenemos que el 18 de abril de 2009 (fecha en que se realiza la inspección, folio 2), no constituye el inicio del conteo de la prescripción por cuanto no había un conocimiento calificado del hecho.

Sobre el conocimiento calificado, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-388-2007, del 6 de noviembre de 2007, indicó:

“(...)

A.- EL PLAZO CORRE A PARTIR DEL CONOCIMIENTO DE LA INFRACCIÓN

En el dictamen N° C-120-2007 de 18 de abril del presente año, concluimos que el plazo de prescripción comienza a correr no a partir de la comisión de la infracción, sino del conocimiento efectivo de esa infracción por parte de la autoridad competente para sancionar. Así se indicó en la conclusión segunda del dictamen:

“2-. Dicho plazo debe ser contado a partir de que el órgano competente para sancionar conoce de la existencia de la infracción y puede, en consecuencia, ejercitar la potestad sancionadora. De acuerdo con la jurisprudencia judicial y administrativa, se considera que ese momento ocurre cuando concluida la instrucción del procedimiento, el expediente es puesto en conocimiento del órgano competente para resolver, dictando el acto final”.

El punto es cuándo se tiene conocimiento efectivo de esa infracción y, por ende, cuándo comienza a correr el plazo de prescripción. En el dictamen de mérito se determina la prescripción comienza a correr una vez que, concluida la instrucción del procedimiento, el expediente es puesto en conocimiento del órgano competente para resolver, a efecto de que dicte el acto final.

Lo anterior se fundamenta en que es el conocimiento efectivo del hecho infractor lo que determina el momento en que la Administración puede ejercer la potestad sancionadora. La Administración requiere tener conocimiento de la infracción. Y se consideró que ese conocimiento se adquiere cuando la autoridad competente conoce el expediente administrativo, a efecto de dictar el acto final.

Una consideración que supone que las etapas de instrucción ante el órgano director del procedimiento han concluido y, por ende, que ese órgano ha elevado el expediente para el dictado del acto final. En ese sentido se afirma que:

“Es a partir del procedimiento que la Administración, en este caso la Superintendencia, adquiere la certeza necesaria para decidir que se ha cometido la infracción y que esta es imputable a X persona”.

Puesto que se habla de “concluida la fase de instrucción” y que esta se entiende parte del procedimiento administrativo, se sigue como lógica consecuencia, que la Procuraduría ha interpretado que el plazo comienza a correr cuando el expediente está listo para resolver.

Dicha interpretación tiene el inconveniente de alargar excesivamente el plazo de prescripción del ejercicio de la potestad. Ello por cuanto dicho plazo no correría hasta tanto no estén concluidas las fases instructoras del procedimiento. En ese sentido, establece una situación de impasse entre la entrega del informe preliminar y la recomendación del órgano director del procedimiento sancionador.

Por demás, como veremos de seguida, la jurisprudencia ha establecido que el plazo de prescripción se aplica a momentos anteriores, incluso para la apertura del procedimiento administrativo. Ello es así porque el conocimiento de la existencia de una infracción puede derivarse de la información preliminar o del informe de auditoría, según se trate. (...)”

En virtud de lo anterior, tenemos que en el caso concreto, el jerarca adquirió un conocimiento “calificado o efectivo” el 19 de abril de 2012, por cuanto ese día recibió el informe de la investigación preliminar (folios 47 al 51). Así las cosas, ese día iniciaría el conteo de la prescripción de los cuatrienal.

Por ello, en principio el caso prescribiría el 19 de abril de 2016. Sin embargo, el 22 de abril de 2015 (folio 152) se le notificó la citación a comparecencia a la recurrente, ello interrumpió la prescripción. El efecto jurídico de una interrupción es que inutiliza todo el tiempo corrido anteriormente y cesada su causa, inicia de nuevo el plazo originalmente establecido.

Sobre la interrupción de la prescripción, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-035-2016, del 22 de febrero de 2016, indicó:

“2. Causas de interrupción y suspensión de la prescripción.

Adicionalmente, se nos consulta sobre las causales de suspensión e interrupción de la prescripción. Como lo señalamos líneas atrás, la prescripción posee una diferencia respecto de la caducidad, puesto que este último término es fatal. Sin embargo, en la prescripción, podría operar ya sea la interrupción de su término, o bien su suspensión.

(...)

*Diferente es el caso de la interrupción de la prescripción, donde no se trata de una pausa y reactivación, sino de un nuevo cómputo del plazo, a partir de cero. Es decir, el ordenamiento jurídico, por una conducta de alguno de los sujetos de la relación jurídica, inutiliza o anula el plazo que ya ha corrido dentro de la prescripción y pone a correr uno nuevo. Así, **su situación basal se refiere a un comportamiento de los sujetos de la relación de donde se extrae la intención de no dejar que se extinga el derecho.***

Sobre este particular, la Sala Constitucional ha establecido:

“IV.- FORMAS DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La interrupción de la prescripción de una potestad o competencia pública cuando ha sido establecida a texto expreso, puede obedecer a actos que se agotan con su sola producción o de efectos continuados o continuos. Una hipótesis de la interrupción de efectos continuados lo constituye el establecimiento e inicio de un procedimiento administrativo, por lo que debe entenderse que desde el momento de ser entablado hasta que sea resuelto por acto administrativo final firme se tiene por interrumpida la prescripción. (...). La sola incoación de un procedimiento disciplinario y su substanciación mientras esta sea impulsada de forma razonable, deja patente la voluntad del órgano de no dejar impune la falta desde el punto de vista disciplinario, de modo y manera que mientras esté pendiente de resolverse el procedimiento no puede extinguirse la potestad. Debe tomarse en consideración que, en determinados supuestos, existen procedimientos disciplinarios muy complejos que requieren la práctica y evacuación de diversas y múltiples pruebas con el propósito de averiguar la verdad real de los fundamentos fácticos y jurídicos que le darán fundamento a la eventual sanción disciplinaria. (...)”

(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2003-6320 del tres de julio del año 2003).

(...)

En el caso específico del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se señala que la prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al investigado del acto que acuerde el inicio del procedimiento. Sobre la razón de esta regulación, en el Manual de Procedimiento Administrativo, se señaló:

“Por regla general, los plazos de prescripción se interrumpen, entre otras causas, por la iniciación del procedimiento respectivo, con conocimiento del interesado; entendiéndose por tal, no la designación del órgano director que instruirá el procedimiento administrativo, sino cuando aquél decreta su inicio y lo notifica a la parte investigada. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 878 del Código Procesal Civil, “El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido anteriormente”. Lo cual nos lleva a concluir, que una vez que aquella interrupción cesa, inicia de nuevo el plazo originalmente establecido.

Acorde con lo expuesto, el artículo 71 de la LOCGR –Nº 7428 de 7 de setiembre de 1994-, conforme a la reforma introducida por el artículo 45, inciso a), de la Ley Nº 8292 de 27 de agosto del 2002 –publicado en La Gaceta Nº 169 de 4 de

setiembre del 2002-, dispone que "La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo".

Para establecer cuál fue la idea que tuvo en mira el legislador al redactar, en esos términos la disposición aludida, nos dimos a la tarea de revisar los cinco tomos del expediente legislativo N.º 14.312, en el que se tramitó la Ley N.º 8292, denominada Ley de Control Interno; normativa que introdujo, entre otras cosas, la reforma de comentario.

Y refiriéndose concretamente a la idea de que la prescripción se interrumpe "con efectos continuados", el Diputado Federico Malavassi Calvo, en la sesión plenaria N.º 038, celebrada el 4 de julio del 2002, expresó lo siguiente:

"Quiere decir, que no va a correr y el tiempo que haya transcurrido antes de que se inicie el acto administrativo, se va a perder en el sentido de que no va a poder ser alegado por la persona a quien se le está determinando la responsabilidad, de modo que no podrá alegarla" (folio 2477).(...) el plazo especial de prescripción, establecido en el citado artículo 71, una vez notificado al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo, se mantendrá interrumpido hasta que se culmine el procedimiento administrativo llevado al efecto, esto por acto final que imponga eventualmente la responsabilidad disciplinaria, e incluso la pecuniaria –por aplicación supletoria, en relación con lo dispuesto por el artículo 75 *Ibíd.*-. Lo cual, limita del todo en estos casos, la posibilidad de que durante la tramitación del expediente administrativo opere la prescripción de la potestad sancionadora. Esta especial situación puede tener su fundamento no sólo en lo lenta y complicada que puede resultar la labor de investigar cierto tipo de hechos, sino especialmente en los altos intereses que se pretenden proteger con el régimen jurídico de la Hacienda Pública, pues según lo ha reafirmado la Sala Constitucional, con la normativa de comentario, se pretende dotar al Estado de armas más efectivas para el control y sanción de los funcionarios públicos que cumplen con una de las funciones más sensibles, como lo es el manejo de fondos públicos (entre otras, la resolución N.º 2001-07516 *op. cit.*).

(...). (BRENES ESQUIVEL Y OTROS. MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ubicable en la página web de esta Procuraduría)"

En atención a ello, el caso prescribiría, en principio el 22 de abril de 2019, sin embargo, previo a ello el 26 de enero de 2017 se dictó resolución final (RRGA-014-2017, visible a folios 170 al 202). Razón por la cual, el presente caso no prescribió.

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:

"Respecto de lo argumentado cabe señalar que en la fase investigación preliminar se llevaron a cabo una serie de actuaciones, todas las cuales fueron anuladas con el

dictado de la resolución RRG-110-2014 de las 10:30 horas del 19 de marzo de 2014. Lo que obligó a iniciar de nuevo esa etapa. Cabe señalar que la referida excepción no opera en la etapa de investigación preliminar no rigen los principios y garantías del debido proceso, dado que, por su propia naturaleza esa etapa es previa a la instauración del procedimiento ordinario y la Administración no tiene un plazo establecido para llevarla a cabo, por ello, puede dilatar el tiempo que considere necesario realizándola, pues su finalidad es fundamentar de la mejor manera la sustentación del futuro procedimiento, sea recopilando documentos, sea preparando informes, sea identificando a las partes a partir de determinados hechos que ha investigado y que pueden constituir eventualmente faltas. La realización de esa etapa constituye una facultad de la Administración. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional no existe violación al debido proceso porque en esa etapa no puede hablarse propiamente de un procedimiento ordinario. Ahora bien, la caducidad opera cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses, pero de marzo de 2014 a febrero de 2015, término dentro del cual se alega la referida excepción, lo que se realizó fue la etapa de investigación preliminar, razón por la cual esa excepción no operaría dado que el procedimiento ni tan siquiera se había iniciado.

El procedimiento ordinario se inició cuando se dictó la resolución RRG-090-2015 de las 9:00 horas del 18 de febrero de 2015 mediante la cual se nombró al órgano director del procedimiento y luego se emitió el traslado de cargos por parte del órgano director mediante la resolución ROD-DGAU-10-2015 de las 10:45 horas del 10 de abril de 2015 (folios 153 al 158), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 22 de abril de 2015 (folio 152). Más adelante el 4 de junio de 2015 se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con lo cual la fase de instrucción quedó finalizada y listo el asunto para el dictado del acto final. Ahora bien, como en materia de control de calidad en la prestación de los servicios públicos existe un evidente interés general, para la Autoridad Reguladora resultaba conveniente sustanciar este procedimiento hasta su final, lo que se hace con el dictado de este acto. Con fundamento en los razonamientos precedentes, se rechaza por el fondo la excepción de caducidad.” (Folio 197)

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, 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.

2.3 El Regulador General tenía conocimiento de la presunta falta cometida desde el momento en que recibió el informe por parte de la Intendencia de Energía el día 4 de agosto de 2009.

Se refiere la recurrente al oficio 531-DEN-2009 (folio 29 y siguientes), sin embargo, dicho oficio no es una valoración inicial, es un informe general del programa de evaluación de calidad. En el cual, se exponen verificaciones realizadas y hallazgos realizados por la entonces Dirección de Servicios de Energía, en diferentes estaciones de servicio, siendo de tipo general, por lo que no puede constituirse como el conocimiento efectivo que alega la recurrente.

Como fue analizado en el punto 2.1 de este apartado, se tiene que el Regulador General tuvo conocimiento efectivo de la falta el 19 de abril de 2012, mediante el oficio 360-DEN-2012 (folios 47 al 51), en el cual se detallaron los antecedentes que constan en el expediente y se procedió a

dar las recomendaciones respectivas, de forma tal que, este oficio es en el que se constituyó la valoración inicial del proceso.

Así las cosas, es recomendación de este órgano asesor rechazar este argumento.

2.4 Es violatorio a los principios elementales de la Constitución Política aceptar que el procedimiento de investigación preliminar dure más de 6 años.

Sobre este punto, debe indicarse que no detalle la recurrente en su escrito, cuales son los "principios elementales de la Constitución Política" que considera violentados. Sin embargo, considerando que la recurrente hace alusión a un plazo de 6 años, interpreta este órgano asesor que se prefiere al plazo de prescripción en la etapa de investigación preliminar.

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

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

En cuanto a los fines de la investigación preliminar, la Procuraduría General de la República (Dictamen C-178-2008), señaló:

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

Debe tenerse presente, que la prescripción de la potestad sancionadora administrativa no puede ocurrir durante la tramitación de una investigación preliminar, pues en esa fase previa que strictu sensu no forma parte del procedimiento administrativo, ni siquiera puede comenzar a computarse aquel plazo prescriptivo, ya que la Administración no tiene todavía un conocimiento cierto, preciso y por demás, calificado de los hechos que pudieran dar lugar eventualmente a la imposición de una sanción y, por ende, no ha cumplido aún con la exigencia cualificada de incoar un procedimiento formal al respecto; dicho conocimiento es el que constituye el "dies a quo" de aquel plazo extintivo.

Al respecto la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-388-2007 del 6 de noviembre de 2007, indicó:

“En consecuencia, debe señalarse que el plazo de prescripción comienza a correr a partir de que la información preliminar o del informe de auditoría del cual se desprende la posible existencia de una infracción es puesta en conocimiento del Superintendente de Valores. Ante ese conocimiento, el Superintendente debe valorar si ordena la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Dicho plazo de prescripción se interrumpe cuando se notifica el acto de apertura del procedimiento. Luego, el plazo vuelve a correr a partir de que, concluida la fase de instrucción del procedimiento sancionador, el órgano director pone el expediente en conocimiento del Superintendente, todo con el objeto de que dicte el acto final, sancionando en su caso al infractor”.

En el caso en concreto, tenemos que el tiempo transcurrido antes del 19 de abril de 2012 (oficio 360-DEN-2012, folios 47 al 51), no podría considerarse para contabilizar la prescripción por cuanto no se había iniciado el procedimiento, el órgano decisor no tenía conocimiento efectivo del incumplimiento detectado mediante el certificado de análisis CELEQ-ARESEP-D-0247-09. De forma tal, que al no tener conocimiento alguno, se encontraba imposibilitado para ordenar una investigación preliminar.

De lo anterior se concluye que el órgano decisor tuvo conocimiento calificado de la falta cometida desde el 19 de abril de 2012 y fue hasta el 22 de abril de 2015, con la resolución ROD-DGAU-010-2015, la cual fue notificada a la recurrente (folio 152), que se dio un impulso procesal idóneo para la consecución del procedimiento.

Por lo que, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente.

3. Existe una deficiente interpretación de las normas relacionadas con la prescripción y la caducidad lo que conlleva una falta de fundamentación adecuada de la resolución recurrida.

Sobre este punto, indica la recurrente que es claro que el plazo fatal de la caducidad del proceso ya se dio, entre la anulación decretada por el Regulador General y la nueva apertura del procedimiento.

Sin embargo, debe indicarse que procede la caducidad únicamente cuando se haya alegado o bien decretado de oficio, sobre este punto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 34-F-S1-2011 señaló en lo medular, que:

*“Se debe agregar a lo anterior, que para que surta sus efectos la caducidad, **es requerido que se haya solicitado la caducidad o fuera declarada dentro del procedimiento.** Lo anterior conlleva inexorablemente a que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya alegado o declarado la caducidad, sea totalmente válida. Al relacionar lo que disponen los numerales 59 en relación con el 66, ambos de la LGAP, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas”.*

Así las cosas, no resulta procedente en este momento decretar la caducidad, por cuanto existe, con posterioridad al plazo señalado (sea entre la anulación decretada por el Regulador General y la nueva apertura del procedimiento), una actuación de la administración para dar continuidad al procedimiento, sea el oficio 0240-DGAU-2015 que es el nuevo informe de valoración inicial de

fecha 22 de enero de 2015 (folio 140 y siguientes) y posteriormente la resolución RRG-098-2015 que ordena la apertura del procedimiento (folio 134 y siguientes).

Aunado a lo anterior, debe indicarse que no lleva razón la recurrente en cuanto a que la resolución final no está fundamentada, por cuanto visible a folios 186 y siguientes del expediente se encuentra el apartado "V. Sobre los alegatos y excepciones interpuestas" de la resolución RRG-014-2017, en la cual se detallan y exponen las razones para rechazar los argumentos esbozados y excepciones interpuestas.

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

4. Existe violación de los principios generales del curso procedimental lo que acarrea una nulidad absoluta del acto final del procedimiento administrativo, ya que todo lo actuado por la Aresep ha llevado a que el procedimiento sea deficiente, ineficaz y en donde no se refleja ni la economía, ni el impulso procesal.

Alega la recurrente violación a los principios generales del curso procedimental, específicamente indica economía e impulso procesal consagrados en los artículos 222, 225 y 227 de la Ley 6227.

Con respecto al principio de economía procesal, la Sala Constitucional en la resolución 14679-09, citada en la resolución 6335-11, indicó:

*"La celeridad obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de **la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos**. Este principio le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular." (El resaltado no es del original).*

Por otro lado, con respecto al impulso procesal, la Procuraduría General de la República indicó:

"(...) el impulso del procedimiento debe realizarse de oficio y la Administración debe conducirlo con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, de modo tal que ante cualquier retardo grave e injustificado, surge la responsabilidad de la Administración y del servidor (artículos 222 y 225). Por su parte, la LGAP establece que las normas deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, bajo el entendido de que el informalismo no puede servir para subsanar nulidades absolutas. Lo anterior, en tanto únicamente causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, o sea, de aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión (artículos 223 y 224)". (Dictamen C-063-2005, del 14 de febrero de 2005).

De un estudio del expediente, se determina que no existieron omisiones de formalidades sustanciales del procedimiento, o sea, de aquellas cuya realización

correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión. Por lo que, no se da una nulidad de lo actuado como lo pretende la recurrente.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que “al relacionar lo que disponen los numerales 59 en relación con el 66, ambos de la Ley 6227, las competencias públicas se otorgan para ser ejercitadas. De esa forma, resulta que solamente si de manera expresa el legislador dispone la extinción de las competencias por razones de tiempo, el órgano público se encuentra imposibilitado de actuar. Se debe tener presente, que en principio las competencias no se extinguen por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas”. (Sentencia 46, del 25 junio de 2014 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V).

Así las cosas, es obligación de la Administración ejercer las competencias públicas que le son propias, por lo que es recomendación de este órgano asesor rechazar este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. El recurso interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017, resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo en forma.*
- 2. El certificado CELEQ-ARESEP-D-0247-09 indicó que la prueba de temperatura de inflamación utilizada por el CELEQ se encuentra acreditada por el ECA, según la norma INTE-ISO/IEC 17025-2005.*
- 3. Las pruebas en materia administrativa deben ser valoradas, de conformidad con las reglas de la sana crítica. De forma tal, 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.*
- 4. 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.*
- 5. El jerarca adquirió un conocimiento “calificado o efectivo” el 19 de abril de 2012, por cuanto ese día recibió el informe de la investigación preliminar. Siendo que el 22 de abril de 2015, se le notificó la citación a comparecencia a la recurrente, se interrumpió el plazo para contabilizar la prescripción, por lo que el presente caso no se encuentra prescrito.*
- 6. 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, y los plazos de caducidad,*

comienzan a computar desde su inicio y no antes, como fue desarrollado por la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-007-2011.

7. *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 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.*
 8. *El Regulador General tuvo conocimiento efectivo de la falta el 19 de abril de 2012, mediante el oficio 360-DEN-2012, en el cual se detallaron los antecedentes que constan en el expediente y se procedió a dar las recomendaciones respectivas, este oficio es en el que se constituyó la valoración inicial del proceso.*
 9. *No resulta procedente en este momento decretar la caducidad, por cuanto existe, posterior al plazo señalado, una actuación de la administración para dar continuidad al procedimiento, sea el oficio 0240-DGAU-2015 que es el nuevo informe de valoración inicial de fecha 22 de enero de 2015 y posteriormente la resolución RRG-098-2015 que ordena la apertura del procedimiento.*
 10. *La resolución final está fundamentada, por cuanto visible a folios 186 y siguientes del expediente se encuentra el apartado “V. Sobre los alegatos y excepciones interpuestas” de la resolución RRG-014-2017, en la cual se detallan y exponen las razones para rechazar los argumentos esbozados y excepciones interpuestas.*
 11. *No existieron omisiones de formalidades sustanciales del procedimiento, o sea, de aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión, por lo que no hay fundamento para declarar la nulidad del acto recurrido.*
- (...)"
- 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 Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Intimar por segunda vez a Servicentro Cóbano S. A., 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, cancele la multa impuesta que corresponde a la suma de ¢ 1 349 000,00 (un millón trescientos cuarenta y nueve mil colones) a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **5.-** Remitir el expediente a la Dirección Financiera para lo que corresponda, tal y como se dispone.
 - III. Que en sesión extraordinaria 65-2017 del 01 de diciembre de 2017 y ratificada el 12 de diciembre 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 06-65-2017

- I. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Cóbano S.A., contra la resolución RRG-014-2017.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Intimar por segunda vez a Servicentro Cóbano S. A., 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, cancele la multa impuesta que corresponde a la suma de ¢1.349.000,00 (un millón trescientos cuarenta y nueve mil colones) a favor de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- V. Remitir el expediente a la Dirección Financiera para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 8. Recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, contra la resolución RJD-105-2017. Expediente OT-03-2017.

Se deja constancia de que, por el asunto a tratar en este y el siguiente artículo, al ser las diez horas y trece minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Robert Thomas Harvey.

La Junta Directiva conoce el oficio 832-DGAJR-2017 del 25 de setiembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017.

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 832-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante la resolución RJD-175-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispuso dar inicio a un procedimiento administrativo disciplinario, para determinar si existió responsabilidad de la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. El objeto de dicho procedimiento es determinar, si existió desaplicación del artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET por parte del Consejo de la Sutel. Ello, en perjuicio de las personas que se encuentran a la espera de que se realice las pruebas teóricas y prácticas para la obtención del permiso de radioaficionado. Lo anterior, con sustento en los artículos 60, 61 y 65 en el inciso d) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, La Ley 8642 y el oficio 09703-2016-DHR-[GA], emitido por la Defensoría de los Habitantes. (Folios 36 al 43).
- II. Que el 10 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-09-2017, el Órgano Director, realizó la intimación de cargos y citó a comparecencia a las personas investigadas, a las 09:00 horas del 8 de marzo de 2017. (Folios 421 al 444).
- III. Que el 16 de febrero de 2017, las personas investigadas, interpusieron recurso de revocatoria con apelación, contra la resolución ROD-09-2017. Asimismo, solicitaron la reprogramación de la comparecencia, prevista, para lo cual adjuntaron la prueba correspondiente. (Folios 411 al 420).
- IV. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-10-2017, el Órgano Director, rechazó el recurso de revocatoria, interpuesto contra la resolución ROD-09-2017, reprogramó la comparecencia oral y privada para las 09:00 horas del 22 de marzo de 2017 y elevó el recurso de apelación a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora. (Folios 458 al 471).
- V. Que el 27 de febrero de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-10-2017. (Folios 453 al 457)
- VI. Que el 2 de marzo de 2017, las personas investigadas, reiteraron el recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución ROD-9-2017. (Folios 472 al 474).
- VII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-012-2017, el Órgano Director resolvió, denegar la aclaración solicitada. (Folios 475 al 483).
- VIII. Que el 17 de marzo de 2017, las personas investigadas, interpusieron incidente de recusación, contra del señor Robert Thomas Harvey, así como gestión de nulidad concomitante, respecto de las actuaciones en las que participa el funcionario recusado. (Folios 488 al 603).
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron una solicitud de suspensión de audiencia oral y privada. (Folios 604 al 606).

- X. Que el 21 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-14-2017, el Órgano Director, dejó sin efecto el señalamiento de la comparecencia oral y privada para el 22 de marzo de 2017, pospuso la celebración de la comparecencia oral y privada para una fecha por determinar, una vez que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, se pronuncie sobre el incidente de recusación planteado contra el señor Thomas Harvey, así como de la supuesta nulidad de las actuaciones en las que ha participado el funcionario recusado. (Folios 607 al 613).
- XI. Que el 22 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-15-2017, el Órgano Director, archivó por carecer de interés actual, la solicitud de posposición de audiencia oral y privada, interpuesta por las personas investigadas. (Folios 618 al 623).
- XII. Que el 23 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folio 624).
- XIII. Que el 27 de marzo de 2017, mediante el oficio 269-RG-2017, el señor Robert Thomas Harvey, remitió informe sobre la recusación presentada en su contra. (Folios 640 a 642).
- XIV. Que el 28 de marzo de 2017, mediante el memorando 275-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el incidente de recusación presentado contra el señor Robert Thomas Harvey. (Folio 626).
- XV. Que el 29 de marzo de 2017, mediante la resolución ROD-19-2017, el Órgano Director denegó la solicitud de aclaración de la resolución ROD-14-2017. (Folios 627 al 635).
- XVI. Que el 25 de abril de 2017, mediante la resolución RJD-105-2017, la Junta Directiva resolvió: *"I. Declarar sin lugar la gestión de nulidad absoluta y la gestión de recusación contra el señor Robert E. Thomas Harvey, interpuestas ambas gestiones, por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017. II. Notificar a las partes, la presente resolución"*. (Folio 643 a 660).
- XVII. Que el 26 de abril de 2017, el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, interpuso recurso de revocatoria o reposición y gestión de nulidad contra la resolución RJD-105-2017. (Folios 636 a 639).
- XVIII. Que el 27 de abril de 2017, mediante el memorando 350-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de revocatoria o reposición y la gestión de nulidad interpuesto por el señor Ventura Rodríguez contra la resolución RJD-105-2017. (Folio 661).
- XIX. Que el 9 de junio de 2017, mediante la resolución ROD-22-2017, se convocó a las partes investigadas a la comparecencia oral y privada, que se realizó el 5 de julio de 2017. (Folios 664 a 670).

- XX.** Que el 5 de julio de 2017, se celebró la audiencia pública, la cual se continuó los días 24 y 27 de julio. (Folios 1011 a 1016).
- XXI.** Que el 26 de julio de 2017, mediante la resolución ROD-028-2017, -entre otras cosas- resolvió: *“I- Dejar constancia que el documento original presentado por el señor Castro González, se encuentra en el expediente OT-03-2017. II. Dar audiencia por el plazo máximo de tres días hábiles, a las personas investigadas, para que se refieran, si así lo desean, a los documentos presentados por el señor Castro González, referentes al estado de las solicitudes para la realización de exámenes requeridos para la obtención de permisos de radioaficionados, recibidas por la Sutel, durante el período 2013 al 2017”.* (Folios 1003 a 1008).
- XXII.** Que el 1 de agosto de 2017, mediante la resolución RJD-165-2017, la Junta Directiva resolvió –entre otras cosas-: *“I. Rechazar por inadmisibile el recurso de apelación, interpuesto por la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora y Jaime Luis Herrera Santiesteban contra la resolución ROD-09-2017. II. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, contra la resolución ROD-09-2017”.* (Folios 1149 a 1166).
- XXIII.** Que el 10 de agosto de 2017, el señor Osvaldo Madrigal Méndez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, interpuso solicitud de adición y aclaración contra la resolución RJD-165-2017. (Folios 1017 y 1018).
- XXIV.** Que el 25 de setiembre del 2017, mediante el oficio 832-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, brindó el criterio solicitado sobre el recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos.
- XXV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017, fue analizado por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitiéndose el respectivo criterio jurídico, que sirve de sustento para la presente resolución, del cual conviene extraer lo siguiente:

“ (...)”

II. ANÁLISIS POR LA FORMA.

a) Naturaleza:

El recurso interpuesto contra la resolución RJD-105-2017, es el ordinario de reposición, al cual le resulta aplicable, lo dispuesto en los artículos del 238 inciso 2) y 342 al 352 de la Ley 6227.

En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-105-2017, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.

b) Temporalidad:

El acto administrativo RJD-105-2017, que impugnaron los recurrentes, les fue notificado el 25 de abril de 2017 (folios 655 a 660). El 26 de abril de 2017, se interpuso el recurso de reposición contra dicha resolución (folios 636).

Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso se debía interponer dentro del plazo de 24 horas, contadas a partir del día siguiente de la notificación, plazo que vencía el 26 de abril de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RJD-105-2017, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, se concluye que fue interpuesta en tiempo.

c) Legitimación:

Respecto de la legitimación se tiene que los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, son las partes investigadas en este procedimiento, es por ello que están legitimados para actuar –en la forma en que lo han hecho– de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.

d) Representación:

Se aprecia que el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez, es el apoderado especial administrativo de las personas investigadas, conforme al poder especial (folios 455 al 457), por ende, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de ellas.

Del anterior análisis, se logra determinar que el recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RJD-105-2017, resultan admisibles, desde el punto de vista formal, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS

El recurso de reposición y la gestión de nulidad interpuestos, se fundamentaron en los siguientes argumentos:

- 1. La participación del señor Robert Thomas Harvey como asesor en el Consejo de la Sutel en la sesión N° 001-2009 del 28 de enero de 2009:**

sesión inaugural de dicho Consejo, la participación del señor Thomas Harvey en dicha sesión tuvo por objetivo brindar servicios de asesoría jurídica a quienes asistieron para conformar el Consejo de la Sutel. A dicha sesión, también asistió la señora Maryleana Méndez Jiménez, quien está siendo investigada en este procedimiento. Se adjunta como prueba el acta de la sesión citada.

- 2. La participación del señor Robert Thomas Harvey como asesor en la sesión de la Junta Directiva en la sesión N° 59-2016 de la Junta Directiva de la Aresep:** *en la que se ordenó la apertura del procedimiento ordinario administrativo seguido en el expediente OT-003-2017 y se nombró como órgano director al señor Thomas Harvey, quien participó en la sesión citada como asesor del Regulador General.*
3. *Solicitó la nulidad de todo lo actuado por el señor Thomas Harvey, en su condición de órgano director.*

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO.

1. La participación del señor Thomas Harvey como asesor en el Consejo de la Sutel en la sesión N° 001-2009, del 28 de enero de 2009.

Los recurrentes alegaron que en la sesión inaugural de dicho Consejo, la participación del señor Thomas Harvey en dicha sesión tuvo por objetivo brindar servicios de asesoría jurídica a quienes asistieron para conformar el Consejo de la Sutel. A dicha sesión también asistió la señora Maryleana Méndez Jiménez, quien está siendo investigada en este procedimiento.

Al respecto, cabe indicar sobre este argumento que mediante el oficio 269-RG-2017, del 27 de marzo de 2017, el señor Thomas Harvey rindió el informe respectivo, rechazando la solicitud de recusación entablada en su contra, en el siguiente sentido:

“(…)

- 1. En el curso de la sesión 001-2009 sostenida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el 28 de enero de 2009; no se analizó, ni se resolvió asunto alguno, referente al caso que se tramita en el expediente OT-03-2017.*
- 2. (…)*
- 3. No he sido abogado de ninguna de las personas investigadas*
- 4. No tengo interés alguno, en el asunto que se tramita en el expediente OT-03-2017.*

(…)”. (Folios 640 al 642)

Aunado a lo anterior, en la resolución recurrida sobre este argumento se indicó:

“(…)

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

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

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

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

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

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

(…)”. (Folios 651 y 652)

En ese sentido, cabe indicarle a los recurrentes que como se citó en los antecedentes, el 10 de febrero de 2017, mediante la resolución ROD-09-2017, el órgano director imputó los cargos y citó a comparecencia. Y la Sesión del Consejo de la Sutel en la que alegan, participó el señor Thomas Harvey fue celebrada el 28 de enero de 2009, por lo que claramente puede observarse que la sesión del Consejo en la que participó el señor Thomas Harvey fue previa a la imputación de cargos, inclusive previa a la apertura del expediente OT-003-2017.

Aunado a lo anterior, del acta de la sesión extraordinaria N° 001-2009 (ver folios 497 a 501) se extrae que tal y como lo afirma la recurrente, que en la misma participó la señora Maryleana Méndez Jiménez, entre otros miembros del Consejo. También participó el señor Thomas Harvey –junto a otras personas-, pero en condición de invitado, tal y como se desprende del acta:

(...)

Asisten como invitados los señores (...) y el señor Roberth Thomas Harvey, Asesor legal de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora.

(...)

En dicha sesión, además participaron los señores Pedro Pablo Quirós Cortés, Presidente Ejecutivo, Claudio Bermúdez, Subgerente de Telecomunicaciones y Erick Jiménez González, Director Jurídico, a.í, del Instituto Costarricense de Electricidad. En el transcurso de la celebración de la Junta Directiva, el señor Quirós Cortés, expuso las razones que motivaron el oficio 256.276.2008 del 19 de diciembre de 2008, en el cual el ICE comunicó “la modificación de los precios finales de los servicios públicos que brinda dicha institución”. También se refirió al papel que deberá jugar la Sutel en la consolidación de la apertura del mercado.

Con base en dichas afirmaciones y otras que se citan en el acta, el Consejo de la Sutel tomó el acuerdo 001-001-2009, mediante el cual -entre otras cosas- resolvió: “I. Aclarar que las tarifas, las condiciones de prestación del servicio, indicadores de calidad, estructura tarifaria, periodos tarifarios o franjas horarias (plena y reducida) que se encuentran vigentes para los servicios de telefonía fija, telefonía pública, telefonía internacional, servicios Acelera Hogar y PYMES, Acelera Empresarial y Corporativo y Redes Privadas Virtuales (VPN), que ofrece el Instituto Costarricense de Electricidad al público, son las que se derivan de las resoluciones emitidas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que constan en el expediente N° SUTEL 001-2009 (...)”. Folios 500

De lo anterior, se desprende que en esa sesión del Consejo no se valoró el tema de la asignación de las radiofrecuencias, establecido en el artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo 34765-MINAET).

Por ello, no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

4. La participación del señor Robert Thomas Harvey como asesor en la sesión de la Junta Directiva, en la sesión N° 59-2016 de la Junta Directiva de la Aresep.

En dicha sesión, se ordenó la apertura del procedimiento ordinario administrativo seguido en el expediente OT-003-2017 y se nombró como órgano director al señor Thomas Harvey, quien participó en la sesión citada como asesor del Regulador General.

Al respecto, cabe indicar que el señor Thomas Harvey rindió el informe respectivo, mediante el cual rechazó la solicitud de recusación entablada en su contra, mediante el oficio 269-RG-2017, del 27 de marzo de 2017, y manifestó lo siguiente:

(...)

- 2. En el curso de la sesión 59-2016 sostenida por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el 17 de noviembre de 2016, no intervine en absoluto, ni participé en lo que, con fundamento el Oficio 1058-DGAJR-2016, del 11 de noviembre de 2016, dispuso ese colegio.*

(...). (Folios 640 al 642)

En ese sentido, mediante la resolución recurrida, la Junta Directiva resolvió:

(...)

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

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

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

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

Así mismo, debe indicarse que el caso de marras no es similar al indicado por las investigados (resolución N.º 2911-93 de la Sala Constitucional), por cuanto en el caso en estudio el señor Thomas Harvey no se ha referido o

recomendado de alguna manera, ni de manera escrita, ni de manera oral en la sesión de Junta Directiva, al procedimiento seguido en el expediente OT-003-2017. En este sentido, no observa este órgano asesor, que las actuaciones del señor Thomas Harvey se vean comprometidas de forma alguna.

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

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

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

(...). (Folios 652 y 653)

Esta asesoría considera oportuno hacer referencia al acta N°59-2016 de la sesión ordinaria del 17 de noviembre de 2016, de la cual se extrae que “asisten a la sesión los miembros (...)” de la Junta Directiva, así como los señores: “(...) Roberth Thomas Harvey, asesor del despacho del Regulador General”. (Folio 503)

Aunado a ello, del acta citada se logra extraer que los asuntos analizados por la Junta Directiva, en aquella oportunidad, fueron:

“(...)”

- 1. Aprobación del Orden del Día*
- 2. Aprobación del acta de la sesión 58-2016*
- 3. Asuntos resolutivos*
- 3.1 Continuación del análisis de la propuesta de resolución relacionada con la adición a los requisitos de admisibilidad establecidos en la resolución RRG-6570-2007, para remitir al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Oficio 1771-IT-2016 del 16 de noviembre de 2016.*
- 3.2 Continuación del análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara*

de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015. Oficios 870-DGAJR-2016 del 22 de setiembre de 2016, 1021-DGAJR-2016 del 2 de noviembre de 2016, 997-RG-2016 del 3 de noviembre de 2016 y 1025-RG-2016 del 14 de noviembre de 2016.

- 3.3 *Informe en torno al Concurso N°22-2016 Miembro titular del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)*
- 3.4 *Análisis a la solicitud de prórroga presentada por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Expediente OT-157-2014. Oficios 985-DGAJR-2016 del 26 de octubre de 2016, 0721-IA-2016 del 26 de setiembre de 2016 y PRE-2016-00878 del 9 de setiembre de 2016.*
- 3.5 *Análisis del informe final 09703-2016-DRH, remitido por la Defensoría de los Habitantes en relación con la denuncia presentada por el señor Carlos Marín Arce. Oficio 1058-DGAJR-2016 del 11 de noviembre de 2016*
4. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
5. *Correspondencia recibida*
Solicitud del Diputado Antonio Álvarez Desanti, Presidente de la Asamblea Legislativa, relacionada con el nombramiento del miembro del Consejo de la Sutel. Oficio PAL-AAD-453-2016 del 11 de noviembre de 2016.
(...)

ARTÍCULO 5. Continuación del análisis del recurso de reposición y gestión de nulidad interpuestos por la Asociación Cámara Nacional de Transportes, Cámara de Transportistas de San José, Asociación Cámara de Autobuseros de Heredia, Asociación Cámara de Autobuseros del Atlántico, Asociación Cámara de Empresarios Autobuseros y Transportistas Unidos de la Provincia de Guanacaste, Servicios de Transportes Heba de Guápiles S.A. y Autotransportes Sabana Cementerio S.A., contra la resolución RJD-035-2016. Expediente OT-230-2015.

(...)

Asimismo, se conocen los oficios 997-RG-2016 del 3 de noviembre de 2016 y 1025-RG-2016 del 14 de noviembre de 2016, por cuyo medio los señores Román Navarro Fallas y Robert Thomas Harvey, Asesores del Despacho del Regulador General, rinden criterio conforme a lo dispuesto en el acuerdo 05-56-2016, numeral 2), del acta de la sesión 56-2016, celebrada el 27 de octubre de 2016.

La señora **Grettel López Castro** explica que en dicha sesión, la Junta Directiva acordó solicitar un criterio jurídico a los señores Román Navarro Fallas y Robert Thomas Harvey en torno al rezago tarifario y equilibrio financiero. En la sesión 58-2016 únicamente se contaba con el criterio del señor Román Navarro, razón por la cual la Junta Directiva acordó, por unanimidad, resolver el recurso hasta tanto se contará con el dictamen del señor Robert Thomas Harvey, dictamen que fue presentado el pasado lunes 14 del mes en curso.

Seguidamente el señor **Robert Thomas Harvey** indica que, en consonancia con lo solicitado en el acuerdo 05-56-2016 numeral 2) de la sesión 56-2016, se abocó a analizar los argumentos de las recurrentes y la metodología en lo que concierne al rezago tarifario y al equilibrio financiero. En su análisis, encontró que el rezago tarifario si está definido de manera clara, no así el equilibrio financiero, el cual está definido en el Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que, dicho sea de paso, no se menciona en la metodología.

(...) El resaltado es del original (Folios 503 al 516)

De lo anterior se concluye, que si bien el señor Thomas Harvey participó en la sesión citada, en calidad de asesor del Regulador General, lo hizo específicamente en atención del recurso de reposición y la gestión de nulidad transcritos, relacionados con el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, sobre un tema de rezago tarifario y equilibrio financiero, que en nada está relacionado con la asignación de frecuencias, ni con la supuesta violación del numeral 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET.

Ahora bien, en dicha sesión tal y como lo afirman los recurrentes, se tomó el acuerdo 08-59-2016, mediante el cual –entre otras cosas- se ordenó: “ 1. (...) el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, contra los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (éste último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones a fin de que se determine, si existió desaplicación del artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET por parte del Consejo de la Sutel.” y se nombró como órgano director a “los señores Marcel Charpentier Ramírez, asesor legal de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, cédula de identidad 113300340, quien actuará como coordinador del órgano y a Robert Thomas Harvey, Asesor Legal de Junta Directiva, cédula de identidad 700481433, ambos funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”. (Folio 40)

Es decir, en la sesión ordinaria de la Junta Directiva de la Aresep, Nº 59-2016, se tomó el acuerdo 08-59-2016, en el cual -entre otras cosas- se nombró al señor Thomas Harvey como órgano director del procedimiento, más en esa sesión no hubo de su parte ningún pronunciamiento de fondo sobre el caso, no emitió dictamen alguno, sobre el procedimiento que se sigue en el expediente OT-003-2017, por lo

que no encuentra este órgano asesor motivos para modificar lo resuelto en la resolución RJD-105-2017.

Además, el informe que sirvió de base para la toma del acuerdo 08-59-2017, con el cual se recomendó el inicio del procedimiento, fue el oficio 1058-DGAJR-2016 del 11 de noviembre de 2016 emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, suscrito por los señores Eric Chaves Gómez y Carol Solano Durán, por lo que el señor Thomas Harvey no participó como asesor de la Junta Directiva en esa oportunidad, por lo que no se violentó el principio de imparcialidad, ni resultan aplicables los numerales 49 y 53 del Código Procesal Civil. En consecuencia, no se generó la nulidad aquí alegada.

Por lo anterior, no llevan razón los recurrentes en cuanto a este argumento.

Aunado a lo anterior, sobre la gestión de nulidad interpuesta, se observa que:

- ✓ El acto impugnado (resolución RJD-105-2017), fue dictado por el órgano competente, sea la Junta Directiva (artículos 129 y 180 de la LGAP, sujeto).*
- ✓ Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136, forma).*
- ✓ De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la LGAP, procedimiento).*
- ✓ Contiene un motivo legítimo y existente (artículo 133, motivo).*
- ✓ El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

Por ende, se concluye que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227, razón por la cual no procede su nulidad.

V.CONCLUSIONES

- 1. El recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017, son admisibles por la forma.*
- 2. La sesión extraordinaria 001-2009 del 28 de enero de 2009 del Consejo de la Sutel, en la que participó el señor Thomas Harvey, se realizó previamente a la apertura del expediente OT-003-2017 y a la imputación de cargos.*
- 3. En la sesión extraordinaria 001-2009 del Consejo de la Sutel, participó el señor Thomas Harvey, pero en condición de invitado, tal y como se desprende del acta de dicha sesión. Además, dicha sesión fue previa a la apertura del presente procedimiento.*

4. *En la sesión extraordinaria 001-2009, hubo participación de ejecutivos del ICE, y se expusieron las razones que motivaron el oficio 256.276.2008 del 19 de diciembre de 2008, en el cual el ICE le comunicó a la Aresep “la modificación de los precios finales de los servicios públicos que brinda dicha institución”, que no tiene relación alguna con lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET.*
5. *Del acta N°59-2016 de la sesión ordinaria del 17 de noviembre de 2016 de la Junta Directiva de Aresep, se desprende que el señor Thomas Harvey participó en dicha sesión, en calidad de asesor del Regulador General, pero en atención del recurso de reposición y la gestión de nulidad, relacionados con el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad autobús, sobre un tema de rezago tarifario y equilibrio financiero.*
6. *En la sesión ordinaria N° 59-2016, se tomó el acuerdo 08-59-2016, en el cual -entre otras cosas- se nombró al señor Thomas Harvey como órgano director del procedimiento, más en esa sesión no hubo ningún pronunciamiento de él sobre el caso, ni se emitió dictamen alguno, sobre el procedimiento que se sigue en el expediente OT-003-2017.*
7. *El oficio 1058-DGAJR-2016 del 11 de noviembre de 2016, que sirvió de base para la toma del acuerdo 08-59-2017, fue emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, suscrito por los señores Eric Chaves Gómez y Carol Solano Durán, por lo que el señor Thomas Harvey no participó como asesor de la Junta Directiva en esa oportunidad, por lo que no se violentó el principio de imparcialidad, ni resultan aplicables los numerales 49 y 53 del Código Procesal Civil.*
8. *La resolución RJD-105-2017, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227.*

(...)”.

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: declarar sin lugar, el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017; dar por agotada la vía administrativa; notificar a las partes, la presente resolución y trasladar el expediente al órgano director, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 65-2017 del 01 de diciembre 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 07-65-2017

- I. Declarar sin lugar, el recurso de reposición y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por el señor Manuel Enrique Ventura Rodríguez apoderado especial administrativo de los señores: Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Maryleana Méndez Jiménez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, investigados en el expediente OT-03-2017, contra la resolución RJD-105-2017.
- II. Dar por agotada la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente al órgano director, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

ARTÍCULO 9. Análisis del oficio 09285-2017-DRH de la Defensoría de los Habitantes. Expediente OT-03-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 957-DGAJR-2017 del 8 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria realiza el análisis del oficio 09285-2017-DHR suscrito por la Defensoría de los Habitantes.

La señora **Carol Solano Durán** explica que la Defensoría de los Habitantes había emitido una recomendación a esta Junta Directiva para que investigara si había algún tipo de responsabilidad disciplinaria hacia los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones por omisión de aplicar el artículo 56 del Decreto Ejecutivo 34765-MINAET. Con base en dicha recomendación, la Junta Directiva dictó la resolución RJD-175-2016, mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo disciplinario para determinar si existió responsabilidad de la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban.

Indica que, entre el 10 de febrero de 2017 y el 7 de setiembre de 2017, se instruyó el procedimiento. Posteriormente, el 8 de setiembre de 2017 el órgano director del procedimiento rindió el informe final, el cual esta Junta Directiva conocerá al finalizar la exposición de este tema. Asimismo, señala que el 22 de setiembre de 2017, el Consejo de la Sutel, ordenó dar por recibido y aprobar unos informes internos de la Dirección General de Calidad y remitirlos al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), a la Defensoría de los Habitantes y la Aresep.

Otro antecedente de interés, es que el 2 de noviembre de 2016, el MICITT remitió a la Defensoría de los Habitantes la respuesta del oficio 9703-2016-DHR del 7 de octubre de 2016, mediante el cual se le solicitaba “*presentar un informe de situación respecto de la cantidad de solicitudes que se encuentran pendientes debido a la falta de cumplimiento por parte de SUTEL de la normativa vigente (...)*”.

Así las cosas, el procedimiento administrativo seguido en la Aresep, tuvo su origen en una denuncia interpuesta por el señor Carlos Marín Arce, ante la Defensoría de los Habitantes. Posteriormente, en la Defensoría de los Habitantes, se registró que la Sutel le practicó los exámenes necesarios al señor Marín Arce, para que éste se inscribiese como radioaficionado (folio 1189). Por ello, la Defensoría informó a la Aresep, mediante 09285-2017-DRH, el cierre y archivo del expediente que se tramitaba en la Defensoría de los Habitantes.

Aclara, que el oficio de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria expuesto en esta oportunidad, es de carácter informativo, por lo que, se recomienda que una vez que se dicte la resolución final en el procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la misma sea comunicada a la Defensoría de los Habitantes.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 957-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 08-65-2017

Dar por recibida la exposición realizada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en torno al oficio 09285-2017-DHR suscrito por la Defensoría de los Habitantes.

A las diez horas y treinta minutos se retira del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán.

ARTÍCULO 10. Procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban, miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Expediente 154-2016.

A las diez horas y treinta minutos se reincorpora a la sesión, el señor Robert Thomas Harvey. Asimismo, ingresa el señor Marcel Charpentier Ramírez, coordinador del órgano director.

La Junta Directiva conoce el oficio 029-OD-2017 del 8 de setiembre de 2017, mediante el cual el órgano director, rinde criterio en torno al informe final sobre el procedimiento administrativo disciplinario, seguido a la señora Maryleana Méndez Jiménez y a los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor **Marcel Charpentier Ramírez** se refiere a los antecedentes de interés, dentro de los cuales cita que el 17 de noviembre de 2016 la Junta Directiva dictó la RJD-175-2016, ordenó dar inicio a un

procedimiento administrativo disciplinario, para determinar si existió responsabilidad de las personas arriba mencionadas. Asimismo, el 10 de febrero de 2017 el órgano director, realizó la intimación de cargos y citó a comparecencia a las personas investigadas.

Explica que la supuesta falta cometida que el órgano director imputó fue la omisión de la aplicación del artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante RLGTT), como miembros del Consejo de la Sutel, órgano superior jerárquico de dicho órgano, por, presuntamente, no haber cumplido con practicar el examen teórico y el examen práctico, requeridos para la obtención de los permisos de radioaficionado. Específicamente, respecto de los señores Carlos Marín Arce y Alfonso Octavio Araya Flores, a quienes, pese a su solicitud, no se les practicaron oportunamente dichos exámenes.

Sobre el análisis de fondo del asunto, el órgano director determinó que existió un lineamiento informal del Consejo de Sutel, para esperar la reforma del RLGTT, antes de proceder con la realización de los exámenes. La Sutel insistió promover la reforma reglamentaria debido a la dificultad para conseguir equipo para realizar exámenes; ya que, en Costa Rica era muy difícil y obtenerlo en el exterior era sumamente costoso.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que no tenía sentido comprar un equipo, ya que, la Sutel estaba promoviendo no realizar exámenes prácticos.

El señor **Marcel Charpentier Ramírez** explica que, desde que la Sutel tuvo conocimiento de las denuncias interpuestas, actuaron de inmediato e hicieron un cronograma de exámenes. Además, indica que, a la fecha de emisión del informe expuesto en esta oportunidad, al señor Marín Arce se le habían practicado los exámenes y se le notificó al Micitt el criterio técnico de la Sutel para que se le otorgara el permiso. Al igual, al señor Araya Flores, ya estaba en trámite la realización del examen.

Con base en la investigación realizada por el órgano director, la única sanción que se le puede interponer a un miembro del Consejo de la Sutel, según el artículo 65, inciso d), de la Ley 7593, es el despido, pero, con base en los hechos expuestos, se determinó que esa sanción es desproporcional e irrazonable; ya que, si bien es cierto que los miembros del Consejo de la Sutel retrasaron el procedimiento, pero, porque había una dificultad para conseguir el equipo; además de la reforma reglamentaria que estaba en trámite, la cual iba a eliminar la aplicación del examen práctico. Así las cosas, el órgano director determinó que no era proporcional y razonable establecer la sanción del despido.

Seguidamente, explica el caso de uno de los investigados e indica que, en cuanto al señor Herrera Santiesteban no se encontró documento alguno en el que este figure; tampoco se desprende de los testimonios rendidos.

Respecto de la investigada Méndez Jiménez, su nombramiento como miembro del Consejo de la Sutel, expiró el 17 de febrero de 2017, por ende, no se le podría imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593. Asimismo, en cuanto a los señores Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez tuvieron conocimiento de las solicitudes de los señores Carlos Marín Arce y, Alfonso Octavio Araya Flores, para que les realizaran los exámenes teórico y práctico que manda el artículo 56 RLGTT; requeridos para que dicho Consejo rindiera el criterio técnico al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, necesario para otorgar el permiso de radioaficionados.

Por lo anterior, el órgano director concluye que: i) Tenían conocimiento de que no se habían realizado los exámenes solicitados por los señores Marín Arce y, Araya Flores; que manda el artículo 56 del RLGT e instruyeron supeditar la realización de dichos exámenes, para cuando se aprobara la reforma al artículo 56 del RLGT, la cual eliminaría la aplicación de la prueba práctica, ii) el motivo de las personas investigadas, como integrantes del Consejo de la Sutel, salvo Herrera Santiesteban; para supeditar la realización de los exámenes teórico y práctico, a los señores Marín Arce y Araya Flores, fue la espera de la reforma al artículo 56 del RLGT, en razón de la dificultad para conseguir el equipo necesario para aplicar la prueba práctica y iii) las personas investigadas, salvo Herrera Santiesteban, primero omitieron cumplir lo dispuesto en el artículo 56 del RLGT y, luego dilataron cumplirlo; específicamente en cuanto a las solicitudes de los señores Marín Arce y Araya Flores, para que se les realizaran los exámenes teórico y práctico.

En lo concerniente al investigado Herrera Santiesteban, concluye el órgano director que: i) desconocía, las solicitudes de los señores Marín Arce y Araya Flores, para que les realizaran los exámenes teórico y práctico, requeridos para que el Consejo de Sutel rindiera el criterio técnico al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, necesario para otorgar o denegar el permiso de radioaficionados. ii) desconocía, que no se realizaron los exámenes requeridos para obtener el Permiso de radioaficionado, a los señores Marín Arce y Araya Flores y; de que se supeditara la realización de los exámenes prácticos, a la reforma al artículo 56 del RLGT, la que eliminaría el requisito del examen práctico y iii) no incurrió en la omisión y luego dilación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 56 del RLGT, específicamente en cuanto a las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores para que se les realizaran los exámenes teórico y práctico.

Finaliza la exposición y explica las recomendaciones del caso: declarar, que la señora Maryleana Méndez Jiménez, no actuó con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados.

No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; a los investigados Gilbert Camacho Mora y, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, dado que no actuaron con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados.

No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; al investigado Jaime Luis Herrera Santiesteban, dado que no tuvo conocimiento ni participó, en los hechos investigados.

Ante una consulta de la directora Adriana Garrido Quesada, el señor **Robert Thomas Harvey** procede a leer lo indicado por el órgano director en el oficio 029-OD-2017, página 17: *“Este Órgano director no puede dejar de considerar, que en autos no hay pruebas, tampoco indicios de mala fe, de dolo, culpa grave o negligencia, en la omisión y en la dilación de las que venimos hablando. Lo evidente es que hubo excesiva confianza, en que se iba a producir la ya mencionada reforma reglamentaria.*

*No se puede desconocer, estima este Órgano director, que cuando su puso en conocimiento de la investigada Méndez Jiménez y de los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; de las denuncias interpuestas ante la DHR, por los señores Marín Arce y, Araya Flores; dichas personas investigadas; actuaron inmediatamente para que se procediera con la realización de los exámenes, proponiendo al efecto el **“Cronograma para aplicar examen práctico a radioaficionados”** (folios 203 al 206 y 253 al 256), según el cual los exámenes serían realizados en junio de 2017”.*

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por el órgano director, de conformidad con el oficio 029-OD-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante la RJD-175-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Junta Directiva), dispuso dar inicio a un procedimiento administrativo disciplinario, para determinar si existió responsabilidad de la señora Maryleana Méndez Jiménez y los señores Gilbert Camacho Mora, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez y Jaime Luis Herrera Santiesteban (este último miembro suplente), en su condición de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. (Folios 36 al 43).
- II. Que el 10 de febrero de 2017, mediante la ROD-09-2017, el Órgano director, realizó la intimación de cargos y citó a comparecencia a las personas investigadas, a las 09:00 horas del 8 de marzo de 2017. (Folios 421 al 444).
- III. Que el 16 de febrero de 2017, las personas investigadas, interpusieron recurso de revocatoria con apelación, contra la ROD-09-2017. Asimismo, solicitaron la reprogramación de la comparecencia, prevista para las 09:00 horas del 8 de marzo de 2017, reprogramación que justificaron para lo cual adjuntaron la prueba correspondiente. (Folios 411 al 420).
- IV. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la ROD-10-2017, el Órgano director, declaró sin lugar el recurso de revocatoria, presentado por las personas investigadas, contra la ROD-09-2017, reprogramó la comparecencia oral y privada para el 22 de marzo de 2017 y elevó el recurso de apelación a la Junta Directiva. (Folios 458 al 471).
- V. Que el 27 de febrero de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la ROD-10-2017. (Folios 453 y 454)
- VI. Que el 2 de marzo de 2017, las personas investigadas presentaron agravios ante la Junta Directiva, respecto del recurso de apelación, incoado contra la ROD-09-2017 (folios 472 al 474).
- VII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante la ROD-012-2017, el Órgano director, denegó la solicitud de aclaración de la ROD-10-2017. (Folios 475 al 483).
- VIII. Que el 17 de marzo de 2017, las personas investigadas, interpusieron incidente de recusación, en contra del señor Robert Thomas Harvey, miembro del Órgano director, así como gestión de nulidad concomitante, respecto de las actuaciones en las que participó el funcionario recusado. (Folios 488 al 603).
- IX. Que el 20 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de posposición de la audiencia oral y privada. (Folios 604 al 606).
- X. Que el 21 de marzo de 2017, mediante el oficio OD-13-2017, el Órgano director, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227, respecto del recurso de apelación, interpuesto por las personas investigadas, contra la ROD-09-2017. (Folios 614 al 617).

- XI.** Que el 21 de marzo de 2017, mediante la ROD-14-2017, el Órgano director, dejó sin efecto el señalamiento de la comparecencia oral y privada programada para el 22 de marzo de 2017 y, pospuso la celebración de la comparecencia oral y privada para una fecha por determinar, una vez que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, se pronuncie sobre el incidente de recusación planteado contra el señor Robert Thomas Harvey, así como de la supuesta nulidad de las actuaciones en las que ha participado el funcionario recusado. (Folios 607 al 613).
- XII.** Que el 22 de marzo de 2017, mediante la ROD-15-2017, el Órgano director, archivó por carecer de interés actual, la solicitud de posposición de la comparecencia oral y privada, presentada por las personas investigadas. (Folio 618 al 623).
- XIII.** Que el 23 de marzo de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la ROD-14-2017. (Folio 624).
- XIV.** Que el 27 de marzo de 2017, mediante el oficio 269-RG-2017, el señor Robert E. Thomas Harvey, remitió a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el informe sobre el incidente de recusación como miembro del Órgano director, presentado por las personas investigadas. (Folios 640 al 642).
- XV.** Que el 29 de marzo de 2017, mediante la ROD-19-2017, el Órgano director, denegó la adición de la ROD-14-2017. (Folios 627 al 635).
- XVI.** Que el 25 de abril de 2017, mediante la RJD-105-2017, la Junta Directiva declaró sin lugar la gestión de nulidad absoluta y la gestión de recusación, contra el señor Robert E. Thomas Harvey, presentadas por las personas investigadas (Folios 643 al 660).
- XVII.** Que el 26 de abril de 2017, las personas investigadas, presentaron recurso de reposición y gestión de nulidad absoluta, contra la RJD-105-2017. (Folios 636 al 639).
- XVIII.** Que el 9 de junio de 2017, mediante la ROD-22-2017, el Órgano director, convocó a la celebración de la comparecencia oral y privada, a realizarse el 5 de julio de 2017. (Folios 664 al 670).
- XIX.** Que el 5 de julio de 2017, se celebró la comparecencia oral y privada y se dispuso continuarla el 17 de julio de 2017. (Folios 1019 al 1072).
- XX.** Que el 14 de julio de 2017, mediante la ROD-26-2017, el Órgano director, dejó sin efecto el señalamiento de la continuación de la comparecencia oral y privada para el 17 de julio de 2017, posponiéndose para una fecha por determinar (Folios 723 al 727).
- XXI.** Que el 20 de julio de 2017, mediante la ROD-27-2017, el Órgano director, resolvió continuar la comparecencia oral y privada, el 24 de julio de 2017. (Folios 987 al 991).
- XXII.** Que el 24 de julio de 2017, se continuó con la celebración de la comparecencia oral y privada y se dispuso continuarla el 27 de julio de 2017. (Folios 1073 al 1117).
- XXIII.** Que el 27 de julio de 2017, se continuó con la celebración de la comparecencia oral y privada. (Folios 1118 al 1145).

- XXIV.** Que el 1 de agosto de 2017, mediante acuerdo 06-40-2017, de la sesión ordinaria 20-2017, la Junta Directiva se rechazó, por inadmisibles el recurso de apelación, presentado por las personas investigadas, contra la ROD-09-2017. (Folio 1146).
- XXV.** Que el 10 de agosto de 2017, las personas investigadas, presentaron solicitud de adición y aclaración de la RJD-165-2017. (Folios 1017 y 1018).
- XXVI.** Que el 8 de setiembre de 2017, mediante el oficio 029-OD-2017, el Órgano Director, rindió el informe final.
- XXVII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 029-OD-2017, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

VALORACIÓN DE FONDO

1 ***SOBRE LAS PERSONAS INVESTIGADAS: MÉNDEZ JIMÉNEZ Y, CAMACHO MORA Y, RUIZ GUTIÉRREZ.***

A efectos de no ser reiterativos en la fundamentación del análisis aquí realizado, se rendirá criterio conjunto sobre la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez, en razón de la similitud de su situación respecto de lo investigado, indicándose cuando corresponda, las particularidades atinentes a cada uno de ellos.

La valoración respecto del investigado Herrera Santiesteban, se hará en el punto 2 de este apartado II.

1.1 Hechos probados

Para efectos de resolver el presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos relevantes:

- a) ***El nombramiento de la señora Méndez Jiménez, como miembro del Consejo de la Sutel, expiró el 17 de febrero de 2017 (folio 54).***
- b) ***Que la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, conocieron de las solicitudes de los señores Carlos Marín Arce y Alfonso Octavio Araya Flores, para que les aplicaran los exámenes teórico y práctico señalados en el artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (RLGT), requeridos para que dicho Consejo rindiera el criterio técnico al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Micitt), necesario para otorgar el Permiso de radioaficionado. (Folios 54, 58, 61, 68 al 77, 99 al 102, 309 al 313, 384 al 391, 974 y 976).***

- c) *Que la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, tuvieron conocimiento de la inaplicación de los exámenes requeridos para obtener el Permiso de radioaficionado, a los señores Marín Arce y Araya Flores e, instruyeron supeditar la aplicación de dichas pruebas, hasta tanto se aprobara la reforma al artículo 56 del RLGT, la cual eliminaría la aplicación de la prueba práctica (Folios 54, 58, 61, 123, 124, 131 al 134, 138 al 141, 196 al 202, 209 al 214, 217 al 222, 309 al 313, 317 al 320, 345 al 354, 384 al 391, 741 al 791, 796 al 863, 867, 1045, 1047, 1119, 1133, 1134 y 1137).*
- d) *Que el motivo de la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, para supeditar la inaplicación de los exámenes teórico y práctico, a los señores Marín Arce y Araya Flores; fue la espera de la reforma al artículo 56 del RLGT, en razón de la dificultad para conseguir el equipo necesario para aplicar la prueba práctica. (Folios 196 al 202, 209, 217, 345 al 354, 403, 799 al 809, 865, 867, 1049, 1130 y 1131).*
- e) *Que la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, incurrieron en la omisión de aplicar el artículo 56 del RLGT, específicamente en la inaplicación de los exámenes teórico y práctico, a los señores Marín Arce y Araya Flores. (Folios 54, 58, 61, 68 al 77, 99 al 102, 131 al 134, 138 al 141, 196 al 202, 209 al 214, 217 al 222, 309 al 313, 317 al 320, 345 al 354, 384 al 391, 403, 741 al 791, 796 al 863, 865, 867, 974, 976, 1045, 1047, 1049, 1119, 1130, 1131, 1133, 1134 y 1137).*

1.2 Análisis de fondo

1.2.1 Conducta imputada y cuadro fáctico

Mediante la ROD-09-2017 (folios 421 al 444), este Órgano Director, le imputó a los investigados Camacho Mora, Ruiz Gutiérrez y Méndez Jiménez, en su condición de miembros del Consejo de la Sutel) (folios 54, 58 y 61), la supuesta comisión de la siguiente falta: Omisión de la aplicación del artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante RLGT), como miembros del Consejo de la Sutel, órgano superior jerárquico de dicho órgano, por, presuntamente, no haber cumplido con practicar el examen teórico y el examen práctico, requeridos para la obtención de los Permisos de radioaficionado. Específicamente, respecto de los señores Carlos Marín Arce y Alfonso Octavio Araya Flores, a quienes, pese a su solicitud, no se les practicaron oportunamente dichos exámenes. (Folios 432 al 436).

El artículo 56 RLGT, en lo que interesa, dispone:

Artículo 56.- De los requisitos para obtener un permiso (...)

Para obtener el permiso de radioaficionado deberá someterse a un examen teórico y uno práctico (...) La SUTEL convocará a examen en los meses de

febrero, junio y octubre, sin embargo, la Sutel podrá realizar convocatorias en forma extraordinaria cuando por razones de oportunidad o conveniencia así lo considere necesario.

Precisado lo anterior y, de relevancia para la emisión del presente informe, destacan los siguientes hechos:

Respecto del señor Marín Arce:

- *Enero de 2014: El señor Marín Arce presentó ante la Sutel, la solicitud para realizar la prueba teórica de forma virtual, para obtener la licencia Tango India (folio 100).*
- *22 de abril de 2014: El señor Marín Arce, solicitó a la Sutel, que se le notificara vía correo electrónico, la fecha oficial de la realización de los exámenes para el Permiso de radioaficionado tipo tango india (folios 105, 108, 115 y 118).*
- *5 de agosto de 2014: La Sutel le informó al señor Marín Arce, que todavía no estaban definidas las fechas para realizar los exámenes, pero que se estaba planeando que se llevaran a cabo en octubre de 2014 (folios 107 y 117).*
- *17 de setiembre de 2014: El señor Marín Arce, consultó a la Sutel, si había fecha definida para la realización de los exámenes. Ese mismo día, la Sutel informó, que la idea era terminar con los procesos de renovación de radioaficionados para ordenar los registros y no tener problemas con los nuevos usuarios, así como, que se estaba a la espera de una reforma reglamentaria del Poder Ejecutivo, que eliminaría el examen práctico, y así aplicar solamente los exámenes teóricos (folios 105, 106, 115 y 116). El mismo 17 de setiembre de 2014, el señor Marín Arce, consultó a la Sutel, sobre la fecha en que se realizarían los exámenes en el año 2014, a lo que dicha Institución le informó, que para el 2014 ya no se realizarían las pruebas mencionadas (folios 104, 106 y 116).*
- *5 de enero y 26 de marzo de 2015: El señor Marín Arce, consultó nuevamente a la Sutel, sobre las fechas para la realización de los exámenes para el Permiso de radioaficionado, sin embargo, no obtuvo respuesta (folios 103, 104, 113 y 114).*
- *6 de abril de 2015: Aproximadamente 1 año y 3 meses después de presentada su solicitud, ante la falta de respuesta de la Sutel y la no aplicación de los exámenes previstos en el artículo 56 del RLGT, el señor Marín Arce presentó una denuncia en la Defensoría de los Habitantes de la República (en adelante DHR) (folios 99 al 102).*

Respecto del señor Araya Flores:

- *5 de marzo de 2016: Solicitó al Micitt una licencia para radioaficionado (folios 69 y 71).*
- *3 de mayo de 2016: La Sutel recibió el oficio MICITT-GNP-OF-070-2016, del 7 de abril de 2016, en el que el Micitt informó al Consejo de la Sutel, que el señor Araya*

Flores presentó nuevamente una solicitud para el otorgamiento del Permiso de radioaficionado y de banda ciudadana, ya que en junio de 2015, había presentado los mismos permisos, sin que a la fecha se hubiera emitido el criterio técnico (folios 384 al 391).

- ***28 de junio de 2016:** El señor Araya Flores, producto de su solicitud de Permiso de radioaficionado (folios 73 al 77), consultó a la Sutel, sobre la fecha de la realización del examen para obtener el permiso indicado, a lo que dicha Institución le indicó, que los exámenes se aplicarían cuándo se publicara la reforma reglamentaria correspondiente. (Folios 78, 89 y 400).*
- ***12 de agosto de 2016:** El señor Araya Flores, presentó denuncia en la DHR, indicando que desde el 7 de abril de 2016, había remitido a la Sutel, la documentación necesaria para ser convocado a la realización de los exámenes necesarios para obtener el Permiso de radioaficionado, sin embargo, no había sido convocado para su realización (folios 68 al 77).*

1.2.2 Omisión de realizarles los exámenes que manda el artículo 56 del RLGT, a los señores Marín Arce y, Araya Flores

Corresponde determinar si la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, en su condición de miembros del Consejo de la Sutel, tenían conocimiento de las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores y, de que no se les realizaron los exámenes que manda el artículo 56 RLGT.

Al respecto, se tiene que en el caso del señor Marín Arce, el 17 de diciembre de 2013, la Sutel recibió el oficio del Micitt, en el que solicitó al Consejo de la Sutel, emitir el criterio técnico, en relación con la solicitud para el otorgamiento del permiso de radioaficionado, del señor Marín Arce (folios 309 al 313). Para dicha fecha, la investigada Méndez Jiménez y el investigado Camacho Mora, se encontraban debidamente nombrados como integrantes del Consejo de la Sutel (folios 54 y 58). Asimismo, a folio 974, consta que la Sutel recibió dicha solicitud en 2013.

En el caso del señor Araya Flores, el 3 de mayo de 2016, la Sutel recibió el oficio del Micitt, en el que informó al Consejo de la Sutel, que el señor Araya Flores presentó nuevamente una solicitud para el otorgamiento del Permiso de radioaficionado y de banda ciudadana, ya que en junio de 2015, había presentado los mismos permisos (folios 364 al 383), sin que a la fecha se hubiera emitido el criterio técnico (folios 384 al 391). Para ese momento, la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, eran miembros del Consejo de la Sutel (folios 54, 58 y 61). Cabe señalar, que la primera solicitud del señor Araya Flores, efectivamente fue recibida por la Sutel, en 2015 (folio 976).

De lo anterior se desprende, que ambas solicitudes, eran de conocimiento de la investigada Méndez Jiménez y el investigado Camacho Mora. En el caso del investigado Ruiz Gutiérrez, si bien inicialmente solamente tenía conocimiento de la solicitud del señor Araya Flores, en adelante quedará demostrado que también

tenía conocimiento de la solicitud del señor Marín Arce, por la denuncia que presentó en la DHR.

Es necesario determinar entonces, si las personas investigadas a las que se refiere el punto 1, de este apartado II; sabían que no se les habían realizado los exámenes requeridos para obtener el Permiso de radioaficionado, a los señores Marín Arce y, Araya Flores; para lo cual se requiere de una previa contextualización, sobre la base de las pruebas que constan en autos.

En esa línea de análisis, a folios 796 y 797, consta un oficio de mayo de 2014, en el que la Dirección General de Calidad de la Sutel (DGC), le informó al Consejo de la Sutel, la urgencia de atender la reforma al RLGT, en lo referido a permisos de radioaficionados, para así realizar los exámenes correspondientes; lo cual reiteró en enero de 2015 (folio 741).

Posteriormente, producto de la denuncia presentada por el señor Marín Arce, la DHR solicitó el informe respectivo al investigado Camacho Mora, en su condición de Presidente del Consejo de la Sutel (folios 123, 124, 314 y 315). Dicho investigado rindió el informe en abril de 2015 (folios 131 al 134, 138 al 141 y 317 al 320), indicando lo siguiente:

Debido a que esta modificación reglamentaria no ha sido publicada ni aprobada, se complica para esta Superintendencia la atención ágil y eficiente de las solicitudes de permisos de radioaficionados. Cabe mencionar para este particular, que en las últimas consultas realizadas se nos ha indicado extraoficialmente por parte de los responsables del MICITT, que la citada reforma reglamentaria está en proceso de trámite de publicación en La Gaceta. (Folio 318).

La decisión de esperar la citada reforma reglamentaria y luego realizar los exámenes; se reitera en octubre de 2016, mediante un oficio que la DGC remitió a las personas investigadas a que se refiere el punto 1.2 de este apartado II (folios 197 al 202, 345 al 354 y 798 al 809). Ese oficio fue acogido por el Consejo de la Sutel y autorizó al investigado Ruiz Gutiérrez, en su condición de Presidente de dicho Colegio, para que lo suscribiera y remitiera a la DHR (acuerdo 024-062-2016, de la sesión ordinaria 062-2016, del 26 de octubre de 2016; folios 196, 209 al 214 y 217 al 222).

Importa indicar, que la modificación del artículo 56 del RLGT, fue propuesta por la Sutel, en el año 2013, al Poder Ejecutivo; reforma que pretendía eliminar el examen práctico y mantener sólo el teórico, como requisito para que la Sutel emitiera la recomendación técnica al Micitt (manifestaciones de los testigos Castro González y, Fallas Fallas, funcionario y Director de la DGC, respectivamente, de la Sutel; folios 1045, 1047 y 1119).

Lo anterior, consta en el oficio de agosto de 2013, que la DGC dirigió al Consejo de la Sutel (folios 743 al 789), oficio que fue acogido por dicho Consejo, presidido

en ese momento, por la investigada Méndez Jiménez (acuerdo 014-001-2014, de la sesión ordinaria 001-2014, del 8 de enero de 2014; folios 742, 790 y 791).

Al respecto, es necesario traer a colación, que en junio de 2015, el Micitt rindió un informe solicitado por la DHR (folios 146 al 148) —como consecuencia de la denuncia del señor Marín Arce— señalando que la posible modificación reglamentaria, no condicionaba la revisión de las solicitudes de radioaficionados (folio 153); criterio reiterado en noviembre de 2015 y en mayo de 2016 (folios 166 y 171 al 174).

Para efectos de la resolución del procedimiento que nos ocupa, debe hacerse referencia al trámite que se le dio a la Propuesta de reforma al artículo 56 del RLG, ya que, sobre la base de lo analizado hasta este punto, esa propuesta fue la principal razón para no realizarles los exámenes a los señores Marín Arce y, Araya Flores. Esta es la cronología del trámite:

- *2013: La Sutel recomendó al Poder Ejecutivo la propuesta de reforma al RLG (folios 742 al 791, 1045, 1047 y 1119).*
- *8 de junio de 2015: El “Reglamento para la Operación de la Banda Ciudadana y el Servicio de Radioaficionados” (en adelante Reglamento de Radioaficionados) fue sometido a consulta pública (folio 863).*
- *11 de Junio de 2015: La DGC recomendó al Consejo de la Sutel, acoger el informe con las observaciones al Proyecto de Reglamento de Radioaficionados, así como remitirlo al Micitt (folios 810 al 862).*

En ese mismo mes, el Poder Ejecutivo le indicó a la DGC, que dicho Proyecto de Reglamento, estaba pronto a ser ratificado, pero que no había certeza de la fecha de culminación del proceso (folios 197 al 202, 345 al 354 y 799 al 810).

- *9 de noviembre de 2015: El Micitt indicó a la DHR, que la propuesta de reforma al artículo 56 del RLG, se esperaba que fuera publicada a finales de ese mes (folio 166).*
- *23 de noviembre de 2015: El Micitt le comunicó a la Sutel, que para esa semana, es decir, entre el 23 y el 27 de noviembre, el Reglamento de Radioaficionados se remitiría al Poder Ejecutivo, para firma y publicación en La Gaceta (folio 873).*
- *3 de mayo de 2016: El Proyecto de Reglamento de Radioaficionados, se encontraba en revisión del Micitt, para luego enviarlo a la Dirección de Leyes y Decretos, para su publicación (folios 171 al 174).*
- *3 de agosto de 2016: El Micitt señaló que existían dos procesos diferentes, la propuesta del Reglamento de Radioaficionados y la reforma al RLG, siendo esta última la que estaba en revisión del Poder Ejecutivo, la cual no modificaba ni eliminaba el examen teórico, ni el práctico que debía aplicar la*

Sutel. Agregó, que el artículo 56 del RLGT sería reformado en el Reglamento de Radioaficionados, encontrándose en análisis de ese Ministerio (folios 180 al 184 y 186 al 190).

- *7 de octubre de 2016: La DGC le informó al Consejo de la Sutel, que la modificación reglamentaria no había sido ratificada por el Poder Ejecutivo (folio 867).*
- *30 de enero de 2017: El Micitt le informó a la Sutel, que a la fecha habían recibido la retroalimentación de los asesores legales del Despacho del Ministro, sobre el Reglamento de Radioaficionados, y que esperaban contar con noticias en el corto plazo (folio 875).*
- *28 de febrero de 2017: El Micitt remitió a la Dirección de Leyes y Decretos de la Casa Presidencial, el Reglamento de Radioaficionados, para publicación en La Gaceta (folio 885).*

Si se contrastan las fechas de los nombramientos de las personas investigadas, como miembros propietarios del Consejo de la Sutel, sea, la investigada Jiménez Méndez (17 de febrero de 2012, folio 54) y los investigados Camacho Mora (4 de enero de 2013, folio 58) y Ruiz Gutiérrez (28 de abril de 2014, folio 61); con la fecha de la recepción de las solicitudes del Micitt para que se emita criterio técnico (17 de diciembre de 2013, en el caso del señor Marín Arce, folios 309 al 313 y, 3 de mayo de 2016, en el caso del señor Araya Flores, folios 384 al 391); que es el momento a partir del cual el Consejo de la Sutel toma conocimiento de que debe emitir dicho criterio, previa aplicación de los exámenes (artículo 46 párrafo segundo del RLGT); se demuestra que estaban al tanto de que no se habían realizado los exámenes a los señores Marín Arce y, Araya Flores.

Lo anterior se comprueba también, con lo manifestado por el testigo Fallas Fallas, en cuanto a que existió un lineamiento informal del Consejo de Sutel, para esperar la reforma reglamentaria, antes de proceder con la realización de los exámenes; siendo esa la forma de comunicación común entre él como Director de la DGC y el Consejo de la Sutel (folios 1133 y 1134).

Agregó el testigo Fallas Fallas, que nunca recibió solicitud alguna para buscar otras alternativas, siendo que las directrices informales del Consejo de la Sutel, eran seguir consultando el estado de la propuesta de reforma y, cuando comunicaba a dicho Consejo el avance de la reforma reglamentaria, la postura era que le dieran seguimiento (folio 1133).

Cuando este Órgano director le consultó al testigo Fallas Fallas, si la investigada Jiménez Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y Ruiz Gutiérrez, tenían conocimiento del estado en el que se encontraba la reforma al RLGT; la respuesta del testigo fue afirmativa (folio 1137).

1.2.3 Motivos de la omisión de realizar los exámenes que manda el artículo 56 del RLGT, a los señores Marín Arce y, Araya Flores

Como se evidenció en el punto 1.2.2 de este apartado II, la razón para no realizarles a los señores Marín Arce y, Araya Flores, los exámenes que manda el artículo 56 del RLGT; era esperar hasta que se produjera la reforma a dicho artículo, reforma con la que se buscaba eliminar el requisito de realizarle el examen práctico a las personas que soliciten Permisos de radioaficionados y, que en el futuro, solamente tendrían que realizar el examen teórico.

Se desprende de las pruebas que constan en autos, que el motivo de la espera de la reforma en cuestión, se debió a la complejidad para adquirir un equipo o instrumento que permitiera realizar el examen práctico, así como al uso eficiente y correcto de los recursos económicos de la Sutel; ya que era necesario adquirir equipos especializados o contratar a alguna empresa consultora internacional, para que realizara los exámenes prácticos (oficios visibles a folios 196 al 202, 209, 217, 345 al 354, 403, 799 al 809, 865 y 867).

El testigo Castro González manifestó, que el equipo que usan los radioaficionados no es fácil de conseguir en Costa Rica, ni siquiera alquilado, prestado o comprado, ya que es muy especializado (folio 1049).

El testigo Fallas Fallas, consultado sobre qué sucedía con las nuevas solicitudes para realizar los exámenes necesarios para obtener el permiso de radioaficionados, presentadas en el período 2013 - 2017 (los señores Marín Arce y, Araya Alfaro presentaron sus solicitudes en ese período); indicó que se registraban como una solicitud y estaban en busca de una alternativa para realizar los exámenes, ya que no tenían una opción para realizarlos, ante la falta del equipo requerido para la prueba práctica; sea, en dicho período había un faltante de equipo (folios 1130 y 1131). Agregó, que los miembros del Consejo de la Sutel, conocían del faltante de equipo para realizar los exámenes prácticos (folio 1131).

A esta altura del informe, el Órgano director considera que debe hacer referencia a algunos argumentos de la defensa de la investigada Méndez Jiménez y de los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; argumentos que no guardan relación con el presente caso.

- *La defensa señaló, que no se dictó un acto administrativo concreto y específico, indicando que se debía desaplicar el artículo 56 del RLGT.*

Al respecto debe indicarse, que el objeto de esta investigación se circunscribe a una omisión de cumplir el artículo 56 del RLGT, por ende, no se requiere la acreditación de un acto administrativo concreto que ordenara la desaplicación de la norma indicada.

En todo caso, en el punto 1.2.2 de este apartado II, quedó demostrado, que la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; supeditaron la realización de los exámenes a los señores Marín Arce y, Araya

Flores, a la reforma del RLGT propuesta por la Sutel, con lo cual se produjo la omisión.

- *La defensa argumentó, que debe tomarse en cuenta que la aplicación de los exámenes que manda el artículo 56 del RLGT, son actos preparatorios, dentro del procedimiento para obtener el permiso de radioaficionado.*

Sobre el particular, debe señalarse, que si bien se trata de un acto preparatorio dentro del procedimiento indicado, como parte de las competencias de la Sutel, es un acto administrativo final, en razón de que el artículo 73 inciso d) de la Ley 7593, dispone que al Consejo de la Sutel, le corresponderá rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento o no de permisos para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones, para lo cual era necesario realizar los exámenes que manda el artículo 56 del RLGT, a los señores Marín Arce y, Araya Flores.

Asimismo, debe tomarse en consideración, que lo que llevó a los señores Marín Arce y, Araya Flores, a presentar una denuncia ante la DHR, era una inconformidad con la Sutel y no con el Micitt, encargado este último de otorgar el Permiso de radioaficionado.

- *La defensa también expresó, supuesta parcialidad de la investigación de la DHR, que dio origen a que se recomendara a la Autoridad Reguladora, valorar la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario.*

Sobre ese aserto, si la defensa de las personas investigadas se encuentra inconforme con la investigación e informe de la DHR, que recomendó a la Junta Directiva de la Aresep, valorar la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario contra los funcionarios respectivos, no es en esta sede que procede su discusión, ya que la decisión de dictar la apertura de este procedimiento, fue en el ejercicio de las competencias otorgadas por la Ley 7593 y luego de valorarse el cuadro fáctico respectivo.

1.3 DILACIÓN EN LA REALIZACIÓN DE LOS EXÁMENES PRÁCTICOS

Evidenciada, la omisión de cumplir con lo dispuesto en el artículo 56 del RLGT, por parte de la investigada Méndez Jiménez y los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; en su condición de miembros del Consejo de la Sutel, omisión que consistió en que los exámenes teórico y práctico, se les realizaron tardíamente a los señores Marín Arce y, Araya Flores. En consecuencia, corresponde determinar si debe imponerse una sanción a las personas a que se refiere este apartado II.

Al respecto debe decirse que en la ROD-09-2017 (folios 421 al 444), se les hizo saber a la investigada Méndez Jiménez (folio 436) y a los investigados Camacho Mora (folio 433) y Ruiz Gutiérrez (folio 435); que la sanción que podría imponérseles, es el cese de su cargo (artículos 61 párrafo cuarto y 65 inciso d) de la Ley 7593).

Importa señalar, que el artículo 61 párrafo cuarto, ni el artículo 65 inciso d), ambos de la Ley 7593; establecen como requisito para imponer la sanción de cese del cargo a las personas investigadas hayan actuado con dolo o culpa grave. Ello impone acudir a la Ley 6227, cuyas normas son de aplicación general, en ausencia de norma especial. En el presente caso, sus artículos 364 y 211, que se leen así, en lo conducente:

Artículo 364

- 1. Esta ley es de orden público y deroga las que se le opongan, con las limitaciones y salvedades que se establecen en los artículos siguientes.**
- 2. En caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor.**
- 3. Serán también criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico administrativo del país. (El original no está subrayado).**

Artículo 211

- 1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes. (El original no está subrayado). (El original no está subrayado).**
- 2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.**
- 3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.**

Este Órgano director, a la luz de lo dispuesto en las normas recién citadas, estima que la omisión, primero y la dilación después, de la investigada Méndez Jiménez y de los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez, en lo que concierne a la realización de los exámenes de repetida cita; no son dolosas.

La culpa grave, por otra parte, no se trata de una mera negligencia o un simple descuido; sino que corresponde (según ha dicho la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-138-2010 del 13 de julio de 2010); a lo que una persona mínimamente cuidadosa pudo haber previsto o evitado.

En esa inteligencia, considera este Órgano director, que primero la omisión y luego la dilación, respecto de la realización de los exámenes teórico y práctico a los señores Marín Arce y, Araya Flores; pudo haberse previsto.

Sin embargo, el asunto aquí no es que las personas investigadas no hayan previsto que sobre la base de la normativa vigente, era jurídicamente posible realizar los mencionados exámenes; sino que lo medular fue, por una parte, la falta de equipos adecuados y pertinentes para practicar los exámenes prácticos, la dificultad de obtener esos equipos y lo oneroso que resultan y, por otra parte, la espera de que se produjera la varias veces mencionada reforma reglamentaria.

Este Órgano director no puede dejar de considerar, que en autos no hay pruebas, tampoco indicios de mala fe, de dolo, culpa grave o negligencia, en la omisión y en la dilación de las que venimos hablando. Lo evidente es que hubo excesiva confianza, en que se iba a producir la ya mencionada reforma reglamentaria.

No se puede desconocer, estima este Órgano director, que cuando su puso en conocimiento de la investigada Méndez Jiménez y de los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; de las denuncias interpuestas ante la DHR, por los señores Marín Arce y, Araya Flores; dichas personas investigadas; actuaron inmediatamente para que se procediera con la realización de los exámenes, proponiendo al efecto el “Cronograma para aplicar examen práctico a radioaficionados” (folios 203 al 206 y 253 al 256), según el cual los exámenes serían realizados en junio de 2017.

Dicho de paso, no es poco común que el trámite de peticiones como las que aquí analizamos, dilaten mucho más tiempo del que se esperaría transcurra para resolverlos.

Debe indicarse, que al momento de la emisión de este informe, la mencionada dilación ha cesado, dado que, como ya se indicó, al señor Marín Arce se le realizaron los exámenes teórico y práctico (folios 1079 y 1100) y, en el caso del señor Araya Flores, este Órgano director tiene conocimiento de que se le realizaron los exámenes y de que se le notificó al Micitt, el criterio técnico de la Sutel, como manda el artículo 46, párrafo segundo del RLG.T.

Así las cosas, estima este Órgano director, que como no se demostró dolo ni culpa grave de la investigada Méndez Jiménez ni de los investigados Camacho Mora y, Ruiz Gutiérrez; no hay razón para imponerles sanción alguna.

2 SOBRE EL INVESTIGADO JAIME LUIS HERRERA SANTIESTEBAN.

2.1 Hecho probado

Que el investigado Herrera Santiesteban es miembro suplente del Consejo de la Sutel, desde el 5 de enero de 2014 (folio 64).

2.2. Hechos no probados

En este procedimiento no se acreditó:

- a) *Que el investigado Herrera Santiesteban, tuviera conocimiento de las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores; para que les realizaran los exámenes teórico y práctico que manda el artículo 56 del RLGT, requeridos para que el Consejo de la Sutel rindiera el criterio técnico al Micitt, necesario para otorgar el Permiso de radioaficionado.*
- b) *Que el investigado Herrera Santiesteban, como miembro suplente del Consejo de la Sutel, tuviera conocimiento de que no se les realizaron los exámenes que manda el artículo 56 RLGT, que solicitaron los señores Marín Arce y, Araya Flores.*
- c) *Que el investigado Herrera Santiesteban tuviera conocimiento de que se supeditó la realización de los exámenes, a la reforma al artículo 56 del RLGT, la cual eliminaría la aplicación del examen práctico, como lo indicó en el documento visible a folios 957 al 960.*
- d) *Que el investigado Herrera Santiesteban, incurriera en la omisión de aplicar el artículo 56 del RLGT, específicamente en la realización de los exámenes teórico y práctico, a los señores Marín Arce y, Araya Flores.*
- e) *Que se inobservara el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, porque no hay evidencia en autos, de que a algunos administrados (que se encontraban en el mismo supuesto que los señores Marín Arce y, Araya Flores); se les hayan realizado los exámenes y a ellos no.*

2.3 Análisis de fondo

Mediante la ROD-09-2017 (folios 421 al 444), este Órgano Director, le hizo saber al investigado Herrera Santiesteban, en su condición de miembro suplente del Consejo de la Sutel (folio 64), la supuesta comisión de la misma falta puesta en conocimiento de las otras personas investigadas (folios 436 al 438).

Revisadas y analizadas las pruebas que constan en autos, no se encuentra documento alguno en el que figure el investigado Herrera Santiesteban, en relación con lo aquí investigado. Tampoco se desprende de los testimonios rendidos, participación o conocimiento alguno del investigado Herrera Santiesteban.

Importa tener en cuenta lo manifestado por el testigo Fallas Fallas, cuando fue consultado por este Órgano director, en cuanto a si el señor Herrera Santiesteban tenía conocimiento de la situación respecto a la modificación reglamentaria, para eliminar la prueba práctica.

La respuesta del testigo fue esta: “Bueno, de don Jaime, pues digamos, como él es un miembro suplente del Consejo, no hay una comunicación tan directa, don Jaime él cumple su función a la hora de sustituir alguno de los miembros,

entonces, pues no, no podría, no estoy totalmente seguro de que en alguna de las reuniones él haya participado.” (Folio 1137).

Así las cosas, considera este Órgano director, que como no se demostró participación del investigado Herrera Santiesteban; no hay base para imponerle sanción alguna.

3 CONSIDERACIONES ADICIONALES DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Revisado y analizado el expediente, se tiene que la siguiente prueba no es pertinente para la resolución del caso que nos ocupa:

- *Folios 3 al 22, 224 al 242 y 326 al 344: Por corresponder al informe final, mediante el cual la DHR recomendó a la Junta Directiva de la Aresep, valorar la posible apertura de un procedimiento administrativo disciplinario a los miembros del Consejo de la Sutel.*
- *Folios 23 al 26: Por corresponder a las certificaciones de nombramiento de las personas investigadas, condición ya acreditada mediante otros elementos probatorios.*
- *Folios 44 al 47, 257 al 259 y 358 al 360: Por corresponder a un recordatorio de la DHR, sobre la recomendación de valorar la posible apertura de un procedimiento administrativo disciplinario a los miembros del Consejo de la Sutel.*
- *Folios 244, 245, 247 y 248: Por corresponder a un oficio del Micitt dirigido a la DHR, sobre el estado en que se encontraban los permisos de radioaficionados, que ya contaban con criterio técnico de la Sutel.*
- *Folios 270 al 304: Por corresponder a trámites ante la DHR, de administrados que pretendían adherirse a las denuncias de los señores Marín Arce y Araya Flores.*
- *Folios 392 al 400: Por corresponder a un oficio de la DHR, dirigido al señor Glenn Fallas Fallas, el cual no es el aquí investigado.*
- *Folios 673 al 699: Por corresponder al Informe de gestión de la testigo Hazel Díaz Meléndez, cuando fungió como Directora de la Dirección de Concesiones y Normas del Micitt, el cual para efectos de esta investigación, solamente menciona que como parte de su gestión, había trabajado en la “Propuesta de Reglamento del Servicio de Radioaficionados”.*
- *Folios 876 al 884: Por corresponder a comunicaciones entre funcionarios de la Sutel y Micitt, en relación con el estado del trámite del Reglamento de Radioaficionados.*

- *Folios 886 al 956: Por corresponder a la tramitología necesaria para la aprobación del Reglamento de Radioaficionados.*

III. CONCLUSIONES:

De conformidad con el análisis realizado, puede concluirse que:

RESPECTO DE LA INVESTIGADA MÉNDEZ JIMÉNEZ:

1. *El nombramiento de la señora Maryleana Méndez Jiménez, como miembro del Consejo de la Sutel, expiró el 17 de febrero de 2017, por ende, no se le podría imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593.*

RESPECTO DE LA INVESTIGADA MÉNDEZ JIMÉNEZ Y DE LOS INVESTIGADOS CAMACHO MORA Y, RUIZ GUTIÉRREZ:

2. *Tuvieron conocimiento de las solicitudes de los señores Carlos Marín Arce y, Alfonso Octavio Araya Flores; para que les realizaran los exámenes teórico y práctico que manda el artículo 56 RLGT; requeridos para que dicho Consejo rindiera el criterio técnico al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, necesario para otorgar el Permiso de radioaficionados.*
3. *Tenían conocimiento de que no se habían realizado los exámenes solicitados por los señores Marín Arce y, Araya Flores; que manda el artículo 56 del RLGT e instruyeron supeditar la realización de dichos exámenes, para cuando se aprobara la reforma al artículo 56 del RLGT, la cual eliminaría la aplicación de la prueba práctica.*
4. *El motivo de las personas investigadas, como integrantes del Consejo de la Sutel, salvo Herrera Santiesteban; para supeditar la realización de los exámenes teórico y práctico, a los señores Marín Arce y Araya Flores, fue la espera de la reforma al artículo 56 del RLGT, en razón de la dificultad para conseguir el equipo necesario para aplicar la prueba práctica.*
5. *Las personas investigadas, salvo Herrera Santiesteban, primero omitieron cumplir lo dispuesto en el artículo 56 del RLGT y, luego dilataron cumplirlo; específicamente en cuanto a las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores, para que se les realizaran los exámenes teórico y práctico.*

RESPECTO DEL INVESTIGADO HERRERA SANTIESTEBAN

6. *Desconocía, las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores, para que les realizaran los exámenes teórico y práctico, requeridos para que el Consejo de Sutel rindiera el criterio técnico al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, necesario para otorgar o denegar el Permiso de radioaficionados.*

7. *Desconocía, que no se realizaron los exámenes requeridos para obtener el Permiso de radioaficionado, a los señores Marín Arce y, Araya Flores y; de que se supeditara la realización de los exámenes prácticos, a la reforma al artículo 56 del RLG, la que eliminaría el requisito del examen práctico.*
8. *No incurrió en la omisión y luego dilación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 56 del RLG, específicamente en cuanto a las solicitudes de los señores Marín Arce y, Araya Flores para que se les realizaran los exámenes teórico y práctico.*

(...)

- II. Que de conformidad con los resultandos y el considerando que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Declarar, que la señora Maryleana Méndez Jiménez, no actuó con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados. **2.** No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; a los investigados Gilbert Camacho Mora y, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, dado que no actuaron con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados. **3.** No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; al investigado Jaime Luis Herrera Santiesteban, dado que no tuvo conocimiento ni participó, en los hechos investigados. **4.** Ordenar el archivo del expediente. **5.** Notificar a las personas investigadas, la presente resolución, en el lugar que señalaron al efecto, a saber al fax 2201-8707 (folio 1145). **6.** Comunicar a la Defensoría de los Habitantes de la República. **7.** Devolver el expediente a la Secretaría de la Junta Directiva, para lo que corresponda; tal y como se dispone:

POR TANTO:

Con fundamento en las facultades conferidas en los artículos 308, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y en los artículos 61, de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593) y 6, inciso 31, del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado.

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 09-65-2017

- I. Declarar, que la señora Maryleana Méndez Jiménez, no actuó con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados.
- II. No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; a los investigados Gilbert Camacho Mora y, Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, como integrantes del Consejo de la Sutel, dado que no actuaron con dolo, culpa grave o negligencia, en los hechos investigados.

- III. No imponer la sanción establecida en los artículos 61, párrafo cuarto y 65, inciso d), ambos de la Ley 7593; al investigado Jaime Luis Herrera Santiesteban, dado que no tuvo conocimiento ni participó, en los hechos investigados.
- IV. Ordenar el archivo del expediente.
- V. Notificar a las personas investigadas, la presente resolución, en el lugar que señalaron al efecto, a saber al fax 2201-8707 (folio 1145).
- VI. Comunicar a la Defensoría de los Habitantes de la República.
- VII. Devolver el expediente a la Secretaría de la Junta Directiva, para lo que corresponda.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley 6227, se indica que contra esta resolución procede la interposición del recurso ordinario de reposición el cual podrá interponerse ante la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien corresponde resolverlo.

El recurso deberá interponerse en el plazo de tres días contados a partir de su notificación, conforme el artículo 346 párrafo primero de la Ley 6227.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

A las diez horas y cincuenta y cinco minutos se retira del salón de sesiones, el señor Marcel Charpentier Ramírez.

ARTÍCULO 11. Plan de Mejora Regulatoria 2017 (V avance) y propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el año 2018".

A las diez horas y cincuenta y cinco minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Marta Monge Marín y Nathalie Artavia Chavarría, funcionarias de la Dirección General de Atención al Usuario. Asimismo, ingresan los señores Mauricio Maroto Arrieta y Alexander Araya Marín funcionarios de la Intendencia de Transporte, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 3863-DGAU-2017, 3864-DGAU-2017 y 3966-DGAU-2017 del 8, 9 y 14 de noviembre de 2017, respectivamente, mediante los cuales la Dirección General de Atención al Usuario presente los siguientes temas:

- V avance del Plan de Mejora Regulatoria 2017.
- Procedimiento de mejora regulatoria.
- Propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el 2018.

La señora **Marta Monge Marín** expone lo concerniente avance del Plan de Mejora Regulatoria 2017 en el cual se está trabajando en las solicitudes de fijaciones tarifarias de los servicios públicos planteadas por las organizaciones de usuarios legalmente constituidas. Se trabajó en el procedimiento para

implementar la forma en que las organizaciones de usuarios van a realizar las tramitaciones de solicitudes de fijaciones tarifarias.

Agrega que dicho procedimiento se remitió para consulta y aprobación del Regulador General, lo cual es la etapa final. El avance se comunicó al Ministerio de Economía, Industria y Comercio; además se publicó en la página web institucional de la Aresep. El avance del citado Plan está en un 95% de la ejecución; ya que, a la fecha está pendiente la aprobación del procedimiento y la comunicación al resto de funcionarios de la Aresep.

Seguidamente la señora **Nathalie Artavia Chavarría** expone lo relativo al procedimiento de solicitud de fijaciones tarifarias por parte de organizaciones de usuarios legalmente constituidas, cuyo objetivo es que los procedimientos existentes en los lineamientos de fijaciones tarifarias, están dirigidos a los prestadores de los servicios públicos, de ahí la necesidad de contar con un procedimiento y los requisitos pertinentes que correspondan a los usuarios de los servicios públicos, por medio de sus organizaciones.

Como parte de los lineamientos, uno de los pilares fundamentales es la regulación con un enfoque de usuario, entonces se propuso elaborar un procedimiento para establecer de forma clara y formal los requisitos y condiciones que deben de presentar para las organizaciones de consumidores para solicitar revisiones tarifarias a un determinado servicio público, transparentando los procesos internos a fin de facilitar a los usuarios dichos trámites.

Agrega, que el alcance de este procedimiento aplica para la tramitación de solicitudes tarifarias por parte de organizaciones de consumidores (usuarios) legalmente constituidas, esto para la fijación ordinaria de tarifas, para lo cual procede a explicar en detalle los requisitos, con los cuales se pretende facilitarles la participación a las organizaciones de usuarios.

Seguidamente, se suscita un intercambio de opiniones al citado procedimiento, dentro del cual el señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que la Administración va a analizar una propuesta de modificación del reglamento de la Ley, de modo que participen la Intendencia de Transporte, la Dirección General de Atención al Usuario y coordinado por el Despacho del Regulador General, para plantear una modificación al reglamento de la Ley 7593 e instrumentalizar el procedimiento que corresponda, a la luz del proceso de mejora regulatoria.

Por otra parte, la señora **Nathalie Artavia Chavarría** se refiere al Plan de Mejora Regulatoria 2018, el cual se formula como medio de cumplimiento del artículo 22 del *Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos* (Decreto Ejecutivo N° 37045), que establece que todas las instituciones públicas deben escoger trámites o servicios que van a ser objeto de mejora o creación para el año siguiente, para lo cual se hace una evaluación de los procedimientos existentes en el catálogo de trámites. De acuerdo a la calificación total, los servicios seleccionados son los siguientes:

- ✓ Transparencia institucional
- ✓ Acceso a la información y tiempos de respuesta

El Plan de Mejora Regulatoria tiene como objetivo brindar a la administración una herramienta de gestión, para lograr que los procesos en los trámites y servicios que brinda la institución sean eficaces, eficientes y de calidad. Para la formulación del citado Plan se utilizaron los instrumentos brindados por el MEIC para tal efecto.

Finaliza la exposición y explica en detalle las 4 etapas de Plan de Mejora Regulatoria: i) identificación de trámites, ii) selección de trámites, iii) propuesta de mejora y iv) plan de actividades.

Al respecto la directora **Adriana Garrido Quesada** expresa que estas iniciativas deben verse de forma integrada dentro de un todo, donde los procesos manuales deben orientarse a ser más ágiles e ir desapareciendo gracias a las TICs.

Analizados los asuntos objeto de este artículo, el señor **Roberto Jiménez Gómez** los somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

a) En cuanto al V avance del Plan de Mejora Regulatoria

ACUERDO 10-65-2017

Dar por recibida la exposición realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en torno al V avance del Plan de Mejora Regulatoria 2017, conforme al oficio 3863-DGAU-2017 del 8 de noviembre de 2017.

b) Sobre propuesta de procedimiento de solicitud de fijaciones tarifarias

ACUERDO 11-65-2017

Dar por recibida la exposición realizada por la Dirección General de Atención al Usuario en torno a la propuesta de procedimiento de solicitud de fijaciones tarifarias por parte de organizaciones de usuarios, conforme al oficio 3864-DGAU-2017 del 9 de noviembre de 2017 y continuar con el análisis del citado procedimiento en una próxima oportunidad.

c) En cuanto a la propuesta de "Plan de mejora regulatoria para el año 2018"

ACUERDO 12-65-2017

1. Dar por recibido el Plan de Mejora para el año 2018.
2. Instruir a la señora Marta Monge Marín, en su condición de Oficial de Simplificación de Trámites, para que coordine las acciones necesarias a fin de que el Plan de Mejora Regulatoria 2018, sea publicado en la página web institucional para consulta pública por parte de la ciudadanía durante 10 días hábiles, de previo a su aprobación final por parte de la Junta Directiva de Aresep.

A las once horas y cuarenta y cuatro minutos, se retiran del salón de sesiones, las señoras Marta Monge Marín, Nathalie Artavia Chavarría y los señores Mauricio Maroto Arrieta y Alexander Araya Marín.

ARTÍCULO 12. Excepción de caducidad y recurso de apelación interpuestos por Servicentro Palmar Norte Limitada, contra la resolución RRG-042-2017. Expediente OT-110-2014.

Se deja constancia de que a las once horas y cuarenta y cinco minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Roberto Jiménez Gómez, en vista de que resolvió en primera instancia, actuaciones de los expedientes de este y los siguientes recursos. En consecuencia, la señora Sonia Muñoz Tuk, en su calidad de presidenta ad hoc, preside la sesión, esto, de conformidad con el acuerdo 08-02-2017 del acta la sesión 02-2017 del 12 de enero de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 889-DGAJR-2017 del 18 de octubre 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 Palmar Norte Limitada, contra la resolución RRG-042-2017. Expediente OT-110-2014.

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 asunto, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 889-DGAJR-201, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

a) En cuanto a la excepción de caducidad y recurso de apelación:

RESULTANDO:

- I. Que el 12 de marzo de 2014, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0119-14, el Centro de Electroquímica y Energía Química, de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), dejó constancia de los resultados de las mediciones volumétricas realizadas durante la inspección efectuada el 10 de marzo de 2014 al Servicentro Palmar Norte (Servicentro Palmar Norte Ltda.), según la cual la manguera (léase surtidor) N° 6 de combustible diésel, suministró volúmenes fuera de la tolerancia de ± 100 mL para un aforador volumétrico de 20 litros. Siendo que en dicho surtidor se realizaron tres mediciones y se obtuvo un promedio de $- 187$ mL. (Folio 05).
- II. Que el 19 de marzo de 2014, mediante el oficio 403-IE-2014, la Intendencia de Energía rindió el informe técnico sobre el incumplimiento a la cantidad, por cuanto se determinó que la manguera (léase surtidor) N° 6, de combustible diésel, localizado dentro del Servicentro Palmar Norte, el 10 de marzo de 2013, se encontró fuera del rango de tolerancia permitido de -100 mL que establece el Reglamento para Surtidores de Combustible Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.). (Folios 02 a 03).
- III. Que el 10 de julio de 2015, mediante el oficio 1952-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), rindió el informe de valoración inicial para iniciar el procedimiento administrativo contra Servicentro Palmar Norte Ltda., por incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC. (Folios 33 a 36).
- IV. Que el 22 de junio de 2015, mediante la resolución RRG-358-2015, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra Servicentro Palmar Norte Ltda. (Servicentro Palmar Norte), por incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC y se nombró al órgano director del procedimiento. (Folios 37 a 40).

- V. Que el 26 de junio de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-116-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento, realizó la intimación e imputación de cargos a Servicentro Palmar Norte Ltda. y convocó a la comparecencia oral y privada por celebrarse el 22 de agosto de 2015, en las instalaciones de la Aresep. (Folios 41 a 45).
- VI. Que el 5 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-142-2015, el órgano director señaló nueva fecha y hora para la celebración de la comparecencia oral y privada el 7 de setiembre de 2016. (Folios 48 a 49).
- VII. Que el 7 de agosto de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la que asistió la licenciada Marcela Vargas Madrigal en calidad de representante legal de la investigada. (Folios 61 a 64).
- VIII. Que el 7 de setiembre de 2015, Servicentro Palmar Norte Ltda. presentó las excepciones de caducidad y prescripción. (Folios 53 a 57).
- IX. Que el 20 de diciembre de 2016, Servicentro Palmar Norte Ltda. interpuso excepción de caducidad. (Folios 65 al 69).
- X. Que el 24 de enero de 2017, mediante el oficio 201-DGAU-2017, el órgano director del procedimiento rindió el informe final de instrucción. (Folios 70 al 91).
- XI. Que el 8 de febrero de 2017, mediante la resolución RRG-042-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
- “(…)
- I. Rechazar las excepciones de prescripción y caducidad interpuestas los días 7 de setiembre y 20 de diciembre, ambas fechas del año 2016 interpuestas por la licenciada Marcela Vargas Madrigal en su condición de representante legal de la empresa Servicentro Palmar Norte Limitada, (...).*
- II. Declarar que Servicentro Palmar Norte Limitada, cédula jurídica número 3-102-115584, propietaria del Servicentro Palmar Norte, el 10 de marzo de 2014 incumplió las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y el inciso h) del artículo 38 ambos de la Ley N° 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos. (...).”* (Folios 102 al 125).
- XII. Que el 14 de febrero de 2017, Servicentro Palmar Norte Ltda. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-042-2017. (Folios 92 al 101).
- XIII. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución 466-DF-2017, la Dirección de Finanzas intimo por segunda vez a Servicentro Palmar Norte Ltda. (Folios 126 a 129).

- XIV. Que el 15 de marzo de 2017, Servicentro Palmar Norte Ltda. solicitó dejar sin efecto la resolución 466-DF-2017. (Folio 130).
- XV. Que el 22 de marzo de 2017, mediante el oficio 600-DF-2017, la Dirección de Finanzas, suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folio 131).
- XVI. Que el 1 de agosto de 2017, mediante el oficio 686-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) remitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 135 al 137).
- XVII. Que el 1 de agosto de 2017, mediante el oficio 591-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva traslado a la DGAJR el recurso de apelación de Servicentro Palmar Norte Ltda. contra la resolución RRG-042-2017. (Folio 138).
- XVIII. Que el 18 de octubre de 2017, mediante el oficio 889-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación y excepción de caducidad interpuestos contra la RRG-042-2017.
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 889-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

El acto administrativo RRG-042-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 9 de febrero de 2017 (folios 123 y 125). El 14 de febrero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 92 al 101). 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 14 de febrero 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 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 Palmar Norte Ltda 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 Palmar Norte Ltda. Ello conforme al poder especial visible a folio 52, 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 Jorge Arturo Silesky Guevara, quien ostenta las facultades de apoderado generalísimos sin límite de suma de la sociedad mencionada (folios 47). 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, son admisibles por haber sido interpuestos en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. Sobre la prueba:

- 1.1** *La resolución 628-RCR-2011, permite un método ilegal e irracional 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.*
- 1.2** *No puede constatarse que el equipo utilizado por el CELEQ se encuentre debidamente calibrado.*

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.** *Existe una inconsistencia en cuanto a las fechas del informe de valoración inicial que perjudican a la recurrente.*

3. Sobre la caducidad alegada el 20 de diciembre de 2016. No es de recibo que el órgano director diga que el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final, cuando el informe de instrucción no se había emitido (fecha del 24 de enero de 2017).

4. *Existe una clara violación a los principios generales del curso procedimental que acarrearán por sí solo una nulidad absoluta del acto final, ya que lo actuado hace que el procedimiento sea deficiente e ineficaz.*
5. *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

Por la forma en que se recomienda resolver el presente recurso de apelación, solo se desarrolla el argumento 3. Ello por cuanto, de llevar razón la recurrente, en el sentido que la resolución final (RRG-042-2017) debió acoger la excepción de caducidad, carecería de interés actual referirse a los restantes argumentos.

3. ***Sobre la caducidad alegada el 20 de diciembre de 2016. No es de recibo que el órgano director diga que el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final, cuando el informe de instrucción no se había emitido (fecha del 24 de enero de 2017).***

Antes de iniciar el análisis de este argumento, deviene en necesario, referirse a la caducidad del procedimiento.

Si bien es cierto, el artículo 261 de la Ley 6227, establece que el procedimiento ordinario deberá terminarse en el plazo de dos meses, dicho plazo es ordenatorio y no perentorio. Lo que implica que el incumplimiento del plazo no genera, como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo, ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento, tal y como lo establece el artículo 329 de la Ley 6227 (sobre el particular puede consultarse la Procuraduría General de la República, dictamen C-035-2016, del 22 de febrero de 2016).

Sin embargo, la Ley 6227 sí establece un supuesto en el cual el plazo podría afectar el procedimiento administrativo, y es aquellos casos en que se produce una paralización del procedimiento administrativo, imputable al interesado o a la propia administración que lo promovió, por más de seis meses, opera la caducidad del procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de dicha Ley, el cual a la letra indica:

“Artículo 340.-

1) 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.

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.

3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

Sobre dicha norma, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en la resolución 061-F-TC-2015, del 4 de junio de 2015, señaló:

VI.- Sobre la caducidad del procedimiento. Como regla general, el canon 222 de la LGAP impone a la Administración el deber de impulsar oficiosamente los procedimientos. Esto es así en la medida en que actúa como tramitador y decisor del expediente. En este tanto, la Administración, a través del órgano director o decisor, según el caso, siempre debe procurar que el procedimiento avance, en forma celeré, hasta el dictado del acto final.(...) cuando lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o gravamen al particular (ablatorias en general), como en este caso, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación. En este último supuesto, la tramitación y el impulso recae, en forma exclusiva, en la Administración. (...) Sobre la caducidad del procedimiento administrativo, la Sala Primera ha indicado que se trata de un instituto que pretende garantizar la seguridad jurídica mediante el archivo de aquellos expedientes cuya tramitación se haya detenido por un lapso superior a seis meses, imputable al promovente, siempre y cuando este no pueda ser justificado. Se encuentra regulado en el numeral 340 de la LGAP y se concibe como una sanción procedimental prevista contra la indolencia en la sustanciación del procedimiento que impide que se vierta un pronunciamiento de fondo. (...) El artículo, se ha indicado en múltiples ocasiones, se encuentra redactado en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. (...) En este orden de ideas, la aplicación del instituto que se analiza a los procedimientos oficiosos es una consecuencia directa del principio de justicia pronta y cumplida, el cual permea incluso a la sede administrativa y el sentido que se le debe dar a las disposiciones de la LGAP. Lo anterior, en la medida en que **es la única forma en que se tutela la posición jurídica del particular frente a la Administración que, motu proprio, lo somete a un procedimiento administrativo del cual se pueden desprender consecuencias ablatorias, y que producto de la inercia de los órganos administrativos, se le coloca en una posición de total incerteza en cuanto a su situación jurídica.** El reconocimiento de la caducidad dentro de los procedimientos administrativos regulados por la LGAP deviene de la interpretación armónica del ordinal 340 ya citado, no sólo con el principio de igualdad, sino también con el de seguridad jurídica, en la medida en que permite garantizar a los administrados que no se les someterá a un trámite en forma indefinida. El presupuesto de hecho que debe concurrir para que se deba decretar la caducidad, es precisamente la paralización del procedimiento por un lapso mayor de seis meses. (...) Ello es acorde con los postulados constitucionales que rigen la materia, dentro de los cuales se pueden citar, entre muchos otros, el de celeridad, eficiencia, respeto del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad. En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la

inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (en este caso la Administración)". (el resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende, que en los casos, como el que nos ocupa, que son iniciados de oficio donde lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o multa, como en el caso concreto, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación.

Así las cosas, una vez que se cumplan los presupuestos apuntados supra, lo procedente sería declarar la caducidad del procedimiento.

En el caso en concreto, la recurrente indicó que el 7 de agosto de 2015 se realizó la comparecencia oral y privada (folios 61 a 64), y al 20 de diciembre de 2016 (folios 65 al 69), fecha en que se presentó escrito alegando la caducidad, no se registraban actos en el expediente, con lo cual se cumplen los presupuestos para que opere la caducidad.

Sobre la caducidad, la resolución recurrida indicó:

"En el caso que nos ocupa, corresponde rechazar la excepción de caducidad, toda vez que analizando lo argumentado por la investigada, no resulta de recibo, por cuanto la investigada toma como el inicio del procedimiento el día en que se emitió el informe técnico de no conformidad por parte de la Intendencia de Energía (folios 2 y 3), cuando lo procedentes es tomar como punto de partida del procedimiento la resolución ROD-DGAU-116-2015, que es la que da inicio al presente procedimiento. Por consiguiente, desde la fecha en que la Intendencia de Energía dictó el informe técnico hasta el dictado de la resolución ROD-DGAU-116-2015, aún no había dado inicio el procedimiento, motivo por el cual éste no podía ser objeto de caducidad, pues no puede caducar un procedimiento que aún no ha iniciado.

En este caso, no se observa que en el trámite de este expediente haya ocurrido una paralización del procedimiento por un plazo igual o superior a los 6 meses, toda vez que luego de iniciado del procedimiento el 26 de junio de 2015 y menos de 2 meses después se dictó un nuevo acto, mediante la resolución ROD-DGAU-142-2015 de las 10:14 horas del 5 de agosto de 2015 en el cual se convocó para las 9:30 horas del 7 de setiembre de 2015 para la realización de la comparecencia oral y privada, la que se llevó a cabo, fecha a partir de la cual el expediente quedó listo para el dictado del acto final tal y como se estipula en el artículo 34 de la Ley General de Administración Pública. . Así las cosas, debe rechazarse dicha excepción". (Folios 116 y 117)

De lo anterior, se desprende que el órgano director sostuvo la tesis que a partir de realizada la comparecencia y hasta el dictado de la resolución final no procede la caducidad. Ello por cuanto, ya el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final.

Sobre la caducidad aducida entre el momento de la comparecencia y el dictado de la resolución final, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014, en lo que interesa indicó:

"En este sentido es necesario llamar la atención de que el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, de manera que no resulta

legítimo asimilar donde la ley no lo hace, por cuanto el legislador expresamente distinguió el tipo de procedimiento según la forma de su iniciación. Así, interpretando a contrario sensu lo establecido en dicha norma, **sí procedería declarar la caducidad del procedimiento en la fase dispuesta con ocasión de la finalización de la comparecencia y el dictado del acto final, tratándose de procedimientos iniciados de manera oficiosa por la Administración.** Al tenor de lo dicho, el procedimiento abierto contra (...) sí podría declararse caduco, de cumplirse el plazo fatal de más de seis meses de paralización atinente en exclusiva a la Administración encargada de su trámite y decisión final". (el resaltado no es del original).

La sentencia antes citada, fue confirmada por el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante sentencia 59-2017, del 11 de mayo de 2017.

En el caso en concreto, entre la finalización de la comparecencia (7 de agosto de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 18 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de 6 meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, así con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.

En virtud de lo anterior, lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, por ello, se debe analizar el acto recurrido (RRG-042-2017) en contraposición con lo dispuesto por la Ley 6227, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

En ese sentido, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley 6227, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 6227, la validez de la resolución aquí recurrida, así como los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma Ley 6227, los clasifica 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 fin.

Con respecto a la motivación, como elemento formal del acto administrativo (no al motivo como elemento material-objetivo, con el cual existe una vinculación armónica), se encuentra regulada en el artículo 136 de la Ley 6227. De ese artículo se desprende, que la motivación hace referencia al razonamiento que justifica la decisión de la administración, acompañado aunque sea de manera sucinta, de un análisis dirigido a justificar una decisión en particular. En los supuestos

establecidos en esa norma, las administraciones públicas deben ofrecer un análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto.

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la Ley 6227, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

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 (artículo 132 de la Ley 6227).

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 Ley 6227). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 Ley 6227).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la Ley 6227), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la Ley 6227).

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en virtud de lo establecido en el artículo 223 de la Ley 6227, la resolución RRG-042-2017, efectivamente es nula, por cuanto lo que debió haberse resuelto en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia, en aspectos importantes, la decisión final de este procedimiento.

Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 466-DF-2017, también es nula. Ello conforme los artículos 223. 2 de la Ley 6227.

Por la forma en se recomienda resolver el presente asunto, deviene en innecesario referirse al resto de los argumentos.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. El recurso de apelación y la excepción de caducidad interpuestos por Servicentro Palmar Norte Ltda., contra la resolución RRG-042-2017, resultan admisibles por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Entre el momento de la finalización de la comparecencia (7 de agosto de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 18 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de seis meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archiversarse por caducidad, en resolución final.*
- 3. La excepción a las reglas de la caducidad, referida en la resolución impugnada (RRG-042-2017) y dispuesta en el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa*

inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, no así a un procedimiento iniciado de oficio, como ocurrió en el presente caso, según lo ha ratificado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014.

4. *La resolución RRG-042-2017, es nula, ya que lo decidido en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia en aspectos importantes la decisión final de este procedimiento. Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 466-DF-2017, también es nula.*

(...)"

- II. Que esta Junta Directiva, ha dispuesto, el rechazo de la excepción de caducidad, en otros procedimientos administrativos de tipo sancionatorio, pero por razones distintas, a las invocadas en el presente procedimiento.

Así, por ejemplo, reiteradamente se ha rechazado la excepción de caducidad, sustentada en el tiempo transcurrido previo al inicio del procedimiento administrativo. También, se ha rechazado la caducidad, motivada en el tiempo transcurrido entre la comparecencia y el dictado de la resolución final, cuando no se invocó la excepción de caducidad, de forma oportuna, por la parte interesada. Claro está, que también se ha rechazado, la excepción de caducidad, cuando no se cumplen los presupuestos dispuestos por ley.

En las hipótesis anteriores, que son distintas a la que hoy se analiza, aunado a los argumentos para fundamentar la inexistencia de la caducidad, se había invocado que, estos procedimientos administrativos contienen un interés público. Ello, con sustento en la excepción contenida en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

En lo que interesa, dicha normativa dispone:

"Artículo 339.- (...)

3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás.

Artículo 340.-

1) 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. (...)"

En el análisis de estos numerales, se concluía en los casos previamente analizados, que el interés general lo eran los servicios públicos regulados (agua, combustible, transporte público, entre otros). Ese razonamiento, llevó a afirmar que *"no operaría la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento."*

Si bien esta posición sobre el interés general, no fue incorporada en la resolución impugnada, el análisis del presente procedimiento, obliga a cuestionarse si, la Administración, pudo haber rechazado la excepción de caducidad, únicamente con base en la excepción sustentada en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

De ese análisis, bajo una mejor ponderación, se considera que el interés general referido en el artículo 339.3 de la Ley 6227, debe ser entendido como *"interés público"*, es decir: *"la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados"* (artículo 113.1 de la Ley 6227). Concordante con lo anterior, el numeral 114 de dicha normativa dispone: *"En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, (...)"*

En este sentido, el interés público en los procedimientos administrativos, está dispuesto en el numeral 214.1 de la Ley 6227 que dispone: *"1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico."* También así está dispuesto en el artículo 10.1 de dicha ley.

En este orden de ideas, las potestades sancionatorias y la búsqueda de la verdad real, deben ser conciliadas con el derecho de defensa y debido proceso. De tal suerte, que cuando las partes investigadas invoquen, en su defensa, la caducidad del procedimiento, el interés general que debe prevalecer es precisamente el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.

Por ello y en atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

Por último, debe indicarse que la excepción a la caducidad, contenida en los numerales 339.3 y 340.2 de la Ley 6227, para ser aplicada debe ponderarse la protección de los derechos e intereses de los administrados frente la inactividad administrativa, por causas que le son imputables.

En este orden de ideas, las potestades sancionatorias y la búsqueda de la verdad real, deben ser conciliadas con el derecho de defensa y debido proceso. De tal suerte, que cuando las partes investigadas invoquen, en su defensa, la caducidad del procedimiento, el interés general que debe prevalecer es precisamente el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.

Por ello y en atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

- III. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Palmar Norte Ltda, contra la resolución RRG-042-2017, **2.-** Declarar la nulidad de la resolución RRG-042-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final, **3.-** Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 466-DF-2017, **4.-** Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, **5.-** Agotar la vía administrativa, **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- IV. Que en sesión extraordinaria 65-2017 del 01 de diciembre de 2017 y ratificada el 12 de diciembre del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda 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 13-65-2017

- I. Declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Palmar Norte Ltda, contra la resolución RRG-042-2017.
- II. Declarar la nulidad de la resolución RRG-042-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
- III. Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 466-DF-2017.
- IV. Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

- b) En cuanto a la recomendación adicional emitida por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 889-DGAJR-2017**

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de solicitarle a la Dirección General de Atención al Usuario, que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho. Asimismo, que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 889-DGAJR-2014, la señora **Sonia Muñoz Tuk** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

ACUERDO 14-65-2017

1. Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho.
2. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario que rinda ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación interpuesto por RSC Servicentro El Rodeo SA, contra la resolución RRG-037-2017. Expediente OT-158-2015.

La Junta Directiva conoce el oficio 890-DGAJR-2017 del 18 de octubre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación, interpuesto por RSC Servicentro El Rodeo SA, contra la resolución RRG-037-2017

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 890-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

a) En cuanto al recurso de apelación:

RESULTANDO:

- I. Que el 1 junio de 2015, mediante certificado de inspección CELEC-ARESEP-C-0555-15, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, los resultados de la inspección realizada el 27 de mayo de 2015 a la estación de servicio Servicentro el Rodeo, de los cuales se detectó la presencia de sedimentos en la muestra de combustible gasolina regular. (Folio 05).
- II. Que el 12 de junio de 2015, mediante el oficio CELEQ-0625-2015, el CELEQ, informó que el 11 de junio de 2015, se procedió a la apertura de la muestra testigo de gasolina regular, recolectada el 27 de mayo de 2015 y custodiada en el CELEQ, determinándose el incumplimiento por haber reportado presencia de sedimentos en el combustible, mediante el método de verificación visual. (Folios 19 al 21).
- III. Que el 22 de octubre de 2015, mediante el oficio 3501-DGAU-2015, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió informe de valoración inicial sobre el presunto 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, por parte de RSC Servicentro el Rodeo S.A. (Folios 71 al 75).
- IV. Que el 2 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-573-2015, el entonces Regulador General, ordenó el inicio del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio contra RSC Servicentro el Rodeo S.A. por el presunto 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 76 al 80).
- V. Que el 18 de noviembre de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-262-2015, el órgano director dio inicio al procedimiento, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la respectiva comparecencia oral y privada. (Folios 81 al 86).
- VI. Que el 9 de diciembre de 2015, RSC Servicentro el Rodeo S.A., señaló medio para recibir notificaciones. (Folios 89 al 90).
- VII. Que el 5 de febrero de 2016, se recibió la prueba de descargo presentada por RSC Servicentro el Rodeo S.A. (Folios 92 al 102).
- VIII. Que el 5 de febrero de 2016, se realizó la comparecencia oral y privada. (Folios 121 al 139).
- IX. Que el 10 de enero de 2017, RSC Servicentro el Rodeo S.A. interpuso la excepción de caducidad del procedimiento. (Folios 140 al 144).
- X. Que el 27 de enero de 2017, mediante el oficio 256-DGAU-2017, el órgano director rindió el informe final. (Folios 145 al 205).
- XI. Que el 2 de febrero de 2017, mediante la resolución RRG-037-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
 - I. “(...) *Declarar que RSC Servicentro el Rodeo S.A., cédula jurídica 3-101-432813, propietaria de la Estación de Servicio Servicentro el Rodeo incumplió el 27 de mayo*

del 2015, incurrió en una violación a las normas y principios de calidad en la prestación del servicio, así como a las condiciones vinculantes impuestas en la resolución 628-RCR-2011, (...)

- II. *Imponer a RSC Servicentro el Rodeo S.A., cédula jurídica 3-101-432813, una multa de cinco salarios base por cada falta comprobada, 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 ₡2 017 000 (dos millones diecisiete mil colones).*

(...)” (Folios 218 al 273)

- XII. Que el 8 de febrero de 2017, RSC Servicentro el Rodeo S.A., presentó recurso de apelación contra la resolución RRG-037-2017. (Folios 207 al 217).
- XIII. Que el 8 de marzo de 2017, mediante la resolución 537-DF-2017, la Dirección de Finanzas realizó la segunda intimación a RSC Servicentro el Rodeo S.A. (Folios 274 a 278).
- XIV. Que el 15 de marzo de 2017, RSC Servicentro el Rodeo S.A., solicitó dejar sin efecto la resolución 537-DF-2017. (Folio 279).
- XV. Que el 22 de marzo de 2017, mediante el oficio 599-DF-2017, la Dirección de Finanzas dejó sin efecto la resolución 537-DF-2017. (Folios 281 al 283).
- XVI. Que el 1 de agosto de 2017, mediante el oficio 690-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 284 al 286).
- XVII. Que el 4 de agosto de 2017, mediante el memorando 598-SJD-2017, la Secretaria de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis el recurso de apelación interpuesto. (Folio 287).
- XVIII. Que el 18 de octubre de 2017, mediante el oficio 890-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación y excepción de caducidad interpuestos contra la resolución RRG-037-2017.
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 890-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

El acto administrativo RRG-037-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 3 de febrero de 2017 (folios 267 y 268). El 8 de febrero de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 207 al 217). 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 8 de febrero 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 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, RSC Servicentro el Rodeo 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 RSC Servicentro el Rodeo S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 99, 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 Rubén Sánchez Chacón, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folios 22 y 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-037-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. Sobre la prueba

- 1.1 *La resolución 628-RCR-2011, permite un método ilegal e irracional. 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.*
 - 1.2 *El CELEQ toma las muestras en envase plástico, lo que vuelve el análisis subjetivo, por cuanto no hay visibilidad.*
 - 1.3 *Se le resta importancia al testimonio del señor Asdrúbal Bolaños, por cuanto su testimonio no favorece a la administración. Igual sucede con la declaración del señor Rúben Sánchez Mora, quien indicó que el cisterna tenía poco de haber descargado el combustible cuando se tomó la muestra. Lo anterior, no fue tomado en cuenta por el órgano director. Ello, es prueba de su parcialidad.*
2. *La resolución impugnada resolvió de manera contraria a derecho, la excepción de prescripción, por cuanto, no es aceptable que se utilicen los 4 años contenidos en el artículo 198 de la Ley 6227.*
 3. *Sobre la caducidad alegada el 10 de enero de 2017. No es de recibo que el órgano director, indique que el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final, cuando el informe de instrucción se emitió luego de haberse interpuesto la excepción de caducidad. El informe final fue emitido el 27 de enero de 2017.*
 4. *Existe una clara violación a los principios generales del curso procedimental que acarrear por sí solo una nulidad absoluta del acto final, ya que lo actuado hace que el procedimiento sea deficiente e ineficaz.*

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Por la forma en que se recomienda resolver el presente recurso de apelación, solo se desarrolla el argumento 3. Ello por cuanto, de llevar razón la recurrente, en el sentido que la resolución final (RRG-037-2017) debió acoger la excepción de caducidad, carecería de interés actual referirse a los restantes argumentos.

3. ***Sobre la caducidad alegada el 10 de enero de 2017. No es de recibo que el órgano director, indique que el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final, cuando el informe de instrucción se emitió luego de haberse interpuesto la excepción de caducidad. El informe final fue emitido el 27 de enero de 2017.***

Antes de iniciar el análisis de este argumento, deviene en necesario, referirse a la caducidad del procedimiento.

Si bien es cierto, el artículo 261 de la Ley 6227, establece que el procedimiento ordinario deberá terminarse en el plazo de dos meses, dicho plazo es ordenatorio y no perentorio. Lo que implica que el incumplimiento del plazo no genera, como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo, ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento, tal y como lo establece el artículo 329 de la Ley 6227

(sobre el particular puede consultarse la Procuraduría General de la República, dictamen C-035-2016, del 22 de febrero de 2016).

Sin embargo, la Ley 6227 sí establece un supuesto en el cual el plazo podría afectar el procedimiento administrativo, y es aquellos casos en que se produce una paralización del procedimiento administrativo, imputable al interesado o a la propia administración que lo promovió, por más de seis meses, opera la caducidad del procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de dicha Ley, el cual a la letra indica:

“Artículo 340.-

1) 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.

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.

3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

Sobre dicha norma, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en la resolución 061-F-TC-2015, del 4 de junio de 2015, señaló:

VI.- Sobre la caducidad del procedimiento. Como regla general, el canon 222 de la LGAP impone a la Administración el deber de impulsar oficiosamente los procedimientos. Esto es así en la medida en que actúa como tramitador y decisor del expediente. En este tanto, la Administración, a través del órgano director o decisor, según el caso, siempre debe procurar que el procedimiento avance, en forma célere, hasta el dictado del acto final.(...) cuando lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o gravamen al particular (ablatorias en general), como en este caso, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación. En este último supuesto, la tramitación y el impulso recae, en forma exclusiva, en la Administración. (...) Sobre la caducidad del procedimiento administrativo, la Sala Primera ha indicado que se trata de un instituto que pretende garantizar la seguridad jurídica mediante el archivo de aquellos expedientes cuya tramitación se haya detenido por un lapso superior a seis meses, imputable al promovente, siempre y cuando este no pueda ser justificado. Se encuentra regulado en el numeral 340 de la LGAP y se concibe como una sanción procedimental prevista contra la indolencia en la sustanciación del procedimiento que impide que se vierta un pronunciamiento de fondo. (...) El artículo, se ha indicado en múltiples ocasiones, se encuentra redactado en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. (...) En este orden de ideas, la aplicación del instituto que se analiza a los procedimientos oficiosos es una consecuencia

directa del principio de justicia pronta y cumplida, el cual permea incluso a la sede administrativa y el sentido que se le debe dar a las disposiciones de la LGAP. Lo anterior, en la medida en que **es la única forma en que se tutela la posición jurídica del particular frente a la Administración que, motu proprio, lo somete a un procedimiento administrativo del cual se pueden desprender consecuencias ablatorias, y que producto de la inercia de los órganos administrativos, se le coloca en una posición de total incerteza en cuanto a su situación jurídica.** El reconocimiento de la caducidad dentro de los procedimientos administrativos regulados por la LGAP deviene de la interpretación armónica del ordinal 340 ya citado, no sólo con el principio de igualdad, sino también con el de seguridad jurídica, en la medida en que permite garantizar a los administrados que no se les someterá a un trámite en forma indefinida. El presupuesto de hecho que debe concurrir para que se deba decretar la caducidad, es precisamente la paralización del procedimiento por un lapso mayor de seis meses. (...) Ello es acorde con los postulados constitucionales que rigen la materia, dentro de los cuales se pueden citar, entre muchos otros, el de celeridad, eficiencia, respeto del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad. En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (en este caso la Administración)". (el resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende, que en los casos, como el que nos ocupa, que son iniciados de oficio donde lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o multa, como en el caso concreto, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación.

Así las cosas, una vez que se cumplan los presupuestos apuntados supra, lo procedente sería declarar la caducidad del procedimiento.

En el caso en concreto, la recurrente indicó que el 5 de febrero de 2016 se realizó la comparecencia oral y privada (folios 121 al 139), y al 10 de enero de 2017 (folios 140 al 144), fecha en que se presentó escrito alegando la caducidad, no se registraban actos en el expediente, con lo cual se cumplen los presupuestos para que opere la caducidad.

Sobre la caducidad, la resolución recurrida indicó:

"En el caso que nos ocupa, y analizando el lapso de tiempo alegado por la investigada como "fatal", se llega a la conclusión de que la Administración actuó conforme a derecho; es decir, véase que la investigada alega que el expediente administrativo se encontró en total estado de abandono desde que se celebró la comparecencia oral y privada el día 26 de mayo del 2016 (SIC, leer correctamente 5 de febrero de 2016). No obstante, el mismo artículo 340 de la Ley General de la Administración Pública y así alegado por la investigada, en su inciso segundo indica: "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." El resaltado es nuestro.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que el día 26 de mayo del 2016 (SIC, leer correctamente 5 de febrero de 2016) al finalizar la comparecencia oral y privada llevada al efecto, el expediente administrativo quedó listo para el dictado del acto final por parte del órgano decisor de forma que en esta condición no opera la caducidad del procedimiento.”. (Folio 232).

De lo anterior, se desprende que el órgano director sostuvo la tesis que a partir de realizada la comparecencia y hasta el dictado de la resolución final no procede la caducidad. Ello por cuanto, ya el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final.

Sobre la caducidad aducida entre el momento de la comparecencia y el dictado de la resolución final, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014, en lo que interesa indicó:

*“En este sentido es necesario llamar la atención de que el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, de manera que no resulta legítimo asimilar donde la ley no lo hace, por cuanto el legislador expresamente distinguió el tipo de procedimiento según la forma de su iniciación. Así, interpretando a contrario sensu lo establecido en dicha norma, **sí procedería declarar la caducidad del procedimiento en la fase dispuesta con ocasión de la finalización de la comparecencia y el dictado del acto final, tratándose de procedimientos iniciados de manera oficiosa por la Administración.** Al tenor de lo dicho, el procedimiento abierto contra (...) sí podría declararse caduco, de cumplirse el plazo fatal de más de seis meses de paralización atinente en exclusiva a la Administración encargada de su trámite y decisión final”. (el resaltado no es del original).*

La sentencia antes citada, fue confirmada por el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante sentencia 59-2017, del 11 de mayo de 2017.

En el caso en concreto, entre la finalización de la comparecencia (5 de febrero de 2016) y la interposición de la excepción de caducidad (10 de enero de 2017), transcurrieron 11 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de 6 meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, así con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.

En virtud de lo anterior, lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, por ello, se debe analizar el acto recurrido (RRG-037-2017) en contraposición con lo dispuesto por la Ley 6227, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

En ese sentido, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley 6227, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiendo como sustancial, la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 6227, la validez de la resolución aquí recurrida, así como los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma Ley 6227, los clasifica 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 fin.

Con respecto a la motivación, como elemento formal del acto administrativo (no al motivo como elemento material-objetivo, con el cual existe una vinculación armónica), se encuentra regulada en el artículo 136 de la Ley 6227. De ese artículo se desprende, que la motivación hace referencia al razonamiento que justifica la decisión de la administración, acompañado aunque sea de manera sucinta, de un análisis dirigido a justificar una decisión en particular. En los supuestos establecidos en esa norma, las administraciones públicas deben ofrecer un análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto.

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la Ley 6227, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

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 (artículo 132 de la Ley 6227).

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. Efectivamente el motivo debe ser legítimo y “existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto” (artículo 133.1 Ley 6227). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 Ley 6227).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la Ley 6227), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la Ley 6227).

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en virtud de lo establecido en el artículo 223 de la Ley 6227, la resolución RRG-037-2017, efectivamente es nula, por cuanto lo que debió haberse resuelto en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 10 de enero de 2017, cambia, en aspectos importantes, la decisión final de este procedimiento.

Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 537-DF-2017, también es nula. Ello conforme los artículos 223. 2 de la Ley 6227.

Por la forma en se recomienda resolver el presente asunto, deviene en innecesario referirse al resto de los argumentos.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. El recurso interpuesto por RSC Servicentro el Rodeo S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Entre el momento de la finalización de la comparecencia (5 de febrero de 2016) y la interposición de la excepción de caducidad (10 de enero de 2017), transcurrieron 11 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de seis meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.*
- 3. La excepción a las reglas de la caducidad, referida en la resolución impugnada (RRG-037-2017) y dispuesta en el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, no así a un procedimiento iniciado de oficio, como ocurrió en el presente caso, según lo ha ratificado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014.*
- 4. La resolución RRG-037-2017, es nula, ya que lo decidido en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 10 de enero de 2017, cambia en aspectos importantes la decisión final de este procedimiento. Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 537-DF-2017, también es nula.*

(...)

- II.** Que esta Junta Directiva, ha dispuesto, el rechazo de la excepción de caducidad, en otros procedimientos administrativos de tipo sancionatorio, pero por razones distintas, a las invocadas en el presente procedimiento.

Así, por ejemplo, reiteradamente se ha rechazado la excepción de caducidad, sustentada en el tiempo transcurrido previo al inicio del procedimiento administrativo. También, se ha rechazado la caducidad, motivada en el tiempo transcurrido entre la comparecencia y el dictado de la resolución final, cuando no se invocó la excepción de caducidad, de forma oportuna, por la parte interesada. Claro está, que también se ha rechazado, la excepción de caducidad, cuando no se cumplen los presupuestos dispuestos por ley.

En las hipótesis anteriores, que son distintas a la que hoy se analiza, aunado a los argumentos para fundamentar la inexistencia de la caducidad, se había invocado que, estos procedimientos administrativos contienen un interés público. Ello, con sustento en la excepción contenida en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

En lo que interesa, dicha normativa dispone:

“Artículo 339.- (...)

3. Si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto del interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás.

Artículo 340.-

1) 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. (...)”

En el análisis de estos numerales, se concluía en los casos previamente analizados, que el interés general lo eran los servicios públicos regulados (agua, combustible, transporte público, entre otros). Ese razonamiento, llevó a afirmar que *“no operaría la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.”*

Si bien esta posición sobre el interés general, no fue incorporada en la resolución impugnada, el análisis del presente procedimiento, obliga a cuestionarse si, la Administración, pudo haber rechazado la excepción de caducidad, únicamente con base en la excepción sustentada en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

De ese análisis, bajo una mejor ponderación, se considera que el interés general referido en el artículo 339.3 de la Ley 6227, debe ser entendido como *“interés público”*, es decir: *“la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”* (artículo 113.1 de la Ley 6227). Concordante con lo anterior, el numeral 114 de dicha normativa dispone: *“En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, (...)”*

En este sentido, el interés público en los procedimientos administrativos, está dispuesto en el numeral 214.1 de la Ley 6227 que dispone: *“1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.”* También así está dispuesto en el artículo 10.1 de dicha ley.

En este orden de ideas, las potestades sancionatorias y la búsqueda de la verdad real, deben ser conciliadas con el derecho de defensa y debido proceso. De tal suerte, que cuando las partes investigadas invoquen, en su defensa, la caducidad del procedimiento, el interés general que debe prevalecer es precisamente el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.

Por ello y en atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la

Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

Por último, debe indicarse que la excepción a la caducidad, contenida en los numerales 339.3 y 340.2 de la Ley 6227, para ser aplicada debe ponderarse la protección de los derechos e intereses de los administrados frente a la inactividad administrativa, por causas que le son imputables.

En este orden de ideas, las potestades sancionatorias y la búsqueda de la verdad real, deben ser conciliadas con el derecho de defensa y debido proceso. De tal suerte, que cuando las partes investigadas invoquen, en su defensa, la caducidad del procedimiento, el interés general que debe prevalecer es precisamente el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.

Por ello y en atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

- III. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: 1.-Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por RSC Servicentro el Rodeo S.A., contra la resolución RRG-037-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 10 de enero de 2017, 2.- Declarar la nulidad de la resolución RRG-037-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 10 de enero de 2017, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final, 3.- Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 537-DF-2017, 4.- Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, 5.- Agotar por agotada la vía administrativa, 6.- Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- IV. Que en sesión extraordinaria 65-2017 del 01 de diciembre de 2017 y ratificada el 12 de diciembre del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acuerda 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 15-65-2017

- I. Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por RSC Servicentro el Rodeo S.A., contra la resolución RRG-037-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 10 de enero de 2017.
- II. Declarar la nulidad de la resolución RRG-037-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 10 de enero de 2017, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
- III. Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 537-DF-2017.
- IV. Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Agotar por agotada la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

b) En cuanto a la recomendación adicional emitida por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 890-DGAJR-2017

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de solicitarle a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho. Asimismo, solicitarle que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 890-DGAJR-2014, la señora **Sonia Muñoz Tuk** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 16-65-2017

1. Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho.

2. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario, que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

ARTÍCULO 14. Recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A. contra la resolución RRG-147-2017. Expediente OT-077-2013. Oficio 939-DGAJR-2017 del 3 de noviembre de 2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 939-DGAJR-2017 del 03 de noviembre de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por Lemaysa S.A. contra la resolución RRG-147-2017.

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 939-DGAJR-2017, la señora **Sonia Muñoz Tuk** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

a) En cuanto al recurso de apelación:

RESULTANDO:

- I. Que el 30 de marzo de 2012, mediante Certificado de Análisis CELEQ-ARESEP-C-322-12, el CELEQ dejó constancia del resultado del análisis fisicoquímico de la muestra de combustible recolectada en la visita realizada el 28 de marzo de 2012, a la estación de servicio Barrio Cuba según la cual, la muestra de diésel incumplía los requerimientos establecidos en el Reglamento Técnico RTCA 75.02.17:06 en cuanto a la temperatura de inflamación, pues había dado como resultado $47, \pm 1$ °C (grados Celsius) siendo el mínimo permitido de 52 °C. (Folio 2).
- II. Que el 1º de junio de 2012, mediante el oficio CELEQ-0709-2012, el CELEQ, informó que el 31 de mayo de 2012 se había procedido a la apertura de la muestra testigo del combustible diésel recolectada el 28 de marzo de 2012 en la estación de servicio Barrio Cuba (Lemaysa S.A.). Esa muestra fue analizada, dando como resultado un incumplimiento a la normativa técnica, porque obtuvo una temperatura de inflamación de 44 ± 1 °C, cuando el mínimo permitido es de 52 °C. (Folios 11 y 12).
- III. Que el 24 de octubre de 2013, mediante resolución RRG-456-2013, el entonces Regulador General, ordenó, entre otras cosas, la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra Lemaysa S.A., y nombró los integrantes del órgano director. (Folios 48 al 52).
- IV. Que el 11 de agosto de 2014, mediante la resolución RRG-311-2014, el entonces Regulador General, resolvió anular de oficio varias resoluciones de apertura, entre ellas la RRG-456-2013 y trasladar a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) el expediente para su trámite. (Folios 70 al 75).

- V. Que el 22 de enero de 2015, mediante el oficio 241-DGAU-2015, la DGAU, realizó la valoración del asunto, he indicó que había mérito para iniciar un procedimiento ordinario. (Folios 90 al 93).
- VI. Que el 18 de febrero de 2015, mediante la resolución RRG-089-2015, el entonces Regulador General, ordenó la apertura del procedimiento ordinario sancionatorio contra Lemaysa S.A. y nombró los integrantes del órgano director (folios 84 al 88 y folio 110).
- VII. Que el 16 de abril de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-15-2015, el órgano director, realizó la imputación e intimación de cargos y convocó a la investigada a una comparecencia oral y privada. (Folios 111 al 115).
- VIII. Que el 5 de mayo de 2015, Lemaysa S.A. presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra las resoluciones ROD-DGAU-15-2015 y RRG-089-2015. (Folios 105 al 109).
- IX. Que el 29 de mayo de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada a la que no asistieron las partes, tal como consta en el acta levantada al efecto. (Folios 132 y 133).
- X. Que el 21 de setiembre de 2015, la Lic. Marcela Vargas Madrigal, apoderada especial de Lemaysa S.A. presentó escrito oponiéndose al procedimiento e interponiendo las excepciones de prescripción y de caducidad. (Folios 127 al 131).
- XI. Que el 20 de diciembre de 2016, Lemaysa S.A. interpuso la excepción de caducidad, está última sustentada en que desde la terminación de la comparecencia, el procedimiento se encuentra paralizado por causas no atribuibles a la investigada. (Folios 134 al 138).
- XII. Que el 4 de mayo de 2017, mediante el oficio 1368-DGAU-2017, la DGAU remitió al despacho del Regulador General el proyecto de resolución final para su consideración (Folio 149).
- XIII. Que el 9 de mayo de 2017, mediante la resolución RRG-147-2017, el Regulador General, entre otras cosas, resolvió:
- “(...)
- II. *Rechazar por el fondo las excepciones de prescripción y de caducidad interpuestas por la estación de servicio Barrio Cuba (Leymasa (SIC) S. A.).*
- III. *Declarar que la estación de servicio Barrio Cuba (Leymasa (SIC) S. A.) incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación del servicio público de suministro de combustibles al dispensar diésel el 28 de marzo de 2012 con una temperatura de inflamación fuera de los requerimientos técnicos establecidos en el Decreto 33664-COMEX-MINAE-MEIC.*
- (...).” (Folios 150 al 184).
- XIV. Que el 15 de mayo de 2017, Lemaysa S.A. interpuso recurso de apelación contra la resolución RRG-147-2017. (Folios 139 al 194).
- XV. Que el 30 de mayo de 2017, mediante la resolución 972-DF-2017, la Dirección Financiera, realizó la segunda intimación de pago a Leymasa (SIC) S.A. (Folios 195 a 199)

- XVI.** Que el 1º de julio de 2017, Lemaysa S.A. solicitó dejar sin efecto la imputación de pago realizada mediante la resolución 972-DF-2017. (Folio 200).
- XVII.** Que el 6 de junio de 2017, mediante el oficio 1021-DF-2017, la Dirección Financiera suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folios 201 al 203).
- XVIII.** Que el 3 de octubre de 2017, mediante el oficio 854-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 204 al 206).
- XIX.** Que el 3 de octubre de 2017, mediante el memorando 740-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la DGAJR el recurso de apelación interpuesto. (Folio 207)
- XX.** Que el 2 de noviembre de 2017, mediante el oficio 939-DGAJR-2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rindió criterio respecto al recurso de apelación contra la resolución RRG-147-2017.
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 939-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

El acto administrativo RRG-147-2017, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 10 de mayo de 2017 (folios 181 al 184). El 15 de mayo de 2017, se interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 139 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 15 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 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, Lemaysa 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 Lemaysa S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 118, 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 Jorge León Márquez, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad mencionada (folios 94 y 95). 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-147-2017, es admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.

III. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

1. Sobre la prueba

- 1.1. *La Aresep actúa con arbitrariedad al emitir una resolución que no tiene fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa. Esto se conoce, como el principio de interdicción a la arbitrariedad.*
- 1.2. *No se acepta que los resultados emitidos por el Celeg tengan plena validez para el Regulador General, y que no permitan refutarlos. Por cuanto, en autos no se acreditó en autos que existiera contaminación en la gasolina.*

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

- 1.1. *No es aceptable que se utilice 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. *El Regulador General, tuvo conocimiento de la falta desde el 4 de agosto de 2009, teniendo pleno conocimiento, por lo que desde esa fecha debe correr el plazo de la prescripción. Por lo que, no se justifican 8 años de procedimiento.*

3. No es de recibo lo indicado por el Regulador General, en cuanto a que desde el momento en que se terminó la comparecencia el procedimiento quedó listo para el dictado de la resolución final y por lo tanto no opera la caducidad, ya que pasó un año y ocho meses hasta que se emitió el informe final.

4. *Sobre la multa impuesta, debió considerarse que era la primera vez que se cometía una falta, por lo que la multa de 10 salarios base no tiene fundamento.*

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Antes de iniciar el análisis de este argumento, deviene en necesario, referirse a la figura de la caducidad del procedimiento.

Si bien es cierto, el artículo 261 de la Ley 6227, establece que el procedimiento ordinario deberá terminarse en el plazo de dos meses, dicho plazo es ordenatorio y no perentorio. Lo que implica que el incumplimiento del plazo no genera, como regla de principio, la nulidad del procedimiento administrativo, ni mucho menos inhibe a la administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final del procedimiento, tal y como lo establece el artículo 329 de la Ley 6227 (sobre el particular puede consultarse la Procuraduría General de la República, dictamen C-035-2016, del 22 de febrero de 2016).

Sin embargo, la Ley 6227 establece un supuesto en el cual, el plazo podría afectar el procedimiento administrativo, y es aquellos casos en que se produce una paralización del procedimiento administrativo, imputable al interesado o a la propia administración que lo promovió, por más de seis meses, opera la caducidad del procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 de dicha Ley, el cual a la letra indica:

“Artículo 340.-

1) 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.

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.

3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”.

Sobre dicha norma, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en la resolución 061-F-TC-2015, del 4 de junio de 2015, señaló:

VI.- Sobre la caducidad del procedimiento. Como regla general, el canon 222 de la LGAP impone a la Administración el deber de impulsar oficiosamente los procedimientos. Esto es así en la medida en que actúa como tramitador y decisor del expediente. En este tanto, la Administración, a través del órgano director o decisor, según el caso, siempre debe procurar que el procedimiento avance, en forma célere, hasta el dictado del acto final.(...) cuando lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o gravamen al particular (ablatorias en general), como en este caso, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación. En este último supuesto, la tramitación y el impulso recae, en forma exclusiva, en la Administración. (...) Sobre la caducidad del procedimiento

administrativo, la Sala Primera ha indicado que se trata de un instituto que pretende garantizar la seguridad jurídica mediante el archivo de aquellos expedientes cuya tramitación se haya detenido por un lapso superior a seis meses, imputable al promovente, siempre y cuando este no pueda ser justificado. Se encuentra regulado en el numeral 340 de la LGAP y se concibe como una sanción procedimental prevista contra la indolencia en la sustanciación del procedimiento que impide que se vierta un pronunciamiento de fondo. (...) El artículo, se ha indicado en múltiples ocasiones, se encuentra redactado en forma imperativa, es decir, no regula una facultad; por el contrario, una vez cumplidos los presupuestos de hecho en ella contenidos, la consecuencia deviene en obligatoria para el órgano encargado de la tramitación. Esto implica que sus efectos se producen de pleno derecho, y por ende su reconocimiento tiene efectos meramente declarativos, no constitutivos. (...) En este orden de ideas, la aplicación del instituto que se analiza a los procedimientos oficiosos es una consecuencia directa del principio de justicia pronta y cumplida, el cual permea incluso a la sede administrativa y el sentido que se le debe dar a las disposiciones de la LGAP. Lo anterior, en la medida en que **es la única forma en que se tutela la posición jurídica del particular frente a la Administración que, motu proprio, lo somete a un procedimiento administrativo del cual se pueden desprender consecuencias ablatorias, y que producto de la inercia de los órganos administrativos, se le coloca en una posición de total incerteza en cuanto a su situación jurídica.** El reconocimiento de la caducidad dentro de los procedimientos administrativos regulados por la LGAP deviene de la interpretación armónica del ordinal 340 ya citado, no sólo con el principio de igualdad, sino también con el de seguridad jurídica, en la medida en que permite garantizar a los administrados que no se les someterá a un trámite en forma indefinida. El presupuesto de hecho que debe concurrir para que se deba decretar la caducidad, es precisamente la paralización del procedimiento por un lapso mayor de seis meses. (...) Ello es acorde con los postulados constitucionales que rigen la materia, dentro de los cuales se pueden citar, entre muchos otros, el de celeridad, eficiencia, respeto del debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad. En suma, este Tribunal estima, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 340 de cita, para que un procedimiento sea declarado caduco, han de materializarse los siguientes requisitos: 1. Que el procedimiento se paralice. 2. Que sea por un plazo superior a los seis meses. 3. Que no se haya dictado acto final. 4. Que la inercia sea atribuible a quien gestionó el procedimiento (en este caso la Administración)". (el resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende, que en los casos, como el que nos ocupa, que son iniciados de oficio donde lo pretendido es la satisfacción de un interés público, particularmente cuando este procura la imposición de una situación de desventaja o multa, como en el caso concreto, resulta ilógico, además de antijurídico, exigirle a este último que promueva su continuación.

Así las cosas, una vez que se cumplan los presupuestos apuntados supra, lo procedente sería declarar la caducidad del procedimiento.

En el caso en concreto, la recurrente indicó que el 29 de mayo de 2015 se realizó la comparecencia oral y privada (folio 132), y al 20 de diciembre de 2016 (folios 134 al 138), fecha en que se presentó escrito alegando la caducidad, no se registraban actos en el expediente, con lo cual se cumplen los presupuestos para que opere la caducidad.

Sobre la caducidad, la resolución recurrida indicó:

“(…) la caducidad opera cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses, pero de agosto de 2014 a febrero de 2015, término dentro del cual se alega la referida excepción, lo que se realizó fue la etapa de investigación preliminar, razón por la cual no operaría dado que el procedimiento ni tan siquiera se había iniciado.

El procedimiento ordinario se inició cuando se dictó la resolución RRG-089-2015 de las 8:55 horas del 18 de febrero de 2015 mediante la cual se nombró al órgano director del procedimiento y luego se emitió el traslado de cargos por parte del órgano director mediante la resolución ROD-DGAU-015-2015 de las 4:00 (sic) horas del 16 de abril de 2015 (folios 111 al 115), la cual fue debidamente notificada a la investigada el 29 de abril de 2015 (folio 110). Más adelante el 29 de mayo de 2015 **se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, con lo cual la fase de instrucción quedó finalizada y listo el asunto para el dictado del acto final**. Si bien el artículo 340 de la L. G. A. P., establece que el procedimiento ordinario iniciado a petición de parte o de oficio que se paralice por más de seis meses, producirá su caducidad, lo cierto es que **en materia de control de calidad en la prestación de los servicios públicos existe un interés general evidente para la Autoridad Reguladora de sustanciar este procedimiento hasta su final, lo que se hace con el dictado de este acto, al amparo del artículo 329 de la L. G. A. P. Con fundamento en los razonamientos precedentes, se rechaza por el fondo la excepción de caducidad.**” (el resaltado no es del original, folio 178).

De la anterior transcripción, se desprende que a partir de realizada la comparecencia y hasta el dictado de la resolución final no procede la caducidad, ello por cuanto, ya el expediente estaba listo para el dictado de la resolución final, y por otro lado que el órgano director sostuvo la tesis que, en virtud del interés general no operaría la caducidad, en aplicación del artículo 329 de la Ley 6227.

Con respecto al primer punto, sobre el plazo transcurrido entre el momento de la comparecencia y el dictado de la resolución final, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014, en lo que interesa indicó:

“En este sentido es necesario llamar la atención de que el inciso 2) del numeral 340 de la Ley 6277 expresamente refiere a esa inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, pero únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, de manera que no resulta legítimo asimilar donde la ley no lo hace, por cuanto el legislador expresamente distinguió el tipo de procedimiento según la forma de su iniciación. Así, interpretando a contrario sensu lo establecido en dicha norma, **sí procedería declarar la caducidad del procedimiento en la fase dispuesta con ocasión de la finalización de la comparecencia y el dictado del acto final, tratándose de procedimientos iniciados de manera oficiosa por la Administración**. Al tenor de lo dicho, el procedimiento abierto contra (...) sí podría declararse caduco, de cumplirse el plazo fatal de más de seis meses de paralización atinente en exclusiva a la Administración encargada de su trámite y decisión final”. (el resaltado no es del original).

La sentencia antes citada, fue confirmada por el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante sentencia 59-2017, del 11 de mayo de 2017.

Con respecto al segundo punto analizado por el resolución recurrida que dio fundamento al rechazo de la excepción de caducidad, sea este el artículo 329 de la Ley 6227, el cual a la letra indica:

Artículo 329.-

- 1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.*
- 2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.*
- 3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.*

Se desprende de lo anterior que el acto dictado fuera del plazo, tiene validez legal, excepto disposición en contrario de la ley. En el caso en concreto, tenemos que en la Ley 6227 se dispone, de conformidad con numeral 340 del mismo cuerpo normativo, que opera la caducidad cuando se cumplan los presupuestos ahí establecidos, configurándose entonces la disposición establecida en el inciso 3 del artículo 329 de la Ley de cita.

Aunado a lo anterior, sea este que en virtud del interés general no operaría la caducidad, debe analizarse si, utilizando únicamente los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227, como fundamento se podría rechazar la excepción interpuesta.

De ese análisis, bajo una mejor ponderación, se considera que el interés general referido en el artículo 339.3 de la Ley 6227, debe ser entendido como "interés público", es decir: "la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados" (artículo 113.1 de la Ley 6227). Concordante con lo anterior, el numeral 114 de dicha normativa dispone: "En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, (...)"

La doctrina jurídica, por su parte considera que: "El interés público es el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o le afecten a los que desplaza o sustituye" (Escola, Hector (1989) "El interés público como fundamento del Derecho Administrativo", Buenos Aires: De palma, pag 249-250)

En este sentido, el interés público en los procedimientos administrativos, está dispuesto en el numeral 214.1 de la Ley 6227 que dispone: "1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.". También así dispuesto en el artículo 10.1 de dicha ley.

En este orden de ideas, las potestades sancionatorias y la búsqueda de la verdad real, deben ser conciliadas con el derecho de defensa y debido proceso. De tal suerte, que cuando las partes investigadas invoquen, en su defensa, la caducidad del procedimiento, el interés general que debe prevalecer es precisamente el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.

Por ello y en atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad, con base en los artículos 339.3 y 340.2 de la Ley 6227.

Por último, debe indicarse que la excepción a la caducidad, contenida en los numerales 339.3 y 340.2 de la Ley 6227, para ser aplicada debe ponderarse la protección de los derechos e intereses de los administrados frente la inactividad administrativa, por causas que le son imputables.

En el caso en concreto, entre la finalización de la comparecencia (el 29 de mayo de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 19 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de 6 meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, así con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.

En virtud de lo anterior, lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, por ello, se debe analizar el acto recurrido (RRG-147-2017) en contraposición con lo dispuesto por la Ley 6227, que establece que será válido el acto administrativo, que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, el cual debe cumplir con una serie de elementos esenciales.

En ese sentido, las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la Ley 6227, y que son: la falta o defecto de algún requisito o, que el acto recurrido sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendiéndose como sustancial, la formalidad cuya realización correcta, hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes.

A criterio de este órgano asesor, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 6227, la validez de la resolución aquí recurrida, así como los actos conexos, se ven comprometidos, al no cumplir con todos los elementos necesarios para su validez jurídica efectiva.

Lo anterior, en tesis de principio, se logra verificar normalmente, con el cumplimiento y presencia, en forma íntegra, de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.

Dichos elementos del acto, tanto la doctrina nacional como la misma Ley 6227, los clasifica 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 fin.

Con respecto a la motivación, como elemento formal del acto administrativo (no al motivo como elemento material-objetivo, con el cual existe una vinculación armónica), se encuentra regulada

en el artículo 136 de la Ley 6227. De ese artículo se desprende, que la motivación hace referencia al razonamiento que justifica la decisión de la administración, acompañado aunque sea de manera sucinta, de un análisis dirigido a justificar una decisión en particular. En los supuestos establecidos en esa norma, las administraciones públicas deben ofrecer un análisis de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto.

El fin, se encuentra regulado en el artículo 131 de la Ley 6227, es la finalidad pública, lo que objetivamente persigue la decisión.

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 (artículo 132 de la Ley 6227).

El motivo, como elemento sustancial del acto administrativo, es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. Efectivamente el motivo debe ser legítimo y "existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto" (artículo 133.1 Ley 6227). Entre éste y el contenido, debe mediar una relación adecuada; el contenido también debe ser lícito, posible, claro y preciso (artículo 132 Ley 6227).

En ese orden de ideas, la nulidad será absoluta, cuando falten totalmente al acto administrativo, uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente (artículo 166 de la Ley 6227), o bien, que estando presentes, su imperfección (defecto) impida la realización del fin (artículo 167 de la Ley 6227).

Así las cosas, de acuerdo al análisis desarrollado en virtud de lo establecido en el artículo 223 de la Ley 6227, la resolución RRG-147-2017, efectivamente es nula, por cuanto lo que debió haberse resuelto en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia, en aspectos importantes, la decisión final de este procedimiento.

Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 972-DF-2017, también es nula. Ello conforme los artículos 223. 2 de la Ley 6227.

Por la forma en se recomienda resolver el presente asunto, deviene en innecesario referirse al resto de los argumentos.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. El recurso interpuesto por Lemaysa S.A., resulta admisible por haber sido interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. Entre el momento de la finalización de la comparecencia (29 de mayo de 2015) y la interposición de la excepción de caducidad (20 de diciembre de 2016), transcurrieron 19 meses. Durante ese periodo efectivamente hubo una paralización del procedimiento, mayor de seis meses, que no es atribuible a la investigada y que fue oportunamente invocada por ésta. Por ello, se cumplió, con los presupuestos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Así las cosas, estaríamos ante un procedimiento que debió archivarse por caducidad, en resolución final.*

3. *La excepción a las reglas de la caducidad, referida a la inoperatividad de la caducidad de los procedimientos cuando estén listos para el dictado del acto final, es aplicable únicamente respecto de los iniciados a gestión de parte, no así a un procedimiento iniciado de oficio. Así lo ha dispuesto el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en la resolución 198, del 28 de noviembre de 2014.*
4. *En atención a los principios de debido proceso, justicia pronta y cumplida, celeridad y seguridad jurídica, se considera que el solo hecho que un procedimiento administrativo sancionatorio, esté referido al cómo se prestó un servicio público regulado, no faculta a la Administración a rechazar la excepción de caducidad. El interés general, que debe prevalecer el respeto a que los procedimientos administrativos sancionatorios, sean atendidos y resueltos de forma oportuna.*
5. *El acto dictado fuera del plazo, tiene validez legal, excepto disposición en contrario de la ley. En el caso en concreto, tenemos que en la Ley 6227 se dispone, de conformidad con numeral 340 del mismo cuerpo normativo, que opera la caducidad cuando se cumplan los presupuestos ahí establecidos, configurándose entonces la disposición establecida en el inciso 3 del artículo 329 de la Ley de cita.*
6. *La resolución RRG-147-2017, es nula, ya que lo decidido en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, cambia en aspectos importantes la decisión final de este procedimiento. Por conexidad, la segunda intimación de pago realizada mediante la resolución 972-DF-2017, también es nula.*

(...)"

- II. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-147-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016, **2.-** Declarar la nulidad de la resolución RRG-147-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final, **3.-** Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 972-DF-2017, **4.-** Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, **5.-** Agotar la vía administrativa, **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución, tal y como se dispone.
- III. Que en sesión extraordinaria 65-2017 del 01 de diciembre de 2017 y ratificada el 12 de diciembre 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 17-65-2017

- I. Declarar con lugar el recurso de apelación, interpuesto por Lemaysa S.A., contra la resolución RRG-147-2017, en cuanto a la excepción de caducidad, interpuesta el 20 de diciembre de 2016.
- II. Declarar la nulidad de la resolución RRG-147-2017, en su lugar se acoge la excepción de caducidad interpuesta por la investigada el 20 de diciembre de 2016, por el tiempo transcurrido entre la finalización de la comparecencia y el dictado de la resolución final.
- III. Declarar la nulidad, por conexidad, de la intimación de pago realizada mediante la resolución 972-DF-2017.
- IV. Archivar el presente procedimiento y comunicar la presente resolución y remitir el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.
- V. Agotar la vía administrativa.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

b) En cuanto a la recomendación adicional emitida por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en su oficio 939-DGAJR-2017

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que, con base en la discusión que se desprende en el análisis del recurso conocido en esta oportunidad, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria presenta una recomendación adicional, en el sentido de solicitarle a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho. Asimismo, solicitarle que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

Analizada la recomendación adicional, contenida en el oficio 939-DGAJR-2014, la señora **Sonia Muñoz Tuk** la somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los tres votos presentes:

ACUERDO 18-65-2017

1. Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario, a fin de que tome las medidas de control interno que correspondan, para que en los expedientes administrativos sancionatorios, no opere

la excepción de caducidad, y en aquellos casos donde se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 6227, sea resuelta conforme a derecho.

2. Solicitar a la Dirección General de Atención al Usuario, que rinda, ante el Regulador General, un informe que incluya la cantidad de expedientes que se encuentran en dicho supuesto, qué medidas se van a tomar con respecto a esos expedientes, propuesta para cumplir con lo dispuesto en el punto anterior y que detalle las razones por las cuales se generó el atraso para todos los casos que se encuentren en este supuesto.

A las doce horas y seis minutos se levanta la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

SONIA MUÑOZ TUK
Presidenta ad hoc de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de la Junta Directiva